

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 153/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
16. Oktober 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 2 909 410

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 2001 unter Mitwirkung des Richters Dr. Hacker als Vorsitzenden sowie des Richters Dr. Schmitt und der Richterin Werner

beschlossen:

Auf die Beschwerde der aus der Marke 671 672 Widersprechenden wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patentamts vom 26. Oktober 1998 aufgehoben, soweit für die Waren "Elektroartikel (soweit in Klasse 9 enthalten), Radios, Kassettenrekorder, Magnettonbänder, Videobänder, Bildplatten, CDs, Schallplatten, Rechenmaschinen" der Widerspruch aus der Marke 671 672 zurückgewiesen worden ist.

Insoweit wird die Löschung der angegriffenen Marke 2 909 410 angeordnet.

Im übrigen wird die Beschwerde der Widersprechenden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke

siehe Abb. 1 am Ende

ist unter der Nummer 2 909 410 für die Waren und Dienstleistungen

"Seifen, Haarwaschmittel, Haarwässer, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Zahnputzmittel; Schlüsselbehälter aus Metall, Schlüsselringe; Elektroartikel (soweit in Klasse 9 enthalten), Radios, Kassettenrekorder, Trockenbatterien, Magnettonbänder, Videobänder, Bildplatten, CDs, Schallplatten, Brillen, Sonnenbrillen, Rechenmaschinen; Zigarettenetuis, Aschenbecher und (Trink)becher aus Edelmetall; Manschettenknöpfe, Anstecker und Abzeichen, Anstecknadeln; Taschen- und Armbanduhren, Wand-, Turm- und Standuhren; Schreibwaren, Kugelschreiber, Füllfederhalter; Blei- und Buntstifte, Notizbücher, Notizblöcke, Radierer, Verpackungsmaterial aus Kunststoff, nämlich Hüllen, Beutel und Folien und Kunststofftafeln, Kartons und Pappen, Bleistiftspitzer, Kärtchenhalter, Dokumentenmappen, Büroartikel, Spielkarten, Siegel, Aufklebe-, Anhängeschildchen, Aufkleber, Seidenpapier, Papierwaren (soweit in Klasse 16 enthalten), Druckereierzeugnisse, Bücher, Druckschriften, Telefonkarten, Postkarten, Ansichtskarten, Poster, Papiertüten, Künstlerbedarfsartikel, Papiermesser und Brieföffner; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit in Klasse 18 enthalten), Brieftaschen, Taschen,

Einkaufstaschen, Handkoffer, Geldbeutel, Halter und Hüllen für Monats-, Wochen- und Zeitkarten, Gürtel, Regenschirme, Sonnenschirme; Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert), Becher und Tassen, Käämme, Glaswaren, Porzellan, Steingut, Keramikwaren (soweit in Klasse 21 enthalten); Tafelgeschirr; Säcke (soweit in Klasse 22 enthalten); feine Gewebe; Bett- und Tischdecken, Textilwaren, Handtücher, Taschentücher, Tischsets, Servietten; Bekleidungsstücke, Parkas, Anoraks, Jogginganzüge, Sporttrikots, Jacken und Jackets, Sweatshirts, T-Shirts, Poloshirts; (ärmellose) Pullover, Trägerkleider und Trägerröcke, (Kinder)spielhosen; Stiefel, Schuhe, Pantoffeln, Unterwäsche, Socken, Hüte, Mützen und Kappen, Hals-, Kopf- und Schultertücher und Schals, Krawatten und Schlipse, Gürtel, Schürzen; Spiele, Spielzeug, Spielwaren, Turn- und Sportartikel (soweit in Klasse 28 enthalten), Ornamente, Verzierungen und Schmuck, Puppen, ausgestopftes Spielzeug, Modelle; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Brot, Kekse, Kuchen, feine Backwaren, Konditorwaren, Speiseeis, Schokolade, Kaugummis, Getränke mit Tee, Kaffee, Kakao oder Schokolade; Bier, alkoholfreie Getränke, Mineralwasser und kohlenensäurehaltiges Wasser, Fruchtgetränke, Fruchtsäfte, Präparate für die Zubereitung von Getränken; Aschenbecher, Feuerzeuge, Zigarettentuis; Filmproduktion, Produktion von Videofilmaufnahmen, Filmvermietung, Videofilmvermietung, Lieferung, Beschaffung und Bereitstellung von Filmen, Produktion von Fernsehprogrammen"

in das Register eingetragen worden. Die Eintragung wurde am 30. November 1995 veröffentlicht.

Widerspruch ist erhoben von der Inhaberin der Marke 671 672

Boy,

die seit 18. Februar 1955 für

"tragbare Rundfunkempfänger"

eingetragen ist.

Die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke ist von der Markeninhaberin bestritten worden.

Die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patentamts hat den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Zwar könnten sich die gegenüberstehenden Marken auf identischen Waren begegnen, die angegriffene Marke halte jedoch den erforderlichen Abstand zu der über eine normale Kennzeichnungskraft verfügenden Widerspruchsmarke ein. Der Bestandteil "ASTRO" stelle neben dem weiteren Bestandteil "BOY" ein gleichgewichtiges Element in der angegriffenen Marke dar, so daß unmittelbare Verwechslungen nicht zu befürchten seien. Ein gedankliches Inverbindungbringen der Marken in Form der mittelbaren Verwechslungsgefahr scheide ebenfalls aus, weil im Register auf dem betreffenden Warengbiet zahlreiche "Boy"-Marken für Dritte eingetragen seien, so daß in dem in der angegriffenen Marke enthaltenen Bestandteil "Boy" kein Hinweis auf das Unternehmen der Widersprechenden gesehen werden könne.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Zur Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung hat sie eidesstattliche Versicherungen vom 5. Oktober und vom 9. Oktober 2001 sowie Prospektmaterial mit Warendarstellungen aus dem Zeitraum von 1991 bis 2001 zu den Akten gereicht.

Des weiteren trägt die Widersprechende vor, daß die Widerspruchsmarke seit vielen Jahren sowohl in Alleinstellung als auch als gleichbleibender Stammbestandteil einer Markenserie in großem Umfang insbesondere für tragbare Rundfunkempfänger verwendet werde. Vor diesem Hintergrund erscheine die angegriffene Marke als ein weiteres "Boy"-Zeichen der Widersprechenden, so daß jedenfalls eine mittelbare Verwechslungsgefahr gegeben sei. Warenähnlichkeit bestehe zumindest im Hinblick auf die von der angegriffenen Marke erfaßten Waren der Klasse 9, hinsichtlich der Druckereierzeugnisse, Bücher und Druckschriften, bezüglich Leder und Lederimitationen, Spielen, Spielzeug und Spielwaren sowie im Verhältnis zu den Dienstleistungen der angegriffenen Marke.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle aufzuheben, die Löschung der angegriffenen Marke 2 909 410 anzuordnen und der Markeninhaberin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei durch zahlreiche "Boy"-Marken Dritter im Bereich der Klasse 9 geschwächt. Aus diesem Grund komme eine mittelbare Verwechslungsgefahr nicht in Betracht. Unmittelbare Verwechslungsgefahr bestehe ebenfalls nicht, da in der angegriffenen Marke der Bestandteil "ASTRO" gleichgewichtig neben den weiteren Bestandteil "BOY" trete.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst hierzu eingereichten Anlagen sowie auf den angefochtenen Beschluß der Markenstelle Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und zum Teil auch in der Sache begründet.

1. Die Schutzdauer der Widerspruchsmarke ist ausweislich des Registerauszugs vom 15. Oktober 2001 mit Wirkung vom 21. März 2000 verlängert worden. Hierauf wurde die Markeninhaberin in der mündlichen Verhandlung hingewiesen.
2. Von einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke für "tragbare Rundfunkempfänger" ist auszugehen.

Die Markeninhaberin hat die Benutzung der Widerspruchsmarke in zulässiger Weise nach § 43 Abs 1 und 2 MarkenG bestritten. Die Widerspruchsmarke war zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der angegriffenen Marke seit mehr als fünf Jahren im Register eingetragen (§ 43 Abs 1 Satz 1 MarkenG). Damit sind zugleich die Voraussetzungen der Nichtbenutzungseinrede nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG erfüllt. Da die Vorschriften des § 43 Abs 1 Satz 1 und 2 MarkenG bei einer – wie hier – unbeschränkt erhobenen Nichtbenutzungseinrede nebeneinander zur Anwendung kommen (vgl. BGH GRUR 1998, 938, 939 f. "DRAGON"), ergeben sich als relevante Benutzungszeiträume die Zeit vom 30. November 1990 bis zum 30. November 1995 sowie vom 16. Oktober 1996 bis zum 16. Oktober 2001 (Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch).

Aus der eidesstattlichen Versicherung des Herrn Werner Pfundt vom 5. Oktober 2001 geht hervor, daß von der Widersprechenden im ersten Benutzungszeitraum 147 888 tragbare Rundfunkgeräte unter der Widerspruchsmarke in Deutschland verkauft wurden. Die Widerspruchsmarke war auf der Vorderseite der Geräte angebracht, wie z.B. aus den Prospekten "GRUNDIG REVUE '91", S 111, oder "GRUNDIG REVUE '92", S 111, ersichtlich.

Der eidesstattlichen Versicherung des Herrn Georg Kennemann vom 9. Oktober 2001 ist zu entnehmen, daß im Zeitraum von Januar 1998 bis Dezember 1999 insgesamt 39 017 tragbare Rundfunkempfänger unter der Widerspruchsmarke in Deutschland verkauft wurden. Auch insoweit war die Widerspruchsmarke auf der Vorderseite der Geräte angebracht (vgl. "GRUNDIG Gesamtprogramm 1998", letzte Seite; "Hauptkatalog 1999/2000", S 116/117).

Gegen die Annahme einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke bestehen demnach keine Bedenken. Auch die Markeninhaberin hat insoweit zuletzt keine durchgreifenden Einwände mehr erhoben.

3. Im Umfang der im Tenor genannten Waren kann die Eintragung der angegriffenen Marke keinen Bestand haben, da insoweit Verwechslungen unter dem Gesichtspunkt des gedanklichen Inverbindungbringens mit der Widerspruchsmarke zu besorgen sind (§§ 152, 42 Abs 2 Nr. 1 iVm § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG). Die weitergehende Beschwerde bleibt ohne Erfolg, da insoweit wegen fehlender oder nicht hinreichender Warenähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr ausscheidet.

Ob Verwechslungsgefahr besteht, hängt nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ab von der Identität oder Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Marken einerseits und andererseits von der Identität oder Ähnlichkeit der von den beiden Marken erfaßten Waren und Dienstleistungen. Darüber hinaus sind auch alle weiteren Umstände zu berücksichtigen, die sich auf die Verwechslungsgefahr auswirken können, insbesondere die Kennzeichnungskraft der älteren Marke, wobei die verschiedenen für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr heranzuziehenden Faktoren in einer Wechselwirkung stehen (st. Rspr.; BGH GRUR 2001, 507, 508 "EVIAN/REVIAN"; GRUR 2000, 506, 508 "ATTACHÉ/TISSERAND, jew mwN). Dies impliziert einen im Einzelfall auszufüllenden Wertungsspielraum, so daß auch bei (noch) gegebener Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen einerseits und einer gewissen Zeichenähnlichkeit andererseits nicht zwin-

gend auf das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr geschlossen werden kann (vgl. BGH GRUR 2000, 608, 610 "ARD-1"). Nach § 9 Abs 1 Nr 2, 2. Halbsatz MarkenG schließt der Begriff der Verwechslungsgefahr die Gefahr ein, daß die Vergleichsmarken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden können.

a) Nach diesen Grundsätzen kann eine Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die im Tenor aufgeführten Waren der Klasse 9 nicht verneint werden.

aa) Die genannten Waren sind teilweise identisch, im übrigen unproblematisch ähnlich mit den auf Seiten der Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden tragbaren Rundfunkempfängern (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 11. Aufl 1999, S 283).

bb) Die Widerspruchsmarke wird, wie aus den oben 2. erwähnten eidesstattlichen Versicherungen sowie darüber hinaus aus den mit Schriftsatz vom 9. Oktober 2001 übergebenen eidesstattlichen Versicherungen vom 7. Mai 1991 und vom 8. August 1975 hervorgeht, seit Jahrzehnten für tragbare Rundfunkempfänger eingesetzt. Auch wenn die insoweit erzielten Umsätze nicht hinreichen mögen, um von einer überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft sprechen zu können, muß doch jedenfalls von einer fest im Markt verankerten Marke ausgegangen werden, deren Kennzeichnungskraft sich im oberen durchschnittlichen Bereich bewegt. Eine Schwächung durch Drittzeichen kann nicht festgestellt werden (s dazu nachfolgend cc).

cc) Bei dieser Sachlage hat die angegriffene Marke einen deutlichen Abstand zur Widerspruchsmarke einzuhalten. Diesen Anforderungen wird sie nicht gerecht.

Der Markenstelle ist allerdings darin beizutreten, daß die Vergleichsmarken nicht unmittelbar miteinander verwechselt werden können. Der Gesamtein-

druck der angegriffenen wird durch ihre beiden Wortbestandteile "ASTRO" und "BOY" gleichermaßen geprägt. Die Auffassung der Widersprechenden, der Bestandteil "ASTRO" weise einen beschreibenden Sinngehalt auf und trete daher im Gesamteindruck zurück, wird durch nichts gestützt. Auch die Widersprechende hat dafür nichts dartun können.

Nicht auszuschließen ist demgegenüber, daß die Vergleichsmarken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden können (§ 9 Abs 1 Nr 2, 2. Halbsatz MarkenG). Der Tatbestand des gedanklichen Inverbindungbringens stellt eine besondere Fallgruppe der Verwechslungsgefahr dar (vgl. EuGH GRUR Int. 2000, 899, 901 Rdn 34 "Marca/Adidas"; GRUR 1998, 387, 389 "Springende Raubkatze"), die sich dadurch auszeichnet, daß zwei Marken zwar nicht füreinander gehalten und insoweit unmittelbar verwechselt werden können, jedoch Gemeinsamkeiten aufweisen, die im Publikum Anlaß zu der Annahme geben können, daß es sich bei der angegriffenen Marke um ein Zeichen des Inhabers der älteren Marke handle. Damit sind nicht nur, aber doch im wesentlichen die Fälle der mittelbaren Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens erfaßt (vgl. BGH GRUR 2000, 886, 887 "Bayer/BeiChem"; GRUR 1999, 587, 589 "Cefallone"). Voraussetzung für die Annahme einer Verwechslungsgefahr ist insoweit, daß die Vergleichsmarken einen identischen (oder zumindest wesensgleichen) Bestandteil aufweisen, der bei einer Zusammenschau der beiden Marken als gemeinsamer Stammbestandteil erscheint, während die Abweichungen lediglich den Eindruck einer besonderen Einzelproduktkennzeichnung erwecken. Dieser Eindruck wird häufig dadurch gefördert, daß die abweichenden Bestandteile einen mehr oder weniger stark hervortretenden warenbeschreibenden Sinngehalt aufweisen (vgl. Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl 2000, § 9 Rdn 221). Dies ist aber keine zwingende Voraussetzung für die Annahme einer mittelbaren Verwechslungsgefahr. Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles an. Dabei nimmt die Gefahr mittelbarer Verwechslungen regelmäßig zu, wenn der Inhaber der Widerspruchsmarke bereits eine Markenserie benutzt, in die sich

die angegriffene Marke einreicht (BGH aaO "Cefallone"; GRUR 1975, 312, 313 "BiBA"). Das ist hier der Fall.

Die Widersprechende hat im einzelnen dargelegt, daß sie seit langem tragbare Rundfunkempfänger nicht nur unter der Widerspruchsmarke, sondern daneben verschiedene andere Typen solcher Geräte unter den Bezeichnungen "Concert-Boy", "Music-Boy", "City-Boy", "Ocean-Boy", "Prima-Boy" und "Yacht-Boy" vertreibt (vgl. hierzu die Kataloge 1991 bis 2001/2002 sowie die eidesstattlichen Versicherungen vom 7. Mai 1991 sowie vom 5. Oktober und vom 9. Oktober 2001). Die Zusätze zu dem gleichbleibenden Stammbestandteil "Boy" sind dabei teilweise beschreibender Natur (z.B. "Concert" oder "Music"), teils kann ein unmittelbar beschreibender Sinngehalt nicht ohne weiteres festgestellt werden, so etwa bei den Zusätzen "City" oder "Ocean". Bei dieser Sachlage erscheint es naheliegend, daß die angegriffene Marke "ASTRO BOY" vom Verkehr als eine weitere "Boy"-Marke der Widersprechenden erachtet wird.

Dem steht nicht entgegen, daß im Register eine Reihe von "Boy"-Marken für Dritte im Bereich der Klasse 9 eingetragen sind. Solche Drittzeichen können zwar grundsätzlich dem Eindruck entgegenwirken, daß es sich bei dem gleichbleibenden Stammbestandteil (hier: "Boy") um einen besonderen Hinweis auf das Unternehmen der Widersprechenden handelt. Eine solche gegenläufige Wirkung setzt aber jedenfalls in dem hier vorliegenden Fall einer seit langem benutzten Markenserie grundsätzlich voraus, daß auch die Drittzeichen im Verkehr tatsächlich benutzt werden. Eine benutzte und im Markt etablierte Markenserie stellt einen materiellen wettbewerblichen Besitzstand dar, der durch bloß formale Umstände wie den Registerstand grundsätzlich nicht ernsthaft in Frage gestellt werden kann. Über die Benutzung der anderen "Boy"-Marken ist indessen nichts vorgetragen worden.

Im übrigen deckt die Klasse 9 ein breites Warengelbiet ab. Die Widersprechende hat insoweit – von der Markeninhaberin unbeanstandet – deutlich gemacht, daß sich zumindest einige der von der Markeninhaberin aufgelisteten Drittzeichen auf Waren beziehen, die den Besitzstand der Widersprechenden an ihrer Zeichenserie nicht wesentlich tangieren, z.B. Meßgeräte für den Stromverbrauch ("CHECK BOY"), Vorrichtungen zum Erleichtern des Einparkens ("Park Boy") oder Warenverkaufsautomaten ("Pausen-Boy").

Mittelbare Verwechslungsgefahr kann schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines gesamtbegrifflichen Charakters der angegriffenen Marke ausgeschlossen werden (vgl. hierzu Althammer/Ströbele, aaO, § 9 Rdn 222). In diese Richtung könnte zwar der Vortrag der Markeninhaberin zu werten sein, daß es sich bei "ASTRO BOY" um den Namen einer japanischen Comic-Figur (Roboterjunge) handelt. Es ist jedoch nichts dafür ersichtlich, daß diese Comic-Figur in Deutschland so große Verbreitung gefunden hat, daß die Bezeichnung "ASTRO BOY" ganz überwiegend als Name dieser Figur verstanden wird und nur noch unerhebliche Teile des Verkehrs mittelbaren Verwechslungen mit der Widerspruchsmarke erliegen.

Nach alledem war der Beschwerde in dem angegebenen Umfang der Erfolg nicht zu versagen.

b) Die weitergehende Beschwerde war dagegen zurückzuweisen, da die insoweit fehlende oder doch nicht hinreichende Warenähnlichkeit der Annahme einer mittelbaren Verwechslungsgefahr entgegensteht.

aa) Die Ähnlichkeit der von den Vergleichsmarken erfaßten Waren und Dienstleistungen ist, wie ausgeführt, eines von mehreren Kriterien für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr. Der Begriff der Verwechslungsgefahr ist seinerseits allein im Hinblick auf die Herkunftsfunktion der Marke auszulegen (EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 Rdn 22 "Bravo"; GRUR 1998, 922, 924

Rn. 26 ff. "Canon"). Für die Annahme von Warenähnlichkeit kommt es daher darauf an, ob die Waren (und Dienstleistungen) von den angesprochenen Verkehrskreisen demselben Unternehmen zugeordnet werden. Von vornherein ausgeschlossen werden kann dies nur bei absolut unähnlichen Waren und Dienstleistungen (BGH GRUR 1999, 731, 732 "Canon II"), d.h. bei solchen, die vom Publikum auch bei großer Bekanntheit der älteren Marke und bei unterstellter Zeichenidentität unterschiedlichen und auch nicht miteinander verbundenen Unternehmen zugeordnet werden (BGH GRUR 2001, 507, 508 "EVIAN/REVIAN"). Die Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise wird dabei teilweise durch die regelmäßigen tatsächlichen Herkunftsstätten der Waren und Dienstleistungen geprägt (vgl. BGH aaO "EVIAN/REVIAN"), teilweise durch die Faktoren, die das Verhältnis zwischen den einander gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen selbst kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (EuGH GRUR 1998, 922, 923 Rdn 23 "Canon").

bb) Nach diesen Grundsätzen scheidet eine Ähnlichkeit zwischen den "tragbaren Rundfunkempfängern" der Widerspruchsmarke einerseits und dem Großteil der von der angegriffenen Marke erfaßten Waren andererseits ohne weiteres aus. Dies gilt insbesondere auch für die von der angegriffenen Marke erfaßten Druckereierzeugnisse, Bücher und Druckschriften. Als Waren betrachtet, lassen sich diese unter keinem Gesichtspunkt in Verbindung mit einem Unternehmen bringen das sich mit der Herstellung von Rundfunkgeräten befaßt (offenlassend insoweit BPatG, Beschl. v. 26. Januar 1998, 30 W (pat) 155/95 "Soundboy/Boy", Umdr. S 13). Ebenso liegt es im Hinblick auf Leder und Lederimitationen einschließlich daraus gefertigter Waren. Der von der Widersprechenden hervorgehobene Umstand, daß es sich dabei u.a. um Umhüllungen für tragbare Rundfunkempfänger handeln kann, führt zu keiner anderen Beurteilung. Zwar können sich die Waren insoweit ergänzen. Das alleine kann aber eine Warenähnlichkeit nicht begründen. Es kommt insoweit

vielmehr auf eine gegenseitige Ergänzung in dem Sinne an, daß dadurch die Annahme gemeinsamer oder doch miteinander verbundener Herstellungsstätten nahegelegt wird. Das kann hier ausgeschlossen werden. Dasselbe gilt für die von der angegriffenen Marke erfaßten Trockenbatterien (vgl. Richter/Stoppel, aaO S 283).

Auch im Verhältnis zu den Dienstleistungen der angegriffenen Marke kann eine Ähnlichkeit nicht festgestellt werden. Insoweit ist davon auszugehen, daß eine Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen zwar grundsätzlich in Betracht kommt (vgl. BGH GRUR 1998, 731, 733 "Canon II"), daß sie sich aber in der Regel eher fern stehen. Es bedarf besonderer Umstände, um eine Ähnlichkeit im Einzelfall bejahen zu können (BGH aaO "Canon II"). Solche Umstände sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Soweit die Widersprechende darauf hinweist, daß die Dienstleistung "Videofilmvermietung" eine Ähnlichkeit mit Videobändern und Bildplatten aufweise, mag dies nicht gänzlich auszuschließen sein (vgl. BGH aaO "Canon II"). Maßgeblich ist aber, ob eine Ähnlichkeit zu den von der Widerspruchsmarke allein erfaßten tragbaren Rundfunkempfängern besteht. Dafür bestehen keine Anhaltspunkte.

Was schließlich die Waren "Spiele, Spielzeug, Spielwaren" der angegriffenen Marke angeht, weist die Widersprechende im Ansatz zutreffend darauf hin, daß der Spielesektor mit dem Bereich der traditionellen Unterhaltungselektronik in den letzten Jahren mehr und mehr zusammengewachsen ist. Indessen darf nicht übersehen werden, daß die Widerspruchsmarke nicht etwa Schutz für den gesamten Bereich der traditionellen Unterhaltungselektronik genießt, sondern nur für das eng begrenzte Gebiet der tragbaren Rundfunkempfänger. Insoweit kann jedenfalls von einer engeren Warenähnlichkeit nicht ausgegangen werden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Überlegung fernliegend, daß der Verkehr die angegriffene Marke, für ein (auch elektronisches) Spiel verwendet, in die für tragbare Rundfunkgeräte gebildete Markenserie der Widersprechenden einordnet.

4. Zu einer Auferlegung der Kosten des Verfahrens bestand kein Anlaß (§ 71 Abs 1 MarkenG). Im markenrechtlichen Widerspruchsverfahren trägt jeder Beteiligte unabhängig von Obsiegen oder Unterliegen seine Kosten grundsätzlich selbst. Es bedarf besonderer Umstände, die eine Kostenauflegung aus Gründen der Billigkeit geboten erscheinen lassen. Solche Umstände sind weder ersichtlich noch von der Widersprechenden aufgezeigt worden.

Hacker

Schmitt

Werner

prä

Abb. 1

