



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 75/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 05 920

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 2. Dezember 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des DPMA vom 21. Januar 2003 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 2 900 767 hinsichtlich der Dienstleistungen "Werbung; Veranstaltung von Reisen" der Marke 398 05 920 zurückgewiesen worden ist.

Die Marke 398 05 920 wird für diese Dienstleistungen wegen des Widerspruchs gelöscht.

Im Übrigen wird die Beschwerde der Widersprechenden zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die am 5. Februar 1998 angemeldete Bezeichnung

MINUTES & MEER

ist am 28. Juli 1998 für die Dienstleistungen "Werbung; Veranstaltung von Reisen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, Erstellen einer Bonus-Soft-

ware im Rahmen des Betriebes eines Reisebüros" unter der Nummer 398 05 920 in das Markenregister eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der am 4. Mai 1994 angemeldeten und für die Dienstleistungen

"Vermittlung und Abschluß von Handelsgeschäften für andere, insbesondere über die Anschaffung und Veräußerung von Endgeräten zur Nutzung in unterschiedlichen Kommunikationsnetzen; Werbung für andere, insbesondere durch Verteilung von Waren zu Werbezwecken; Vermittlung von Zugangsberechtigungen für Benutzer zu unterschiedlichen Kommunikationsnetzen; Auswertung von Nutzungsdaten aus Kommunikationsnetzen; Erstellen von Kundenrechnungen für Dritte; Einziehen von Außenständen (Inkasso); technische, betriebswirtschaftliche und/oder organisatorische Beratung auf dem Gebiet der Verkehrsinformation und der Verkehrsabwicklung; Dienstleistungen eines Reisebüros, nämlich Veranstaltung, Reservierung und/oder Vermittlung von Reisen, Vermittlung und Reservierung der Beherbergung und Verpflegung von Gästen, insbesondere in Verbindung mit Kommunikationsnetzen; Durchführung von Schulungen und technische, betriebswirtschaftliche und/oder organisatorische Beratung auf dem Gebiet der Kommunikationstechnik; Herausgabe von Druckerzeugnissen, insbesondere technische Beschreibungen, Betriebsanleitungen und Informationsschriften; Entwicklung und Betrieb von Fuhrpark-Informationen-Systemen, insbesondere zur technischen, betriebswirtschaftlichen und/oder organisatorischen Unterstützung hinsichtlich Transportplanung, Fahrzeugkonzeption, Wirtschaftlichkeit und Investition; Beratung auf dem Gebiet der Fuhrparkabwicklung; Vermittlung von zugehörigen Endgeräten zur Durchführung des Fuhrparkbetriebes, insbesondere in Verbindung mit Kommunikati-

onsnetzen; technische, betriebswirtschaftliche und organisatorische Transportberatung"

am 25. Januar 1995 eingetragenen Marke Nr 2 900 767

minutes  more

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 21. Januar 2003 durch einen Prüfer des höheren Dienstes den Widerspruch zurückgewiesen.

Selbst soweit die Vergleichsmarken bei identischen Dienstleistungen eingesetzt würden, halte die angegriffene Marke den Anforderungen an den Zeichenabstand zu der normal kennzeichnungskräftigen Widerspruchsmarke stand.

In (schrift)bildlicher Hinsicht unterschieden sich die Vergleichsmarken in ihrem Gesamteindruck insbesondere durch die logoartige Grafik zwischen den Worten "minutes" und "more" der Widerspruchsmarke, die in der angegriffenen Wortmarke keine Entsprechung finde. Zudem wiesen die Buchstaben der Begriffe "MEER" bzw "more" außer dem gemeinsamen Anfangsbuchstaben unabhängig von Groß- und Kleinschreibung keine figürlichen Parallelen auf. Bei mündlicher Benennung der Widerspruchsmarke sei bereits zweifelhaft, ob erhebliche Teile des Verkehrs die logoartige Gestaltung entsprechend dem "&"-Zeichen der angegriffenen Marke als "und" bzw "and" lesen. Das Zeichen erinnere an den griechischen Buchstaben Epsilon, biete aber für weite Teile des Verkehrs keine eindeutige Aussprachemöglichkeit. Doch auch wenn mit Blick auf die werbeübliche Floskel "and more" die Widerspruchsmarke dementsprechend interpretiert und gelesen werde, scheide eine klangliche Verwechslungsgefahr aus. Die Vokale "o" und "e". seien nicht

klangverwandt und würden unterschiedlich lang ausgesprochen. Der Unterschied bleibe wegen des unterschiedlichen Begriffsgehalts nicht unbemerkt. Für eine Prägung der Vergleichsmarken durch die für eine Verwechslungsgefahr allein in Frage kommenden Bestandteile "MINUTES" bzw "minutes" fehlten jegliche Anhaltspunkte.

Die Widersprechende hat Beschwerde erhoben und beantragt (sinngemäß),

den Beschluss der Markenstelle vom 21. Januar 2003 aufzuheben
und die Marke 398 05 920 zu löschen.

Es bestehe eine Ähnlichkeit in schriftbildlicher, klanglicher und/oder assoziativer Art. Schriftbildlich wiesen die Marken die gleiche Buchstabenanzahl, ein in der Mitte angeordnetes Verbindungselement und einen identischen ersten Wortbestandteil auf, der besonders geeignet sei, die Ähnlichkeit zu begründen. Der Markenverbindungsteil und das Markenendwort werde vom flüchtigen Betrachter für gleich angesehen. In klanglicher Hinsicht seien der erste Markenbestandteil sowie das Verbindungselement identisch und der letzte Markenbestandteil weise eine klangliche Ähnlichkeit auf, die insbesondere bei fernmündlicher Übertragung zu Verwechslungen führen könne. Der Bestandteil "MEER" der angegriffenen Marke werde identisch ausgesprochen wie das deutsche Wort "MEHR", welches wiederum die direkte Übersetzung des zweiten Wortbestandteils (MORE) der Widerspruchsmarke sei. Zusätzlich könnten die Verkehrskreise – selbst wenn sie die Unterschiede in den Zeichen feststellen sollten – annehmen, es bestünden wirtschaftliche Verbindungen zwischen den Markeninhabern.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke, die keinen Antrag gestellt hat, ist der Auffassung, dass die Markenstelle zutreffend eine Verwechslungsgefahr verneint habe, und trägt ergänzend vor, dass der Verbraucher ein besonderes Augenmerk auf die Kennzeichnung "@" in der Marke der Widerspruchsführerin legen werde. Dieses Kennzeichnungselement präge den Gesamteindruck der Widerspruchs-

marke, wobei die besondere Gestaltung die Fokussierung des Betrachters auf dieses Element verstärke. Die Widerspruchsmarke werde englisch "Minutes at more" ausgesprochen, während die angegriffene Marke deutsch wahrgenommen und wie "Minutes und Meer" gesprochen werde.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache jedoch nur teilweise Erfolg.

1. Soweit der Widerspruch auch hinsichtlich der Dienstleistungen "Werbung; Veranstaltung von Reisen" zurückgewiesen worden ist, ist der Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die Marke 3980592 zu löschen (§ 43 Abs 2 Satz 1 MarkenG), denn insoweit ist eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu bejahen.

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr besteht in Bezug auf diese eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Zeichen und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke (vgl BGH, WRP 2004, 1281 – Mustang). So sind bei einer Identität der Waren oder Dienstleistungen höhere Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern, als bei sich weiter entfernt stehenden Waren und Dienstleistungen.

Da Benutzungsfragen nicht angesprochen sind, ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr die Registerlage entscheidend.

Die Dienstleistungen "Werbung; Veranstaltung von Reisen" der angegriffenen Marke können mit den Dienstleistungen "Werbung für andere, insbesondere durch

Verteilung von Waren zu Werbezwecken; Dienstleistungen eines Reisebüros, nämlich Veranstaltung von Reisen" der Widerspruchsmarke identisch sein.

Hinsichtlich dieser Dienstleistungen ist die Widerspruchsmarke insgesamt in ihrer Kennzeichnungskraft jedenfalls nicht entscheidungserheblich gemindert. Zwar kann zB bei der Werbung die Dauer der in Anspruch genommenen Dienstleistungen von Bedeutung sein. Allerdings ist der Aussagegehalt der Widerspruchsmarke in Bezug auf diese Dienstleistungen nicht unmittelbar beschreibend, und sie weist auf Grund der vielfachen, nur angedeuteten Interpretationsmöglichkeiten eine hinreichende Unterscheidungskraft auf. Der Schutz der Widerspruchsmarke ist daher nicht auf bloßen Identitätsschutz beschränkt.

Auf Grund der Identität der Dienstleistungen ist selbst bei der Annahme einer gewissen Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke noch ein deutlicher Abstand erforderlich, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern, der jedoch in klanglicher Hinsicht nicht eingehalten wird.

Auszugehen ist vom jeweiligen Gesamteindruck der Zeichen, bei dem auch kennzeichnungsschwache Bestandteile mit zu berücksichtigen sind (BGH GRUR 2004, 783 - NEURO-VIBOLEX/ NEURO-FIBRAFLEX). Dies gilt um so mehr, als hier Gesamtbegriffe zu vergleichen sind.

Erhebliche Verkehrskreise werden die Widerspruchsmarke englisch wie "minutes and more" aussprechen. Der Bildbestandteil, der die beiden Wörter verbindet, wird von beachtlichen Verkehrskreisen als kaufmännisches &-Symbol aufgefasst. Der Verkehr ist daran gewöhnt, dass je nach gewählter Schriftart das &-Symbol unterschiedlich gestaltet sein kann. So ist etwa bei der Schriftart Courier das &-Symbol oben offen (&). Die Gestaltung des Bildbestandteils verhindert nicht das Verständnis als "&"-Zeichen. Die Ansicht der Inhaberin der angegriffenen Marke, der graphische Bestandteil in der Widerspruchsmarke werde wie das @-Symbol, gesprochen, vermag nicht zu überzeugen, da es von diesem deutlich abweicht. Es liegt

nahe, das innerhalb der kreisförmigen Umrahmung liegende graphische Symbol, auch wenn es dem griechischen Buchstaben Epsilon ähneln mag, als das kaufmännische "&"- und nicht als das "@"- Zeichen anzusehen, zumal ein solches Verständnis der üblichen Floskel "..... and more" entspricht und es mit dem in verschiedenen Varianten verwendeten "&"-Zeichen eine erhebliche Ähnlichkeit aufweisen kann. Der Verkehr versteht die werbemäßige Floskel "..... and more" ohne weiteres im Sinne von "..... und mehr" (zB Beauty and more, Music and more, Miles and more), so dass er das "&"-Zeichen hier als verbindendes Element versteht und wegen der weiteren Wörter der Widerspruchsmarke wie das englische Wort "and" ausspricht.

Auch bei der angegriffenen Marke ist damit zu rechnen, dass das &-Zeichen teilweise englisch ausgesprochen wird, da das erste Wort "MINUTES" bereits auf die englische Sprache hindeutet.

Somit stehen sich für erhebliche Verkehrskreise (klanglich und begrifflich) die Ausdrücke "Minutes and Meer" und "minutes and more" gegenüber, die sich klanglich ausschließlich im Vokal des letzten Wortes unterscheiden. Im Gesamtklangbild ist der Unterschied zwischen dem hellklingenden Vokal "e" und dem dunkelklingenden Vokal "o" nicht mehr so deutlich, dass aus der Erinnerung heraus bei identischen Dienstleistungen keine Verwechslungen zu befürchten wären. Der begrifflich erhebliche Unterschied zwischen dem deutschen Wort "Meer" und dem englischen Wort "more" kommt bei der rein klanglichen Begegnung der Zeichen nicht ausreichend zum Tragen, da das Wort "Meer" klanggleich mit dem deutschen Wort "mehr" ist, welches wiederum die Übersetzung des Wortes "more" ist. Da in der Werbung das englische Wort "more" bzw die Floskel "and more" beliebt ist, kennt der Verkehr die Bedeutung dieses Wortes unmittelbar, ohne dass es einer bewussten Übersetzung bedarf. Jedenfalls aus der Erinnerung heraus ist daher mit noch beachtlichen Verwechslungen der Marken hinsichtlich der angegriffenen identischen Dienstleistungen zu rechnen.

2. Soweit der Widerspruch sich auch gegen die weiteren Dienstleistungen "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, Erstellen einer Bonus-Software im Rahmen des Betriebes eines Reisebüros" richtet, hat die Beschwerde der Widersprechenden dagegen keinen Erfolg. Die Markenstelle hat den Widerspruch insoweit zu Recht zurückgewiesen (§ 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG), da keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die sich gegenüber stehenden Dienstleistungen einen erheblichen Abstand aufweisen, da den Programmierleistungsdienstleistungen der angegriffenen Marke auf Seiten der Widerspruchsmarke zwar solche Dienstleistungen gegenüber stehen, die mit Hilfe von Programmen für die Datenverarbeitung oder unter Berücksichtigung einer Bonus-Software erbracht werden können, die eigentliche Dienstleistung der Widerspruchsmarke sich davon jedoch erheblich unterscheidet. So kann zB die "Auswertung von Nutzungsdaten aus Kommunikationsnetzen; Erstellen von Kundenrechnungen für Dritte; Dienstleistungen eines Reisebüros, nämlich ... Reservierung und/oder Vermittlung von Reisen" mit Hilfe von Datenverarbeitungsprogrammen und Software durchgeführt werden, jedoch weichen die dem Kunden gegenüber erbrachten Dienstleistungen selbst davon ganz erheblich ab. Zudem gibt es keinen Grundsatz, dass die Dienstleistungen, die unter Verwendung eines Computerprogramms erbracht werden, mit der Dienstleistung "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" zwangsläufig ähnlich sind, zumal nicht einmal das Computerprogramm selbst mit einer Dienstleistung ähnlich sein muss, welche mit dessen Hilfe erbracht wird (vgl BGH GRUR 2004, 241 – GeDIOS). Selbst wenn hier noch eine gewisse Ähnlichkeit der Dienstleistungen angenommen würde, da der Verkehr bei identischer Kennzeichnung der sich insoweit gegenüberstehenden Dienstleistungen annehmen könnte, sie stünden unter der Kontrolle des Reisebüros, auch wenn sich die Dienstleistungen teilweise sogar an verschiedene Abnehmer richten, so ist die Ähnlichkeit jedenfalls nicht ausgeprägt, da die Zielrichtung und die Art der Dienstleistungen deutlich unterschiedlich sind.

Unter Berücksichtigung der bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr bestehenden Wechselbeziehung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren reichen hier wegen des erheblichen Dienstleistungsabstandes schon geringere Unterschiede in den Zeichen aus, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern. Unter diesen Umständen reicht selbst in klanglicher Hinsicht, in der sich die Marken am nächsten kommen, der Unterschied in den letzten Vokalen zwischen dem hellklingenden Laut "e" und dem dunkelklingenden "o", um eine Verwechslungsgefahr hinsichtlich der genannten Dienstleistungen auch aus der Erinnerung heraus auszuschließen. Dabei ist verwechslungsmindernd noch zu berücksichtigen, dass sich bei nicht auszuschließender deutscher Aussprache des &-Zeichens der angegriffenen Marke ein zusätzlicher Unterschied ergibt, und die Anzahl der Fälle, in denen sich die Zeichen rein klanglich mit englischer Aussprache des &-Zeichens begegnen, ohnehin eingeschränkt ist.

Es besteht gleichfalls nicht die Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden können. Maßgeblich ist, ob die (als unterschiedlich erkannten) Vergleichsmarken wegen Übereinstimmung in Teilbereichen oder aus anderen Gründen auf die Ursprungsidentität der betroffenen Waren und Dienstleistungen oder auf sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Verbindungen deren Hersteller oder Anbieter schließen lassen. (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 506). Die Zeichen weisen zwar den identischen Bestandteil "MINUTES" auf, jedoch ist dieser nicht geeignet, als Stammbestandteil einer Serienmarke der Widersprechenden zu wirken, da er in unterschiedliche Ausdrücke eingebunden ist und eine gesamtbegriffliche Verbindung von der Vorstellung wegführt, ein Markenwort stelle den Stammbestandteil von Serienmarken dar (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 497). Der Verkehr wird schon deshalb nicht auf eine Serienmarke schließen, weil die Wörter "Meer" und "more" nicht austauschbar sind. Die Widersprechende kann auch keine bereits bestehende Zeichenserie vorweisen, in die sich das angegriffene Zeichen einreihen könnte. Es gibt keine Hinweise, dass der Verkehr allein wegen des Bestandteils

"MINUTES" bzw "MINUTES &..." auf irgendwelche Verbindungen schließen würde.

Die Beschwerde war daher insoweit zurückzuweisen (§ 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG).

3. Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass, § 71 Abs. 1 MarkenG.

Kliems

Sredl

Bayer

Na