



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 156/01

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
16. Juli 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 396 18 655

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. Juli 2001 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Voit und die Richterin k.A. Fink

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Piff

wurde am 30. Januar 1997 für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 38 und 41, ua für

"Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) in Form von Druckereierzeugnissen, Spielen"

in das Markenregister eingetragen.

Die Eintragung wurde am 19. April 1997 veröffentlicht.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der am 22. Oktober 1991 eingetragenen Marke

Piff,

die für "Kinderluftballons und Modell-Luftfahrzeuge für Spielzwecke; Spielwaren, insbesondere Spiele und Spielzeug (einschließlich sportliches Spielzeug); Turn-, Spiel- und Sportgeräte, soweit in Klasse 28 enthalten" eingetragen ist.

Der Widerspruch richtet sich ausschließlich gegen "Lehr- und Unterrichtsmittel in Form von Spielen" der jüngeren Marke.

Bereits im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt hat die Markeninhaberin die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Die Widersprechende hat daraufhin Benutzungsunterlagen vorgelegt.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamtes, besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes, hat mit Beschluss vom 17. Mai 2001 den Widerspruch zurückgewiesen. Begründend wird ausgeführt, der Widerspruch habe keinen Erfolg haben können, da eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht ausreichend dargelegt worden sei.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt und im Rahmen des Beschwerdeverfahrens weitere Unterlagen hinsichtlich der Benutzung der Widerspruchsmarke vorgelegt. Im übrigen begründet sie die Beschwerde mit dem Vortrag, es bestehe eine klangliche Verwechslungsgefahr. Der einzige Unterschied der beiden Marken liege im Fehlen des zweiten Konsonanten "f" der angegriffenen Marke und daher sei bei schlechter Akzentuierung oder ungünstigen akustischen Verhältnissen nahezu ein Gleichklang der Markenwörter zu befürchten.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 17. Mai 2001 aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält mit mehreren Ausführungen die Benutzung als nicht glaubhaft gemacht und eine Verwechslungsgefahr wegen fehlender Zeichenähnlichkeit für nicht gegeben.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Zwischen den beiden Marken besteht keine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG. Dabei geht der Senat von der Glaubhaftmachung der Benutzung aus, entsprechend der Vorgaben des EuGH (Rs. C-40/01 in MarkenR 2003, 223 – minimax).

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG hängt von der Identität oder Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken einerseits und andererseits von der Identität oder Ähnlichkeit der von den beiden Marken erfassten Waren und Dienstleistungen ab. Darüber hinaus sind auch weitere 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 (ständige Rechtsprechung, vgl BGH GRUR 2001, 507 – EVIAN/REVIAN; GRUR 2000, 506 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Dies impliziert, dass auch bei Ähnlichkeit der Waren einerseits und einer gewissen Zeichenähnlichkeit andererseits nicht zwingend auf das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr geschlossen werden kann (vgl BGH GRUR 2000, 608 - ARD-1).

Ausgehend von der hier dargelegten Benutzung der Widerspruchsmarke für Plüschtiere ist nur von entfernter Warenähnlichkeit auszugehen. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die jüngere Marke nicht für Spielzeug und auch nicht für Spiele insgesamt, sondern für "Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) in Form von Druckereierzeugnissen, Spielen, Globen, Wandtafeln und Wandtafelzeichengeräten" eingetragen ist.

Weder der Umstand, dass hier die allgemeinen Verkehrskreise angesprochen sind, noch dass das Widerspruchszeichen von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft ist, trägt angesichts der Warenferne zur Vergrößerung des Abstandes der Marken voneinander bei.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist auch bei einer relativ großen Ähnlichkeit der beiden gegenüberstehenden Zeichen der zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr ausreichende Markenabstand hier noch eingehalten. Hinzu tritt, dass die angegriffene Marke einen jedermann geläufigen Sinngehalt aufweist, so dass es hinsichtlich des verbleibenden klanglichen Unterschieds gar nicht erst zu einer Verwechslung kommt (vgl BGH GRUR 1992, 130 – Bally/BALL). Insoweit war für den Senat auch nicht ausschlaggebend, dass sich die Widerspruchsmarke häufig als fehlerhafte Schreibung der angegriffenen Marke bzw des zu Grunde liegenden Verbs findet, da die Widerspruchsmarke selbst einen derartigen Sinngehalt nicht aufweist.

Für eine Kostenauflegung bestand kein Anlass.

Grabrucker

Voit

Finck

Na