



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 52/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 26 688

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch
...
in der Sitzung vom 18. Oktober 2006

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die für die Waren und Dienstleistungen

„Druckereierzeugnisse; Photographien, Reiseprospekte, Kataloge;
Werbung über sämtliche Medien, auch Internet; Vermittlung und
Veranstaltung von Reisen“

eingetragene Wortmarke 303 26 688

upudu

ist Widerspruch erhoben worden aus der u. a. für Waren und Dienstleistungen der
Klassen

16: Broschüren und Tickets (Fahrkarten, Eintrittskarten);
Druckereierzeugnisse; Schreibwaren; Lehr- und Unterrichts-
material; Bücher; Magazine; Mitteilungsblätter; Journale; Ver-

öffentlichungen; Zeitschriften, Druckschriften, Handbücher, Karten, Atlanten, Diagramme, Poster, Plakate, Drucke, Bilder, Kalender; Mappen; Notizbücher; Notizblöcke; Terminkalender und Tagebücher; Postkarten

35: Unternehmensverwaltung und Geschäftsführung; Werbung, Einzelhandel im Internet in Bezug auf die Waren und Dienstleistungen anderer Anbieter; Zusammenstellen von verschiedenen Waren für Dritte, um dem Verbraucher eine bequeme Ansicht und den Kauf dieser Waren und Dienstleistungen auf einer Internetwebsite im Reisen zu ermöglichen; Datenbankverwaltung; Zusammenstellung von Werbeanzeigen zur Verwendung als Web-Seiten; Zusammenstellung von Verzeichnissen zur Veröffentlichung im Internet; Bereitstellung von Speicherplatz auf Websites für die Werbung für Waren und Dienstleistungen; Unternehmensverwaltung für die Verarbeitung von im Internet getätigten Verkäufen; Information und Beratung in Bezug auf die vorstehend genannten Leistungen; Bereitstellung von Informationen über ein globales Computernetz in Bezug auf die vorstehend genannten Leistungen

39: Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Reisen; Agenturdienste zur Buchung von Reisen; Ticketreservierung; Veranstaltung von Ausflügen; Reiseorganisation; Touristenbüro; Dienstleistungen eines Fremdenverkehrsbüros; Reiseagenturen; Reisereservierungen; Bereitstellung von computergestützten Reise- und Reservierungsdienstleistungen; Organisation von Flügen, Kreuzfahrten und Reisen; Reisebegleitung und Besichtigungen; Zustelldienste; Lagerung von Waren und Vermietung von Lagerhäusern; Informationen in Bezug auf die Vermietung von Fahrzeugen; Forschung und

Beratung in Bezug auf die vorstehend genannten Leistungen;
Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf alle vorstehend
genannten Leistungen; Bereitstellung von Informationen in
Bezug auf die vorstehend genannten Leistungen über ein
weltweites Computernetz

geschützten Gemeinschafts(wort-)marke 2 073 831

opodo.

Die Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat durch Entscheidung eines Beamten des gehobenen Dienstes den Widerspruch zurückgewiesen. Auf die Erinnerung der Widersprechenden ist der Beschluss aufgehoben und die angegriffene Marke in vollem Umfang gelöscht worden.

Zur Begründung ist ausgeführt worden, selbst bei Annahme einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei in klanglicher Hinsicht aufgrund ausgeprägter Übereinstimmungen und teilweiser Identität der Waren und Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr zu befürchten. Beide Markenwörter seien geprägt durch die auffällige phonologische Struktur einer reimähnlichen Buchstabenfolge, die in den Konsonanten, der Silbenzahl und der Silbenstruktur völlig übereinstimme. Die Abweichungen in den Vokalen beeinflussten das Gesamtklangbild kaum, da es sich um klangverwandte Vokale handle; vielmehr werde sich das charakteristische Silbenspiel bei den Verbrauchern bei flüchtigem Kontakt und ungünstigen Übermittlungsbedingungen einprägen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat hiergegen Beschwerde eingelegt. Sie hat vorgetragen, bei der Annahme einer Verwechslungsgefahr besonders bei flüchtigem Kontakt oder ungünstigen Übermittlungsbedingungen verschließe sich die Markenstelle der Erkenntnis, dass die Vertriebsstruktur der Parteien ausschließlich über das Internet (sog. Online-Portale) laufe. Durch die vorgenommene

Freihaltung werde der berechnigte Zugang zum Markenschutz für Wettbewerber ungerechtfertigt auf Dauer blockiert. Das Schutzbedürfnis der Widersprechenden in ihrem Kernvertrieb sei durch den die Entscheidung der Markenstelle in nicht gerechtfertigter Weise ausgedehnt. In einer Reihe der vom Patentamt entschiedenen Fälle sei der markenrechtliche Abstand aufgrund ein oder zwei Buchstaben für ausreichend erachtet worden.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt daher sinngemäß die Aufhebung des angegriffenen Erinnerungsbeschlusses.

Die Widersprechende hat sich zur Beschwerde nicht geäußert.

II

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn die Vergleichszeichen unterliegen einer klanglichen Verwechslungsgefahr gemäß §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Nach den genannten Vorschriften ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann

und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2004, 594, 596 - Ferrari-Pferd; GRUR 2005, 437, 438 - Lila-Schokolade; GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May).

Nach diesen Grundsätzen ist eine Verwechslungsgefahr insgesamt zu bejahen.

Die sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen sind teilweise identisch.

„Druckereierzeugnisse“ sind in beiden Waren-/Dienstleistungsverzeichnissen übereinstimmend enthalten, gleiches gilt für die Dienstleistungen „Veranstaltung von Reisen“ sowie „Werbung“. Nahezu identisch ist die „Vermittlung von Reisen“ im Waren-/Dienstleistungsverzeichnis der angegriffenen Marke mit den Dienstleistungen „Agenturdienste zur Buchung von Reisen; Reiseorganisation, Reiseagenturen, Reisereservierungen“ etc. der Widerspruchsmarke.

Die Waren „Reiseprospekte und Kataloge“ der angegriffenen Marke liegen im engen Ähnlichkeitsbereich zu „Büchern; Magazinen; Zeitschriften, Handbüchern“ der Widerspruchsmarke, da sich auch letztere häufig auf Reisetemen beziehen sowie Hinweise und Anregungen für Reisen enthalten. Enge Ähnlichkeit weisen auch „Photographien“ im Verzeichnis der angegriffenen Marke zu „Postkarten“ auf, für die die Widerspruchsmarke Schutz genießt (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl., S. 235 mittlere Spalte: Photographische Erzeugnisse = Ansichtspostkarten).

Wie bereits die Markenstelle im Erinnerungsbeschluss festgestellt hat, kann dahingestellt bleiben, ob die von der Widersprechenden eingereichten Unterlagen zur Glaubhaftmachung einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausreichen. Denn selbst bei Annahme einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, von der aufgrund des Vorliegens eines Fantasiebegriffs zumindest auszugehen ist, kommen sich die Vergleichszeichen unter

der Voraussetzung der teilweisen Identität bzw. engen Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen klanglich verwechselbar nahe.

So besteht eine weitgehende Übereinstimmung der Vergleichswörter in der Silbenzahl und Silbengliederung und vor allem im Wortaufbau aufgrund eines identischen Konsonantengerüsts „-p-d-“. Charakteristisch für die Struktur beider Vergleichswörter ist außerdem die dreimalige Wiederkehr desselben Vokals, „o“ in der Widerspruchsmarke, „u“ in der angegriffenen Marke. Diese beiden Selbstlaute weichen indes im Klangbild nur geringfügig voneinander ab, da es sich um sog. „Hintergaumenlaute“ handelt, die einander von Haus aus ähnlich sind. Im jeweiligen klanglichen Gesamteindruck überwiegen daher die Gemeinsamkeiten die Unterschiede deutlich.

Zudem ist der in der Rechtsprechung gebildete Erfahrungssatz zu berücksichtigen, wonach der Verkehr die beiden Marken regelmäßig nicht gleichzeitig nebeneinander wahrnimmt und sie deshalb nicht unmittelbar zueinander vergleichen kann. Vielmehr gewinnt er seine Auffassung nur aufgrund einer meist undeutlichen Erinnerung an eine der verschiedenen Marken (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 9 m. w. N.). Vorliegend wird sich daher - wie der Erinnerungsbeschluss zutreffend ausführt - der Verkehr in erster Linie den Wortaufbau mit identischer Silbengliederung und Konsonantenfolge einprägen sowie den Umstand, dass drei Mal derselbe Vokal wiederholt wird. Ob es sich bei diesem Vokal um ein „u“ oder ein „o“ handelt, wird der angesprochene Verkehr angesichts der klanglichen Nähe nicht im Gedächtnis behalten. Der Abnehmer, der die Widerspruchsmarke nur ungenau in Erinnerung hat, wird sie daher in der identisch aufgebauten angegriffenen Marke zu erkennen glauben und verwechseln.

Sofern die Inhaberin der angegriffenen Marke geltend macht, es komme vorliegend nicht auf die klangliche Wiedergabe an, da es sich bei beiden Marken jeweils um Internet-Portale handelt, ist festzustellen, dass eine klangliche Benennung auf dem vorliegenden Waren- und Dienstleistungsgebiet keinesfalls von vornherein

ausgeschlossen werden kann, etwa deshalb, weil Internetportale vielfach gerade auch aufgrund mündlicher Empfehlung aufgesucht werden.

Die von der Markeninhaberin zitierten Eintragungen, die sich nach ihrer Auffassung klanglich mindestens genauso nahe kommen wie die vorliegenden Vergleichszeichen, betreffen durchweg Wortzusammensetzungen mit beschreibenden Angaben; da aus beschreibenden Zeichenbestandteilen allein indes kein Verbotungsrecht hergeleitet werden kann (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 214 m. w. N.), können solche Marken ohne Weiteres nebeneinander bestehen. Parallelen zum vorliegenden Fall, in dem sich zwei Fantasieworte gegenüberstehen, sind daher nicht gegeben. Solche Fantasiebegriffe unterliegen - entgegen der Auffassung der Markeninhaberin - nicht gänzlich der freien Verfügbarkeit, sondern finden ihre Grenzen dort, wo die in § 9 MarkenG normierten Tatbestände der Verwechslungsgefahr eingreifen.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG abzuweichen, nach dem jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

gez.

Unterschriften