



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 173/02

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
21.05.2004 BFührer
26.05.2004 BGegner

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marken 399 22 884.5

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Bezeichnung

Lotusurf

ist am 17. Januar 2000 unter der Nummer 39922884 für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 2, 5, 8, 9, 10, 12, 17, 19, 21, 22, 25, 27, 28, 40 und 42, darunter auch in Klasse 12 für "Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser", die nunmehr noch allein Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind, in das Markenregister eingetragen worden. Dagegen hat die Inhaberin der ua für die Waren "Landfahrzeuge, Teile und Bestandteile für Landfahrzeuge, soweit sie in Klasse 12 enthalten sind" geschützten Gemeinschaftsmarke Nr 53884

LOTUS

und aus der ua für die Waren "Landfahrzeuge und deren Teile, soweit sie in Klasse 12 enthalten" geschützten gleichlautenden Marke Nr 210512

LOTUS

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 7. Mai 2002 durch eine Prüferin des gehobenen Dienstes die Widersprüche aus diesen Marken zurückgewiesen.

Zwar bestünde zwischen den sich gegenüberstehenden Waren/Dienstleistungen teilweise ein hoher Grad an Ähnlichkeit, teilweise sogar Identität, doch auch den dadurch gebotenen Abstand hielten die Vergleichsmarken unter Berücksichtigung einer normalen durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken ein. Zu unmittelbaren schriftbildlichen Verwechslungen gäben die Markennörter wegen der zusätzlichen Buchstabenfolge „urf“ keinen Anlass. Auch in klanglicher Hinsicht seien die Marken nicht hinreichend ähnlich, um eine Verwechslungsgefahr herbeiführen zu können. Die angegriffene Marke bestehe aus den drei Silben „Lo“, „tu“ und „surf“, während die Widerspruchsmarke lediglich aus den beiden Silben „LO“ und „TUS“ zusammengesetzt sei. Da die angegriffene Marke auf der letzten , die Widerspruchsmarken dagegen auf der ersten Silbe betont würden, gingen die Unterschiede auch nicht unter. Für eine andere Art der Verwechslungsgefahr bestünden keine Anhaltspunkte.

Die Widersprechende hat Beschwerde erhoben und beantragt nunmehr,

den angegriffenen Beschluss der Markenstelle vom 7. Mai 2002 insoweit aufzuheben, als die Widersprüche auch hinsichtlich der in der Klasse 12 aufgeführten Waren der angegriffenen Marke zurückgewiesen worden sind, und die Löschung dieser Waren anzuordnen.

Die Beschwerdeführerin, die in der mündlichen Verhandlung klar gestellt hat, dass sie in der Beschwerde ungeachtet der im Betreff der Beschwerdeschrift lediglich genannten Widerspruchsmarke "EU 53884" auch ihren Widerspruch aus der Marke Nr 2101512 weiterverfolgt, macht eine erhöhte Kennzeichnungskraft für die Widerspruchsmarke "LOTUS" im Bereich hochwertiger Sportwagen sowie Besonderheiten auf diesem Warengbiet geltend. Bei der Widerspruchsmarke handele es sich nicht um eine x-beliebige Modellbezeichnung eines Herstellers, sondern um die Herstellerkennzeichnung. Es gäbe nur wenig Hersteller hochwertiger Sportwagen. Die Marke "LOTUS" sei dem Verkehr aus Formel 1 Rennen sowie aus Filmen (James Bond; Basic Instinct) bekannt. Die Marke "LOTUS" sei auch in Publikationen im Automobilbereich präsent. Die Widersprechende hat eine Liste über Grand Prix Teilnahmen und Siegen, einige Testberichte und eine Werbeanzeige beigefügt. Die Besonderheiten auf diesem Warengbiet ließen die Löschung der angegriffenen Marke in der Klasse 12, insbesondere für Fahrzeuge und Apparate zur Beförderung auf dem Lande, gerechtfertigt erscheinen. Selbst wenn die beteiligten Verkehrskreise den Unterschied zwischen den sich gegenüberstehenden Marken erkennen sollten, was angesichts der Bekanntheit der Marke "LOTUS" nicht zwangsläufig der Fall sein müsse, da die Endung "-urf" in den Hintergrund trete, so würden sie doch in jedem Fall annehmen, dass es sich bei "Lotusurf" um ein Produkt des namhaften Sportwagenherstellers handele, wenn dieses im Bereich der Klasse 12 eingesetzt werde.

Die Inhaber der angegriffenen Marke beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie sind der Ansicht, dass die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, die im Rennsportbereich zugegebenermaßen einen gewissen Ruf habe, im gesamten Sportwagenbereich von untergeordneter Bedeutung sei und andere Marken stärker seien. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke müsse daher relativiert werden. Es bestehe keine Verwechslungsgefahr. Bei der Aussprache der an-

gegriffenen Marke liege der Schwerpunkt auf der Endung "surf", was die englische Bezeichnung für "Brandung" sei. Es handele sich bei der Marke um keinen reinen Kunstbegriff. Der Anfangsbestandteil "Lotu" habe lediglich einen Bezug zur Pflanze "Lotus", nämlich wegen der Oberflächeneigenschaften der Lotusblätter. Ein Bezug zur Widersprechenden bestehe nicht, und es sei bei der Zeichenbildung nicht an diese gedacht worden.

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

II.

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

Im Beschwerdeverfahren hat sich die Widersprechende nicht auf ihre Rechte aus der Gemeinschaftsmarke Nr 53884 beschränkt, sondern sie macht auch weiterhin ihre Rechte aus der Widerspruchsmarke Nr 210512 geltend. Im Betreff des Beschwerdeschriftsatzes hat sie zwar nur den Widerspruch aus der Gemeinschaftsmarke aufgeführt, jedoch lässt sich daraus noch keine eindeutige Beschränkung der Beschwerde entnehmen, da der in diesem Schriftsatz enthaltene Antrag auf Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle lautete und nicht nur eine Teilaufhebung beantragt war. Die Widersprechende hat dies in der mündlichen Verhandlung auch klar gestellt, begehrt aber nunmehr nur noch eine Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle hinsichtlich der angegriffenen Waren der Klasse 12.

Zwischen der angegriffenen Marke und den Widerspruchsmarken besteht hinsichtlich der im Beschwerdeverfahren auf Seiten der angegriffenen Marke nunmehr noch in Frage stehenden Waren "Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser" nicht die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen war (§ 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG, § 125 b Nr 1 MarkenG).

Der Senat geht wie bereits die Markenstelle von einer nicht wesentlich überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken aus. Auch wenn die Inhaber der angegriffenen Marke im Rennsportbereich der Marke "LOTUS" der Widersprechenden einen gewissen Ruf zugestehen, ist eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken "LOTUS" nicht liquide. Die Inhaber der angegriffenen Marke machen geltend, dass eine Bekanntheit der Marke "LOTUS" jedenfalls nicht für den gesamten Automobilbereich bestehe und selbst im Rennsportbereich dem Verkehr wesentlich stärkere Marken bekannt seien und daher die Kennzeichnungskraft relativiert werden müsse. Auch die von der Widersprechenden vorgelegten Kopien von Testberichten, Werbeanzeigen und Aufstellungen von Grand Prix- Teilnahmen und Siegen geben keinen Aufschluss darüber, wie kennzeichnungskräftig die Widerspruchsmarke zum Anmeldezeitpunkt der angegriffenen Marke war und zum Entscheidungszeitpunkt noch ist (vgl zu diesen maßgeblichen Zeitpunkten Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 40 und Rdn 304). Eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken ist auch nicht gerichtsbekannt.

Die sich jeweils gegenüberstehenden Waren können teilweise zwar identisch sein, da die Warenverzeichnisse der Marken in Klasse 12 jeweils Landfahrzeuge umfassen. Doch selbst soweit sich die Marken bei identischen Waren begegnen können, besteht keine Verwechslungsgefahr, da die Marken sich in jeder Hinsicht hinreichend unterscheiden.

Der Gesamteindruck der Zeichen, auf den es maßgeblich ankommt (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 152), ist so verschieden, dass nicht mit Verwechslungen zu rechnen ist.

Die Buchstabenfolge "Lotus", die für die Widersprechende durch die Widerspruchsmarken für teilweise identische Waren geschützt ist, ist zwar formal in der angegriffenen Marke "Lotusurf" enthalten, jedoch führen die weiteren Buchstaben "urf" zu einem deutlich unterschiedlichen Gesamtklangbild. Dem zweisilbigen Wort

"LO-TUS" steht mit der angegriffenen Marke ein dreisilbiges Zeichen "Lo-tu-surf" gegenüber, welches sich deutlich in Vokal- und Konsonantenfolge sowie einem durch die unterschiedliche Silbenzahl und –gliederung bedingten abweichenden Sprechrhythmus unterscheidet. Wegen der Silbengliederung wird der Verkehr den Buchstaben bzw Laut "s" in der Mitte der angegriffenen Marke dem Bestandteil "surf" zurechnen und nicht den ersten beiden Silben "Lotu". Der Verkehr wird in der angegriffenen Marke "Lotusurf" nicht die Widerspruchsmarke mit einem unbeachtlichen Anhängsel "urf" sehen, sondern ein einheitliches Wort, bei dem die Lautfolge "Lotus" in eine Gesamtgestaltung eingebunden ist und nicht als selbständiger Teil hervortritt. Dies gilt auch dann, wenn die Inhaber der angegriffenen Marke mit den ersten beiden Silben ihres Zeichens auf den sogenannten "Lotus-effekt" hinweisen wollen, der darin besteht, dass durch eine bestimmte Oberflächenbeschaffenheit und -struktur ein Selbstreinigungseffekt wie bei einem Lotusblatt angestrebt wird. Die Motive für die Zeichenbildung ändern nichts an der natürlichen Wort- und Silbengliederung der angegriffenen Marke. Bei dieser liegt auf der letzten Silbe "surf" zumindest eine Mitbetonung. Sie hat in den Widerspruchsmarken auch keine Entsprechung und kann bei der angegriffenen Marke weder überhört noch übersehen werden.

Die aufgezeigten Unterschiede sind im Gesamtklangbild so auffällig, dass auch nicht mit einer Verwechslungsgefahr aus der unsicheren Erinnerung heraus zu rechnen ist.

Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr ist ebenfalls nicht zu besorgen, da sich aufgrund der zusätzlichen Buchstaben "-urf" in der angegriffenen Marke deutliche Unterschiede hinsichtlich Buchstabenzahl und damit Wortlänge ergeben.

Entgegen der Ansicht der Widersprechenden besteht für den Verkehr kein Anlass, die Marken gedanklich miteinander in Verbindung zu bringen, da eine Aufteilung der angegriffenen Marke in die Bestandteile "Lotus" und "urf", willkürlich wäre und es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die angesprochenen Verkehrskreise in der

angegriffenen Marke ein Serienzeichen der Widersprechenden sehen, zumal eine Aufteilung in die Bestandteile "Lotus" und "urf" dem natürlichen Sprachgefühl widerspräche. Entgegen der Ansicht der Widersprechenden sprechen auch die speziellen Gepflogenheiten im Rennsport nicht für eine Verwechslungsgefahr. Gerade wenn es nur wenige Hersteller von Formel 1 -Rennwagen gibt, hat der Verkehr keinen Anlass, in einem Zeichen, das sich im Gesamteindruck deutlich von der Widerspruchsmarke unterscheidet, ein Serienzeichen der Widersprechenden zu sehen. Allerdings kann dem Umstand, dass eine Marke als Firmenkennzeichnung verwendet wird, eher dazu führen, dass man diesen Bestandteil als Stammbestandteil einer Serienmarke auffasst (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 476). Im vorliegenden Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass der fragliche Bestandteil gerade nicht selbständig in der angegriffenen Marke enthalten ist, vielmehr die Silbengliederung und das natürliche Sprachgefühl es nicht nahe legen, die Buchstabenfolge "Lotus" in der angegriffenen Marke als Hinweis auf ein Zeichen der Widersprechenden aufzufassen. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke so gesteigert ist, dass trotzdem der Verkehr die angegriffene Marke in einen Stammbestandteil "Lotus" und eine Endung "urf" gliedert und die Marken dann gedanklich miteinander in Verbindung bringen könnte, liegen nicht vor. Eine derart gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken ist für den Rennsportbereich nicht liquide und erst recht nicht für Automobile im allgemeinen.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

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

Kliems

Sredl

Bayer

Na