



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 55/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 26 689

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. Mai 2007 durch ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Februar 2005 aufgehoben und die Erinnerung der Widersprechenden zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die Eintragung der Marke 303 26 689

apada

für die Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 35 und 39

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

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

- „16 Broschüren und Tickets (Fahrkarten, Eintrittskarten); Druckereierzeugnisse; Schreibwaren; Lehr- und Unterrichtsmaterial; Bücher; Magazine; Mitteilungsblätter; Journale; Veröffentlichungen;
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 Bereich Reisen zu ermöglichen; Datenbankverwaltung; Zusammenstellung von Werbeanzeigen zur Verwendung als Web-Seite; 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; Bereit-

stellung von computergestützten Reise- und Reservierungsdienstleistungen; Organisation von Flügen, Kreuzfahrten und Reisen; Reisebegleitung und Besichtigungen“

eingetragenen prioritätsälteren Gemeinschaftsmarke 002073831

opodo.

Die Markenstelle - besetzt mit einem Beamten des gehobenen Dienstes - hat den Widerspruch zunächst wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Auf die Erinnerung der Widersprechenden hat sie den Erstbeschluss aufgehoben und wegen des Widerspruchs die Löschung der angegriffenen Marke beschlossen. Zur Begründung hat der Erinnerungsprüfer ausgeführt, angesichts der Identität bzw. großen Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren und Dienstleistungen bestehe zwischen den Marken selbst dann die Gefahr klanglicher Verwechslungen, wenn der Prüfung nur eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zugrunde gelegt werde. Beide Markenwörter seien geprägt durch die auffällige phonologische Struktur einer reimähnlichen Buchstabenfolge, wobei die Konsonanten sowie die Silbenzahl und -gliederung völlig übereinstimmten. Abweichungen beständen nur im Bereich der Vokalfolge. Diese beeinflussten das Gesamtklangbild jedoch kaum, weil die Vokale „a“ und „o“ nicht genügend unterschiedlich seien. Dem Durchschnittsverbraucher werde sich vor allem das charakteristische Silbenspiel einprägen, ohne - insbesondere bei flüchtigem Kontakt oder ungünstigen Übermittlungsbedingungen - die geringfügigen Unterschiede in den jeweiligen Vokalen hinreichend sicher herauszuhören.

Hiergegen wendet sich die Markeninhaberin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, es bestehe schon deshalb nicht die Gefahr klanglicher Verwechslungen der Marken, weil die Waren und Dienstleistungen durch beide Parteien ausschließlich über das Internet vertrieben würden. Im Übrigen gebe es genügend Beispielfälle,

in denen das Amt eine Verwechslungsgefahr zwischen Marken verneint habe, die sich nur in ein oder zwei Buchstaben unterschieden.

Die Markeninhaberin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Erinnerungsbeschluss aufzuheben und die Erinnerung der Widersprechenden zurückzuweisen.

Die Widersprechende hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

II

Die zulässige Beschwerde der Markeninhaberin erweist sich als begründet. Zwischen den beiderseitigen Marken besteht nicht die Gefahr von Verwechslungen i. S. d. § 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 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 im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr auch für identische Waren und Dienstleistungen angesichts der in jeder Hinsicht hinreichenden Unterschiede der Marken zu verneinen.

Dabei ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Diese stellt für die Waren und Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, keine beschreibende Angabe dar, weshalb ihre Kennzeichnungskraft von Haus aus nicht vermindert ist. Für die von der Widersprechenden behauptete und von der Markeninhaberin bestrittene Steigerung der Kennzeichnungskraft in Folge langjähriger und umfangreicher Benutzung fehlt es an ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten. Insbesondere fehlt es bereits an einem ausreichend substantiierten Sachvortrag zum Umfang der unter der Widerspruchsmarke im Internet mit den einzelnen Waren und Dienstleistungen getätigten Umsätze sowie zum Umfang der für die Widerspruchsmarke im Zusammenhang mit den einzelnen Waren und Dienstleistungen getätigten Werbung. Die Zahl der Seitenabrufe im Internet ist schon deshalb nicht geeignet, den Bekanntheitsgrad der Widerspruchsmarke und damit eine gesteigerte Kennzeichnungskraft nachzuweisen, weil weder der Umfang der Mehrfachabrufe durch immer wieder dieselben Besucher noch die Anzahl der aufgerufenen Seiten pro Besuch angegeben worden sind. Dass die Widersprechende im Jahre 2002 unter der Widerspruchsmarke eines der meistbesuchten Reiseportale im Internet betrieben hat, ist für sich gesehen im Hinblick auf die Bekanntheit der Widerspruchsmarke in allen maßgeblichen Verkehrskreisen, also auch bei den Reisenden und Reise-interessierten, die Reisedienstleistungen auf konventionellen Wegen, wie z.B. über das Reisebüro buchen, nicht aussagekräftig, da es eine Vielzahl von Internet-Reiseportalen gibt. Dies alles gilt umso mehr, als die Widersprechende ihr Internet-Reiseportal nach eigenen Angaben erst seit dem Jahre 2001 bewirbt und benutzt, was bereits für sich allein betrachtet die Erlangung einer gesteigerten Kennzeichnungskraft bis zum maßgeblichen Anmeldezeitpunkt der jüngeren Marke am 22. Mai 2003 (vgl. BGH GRUR 2002, 544, 546f. - Bank24: BPatG GRUR 1997, 840, 843 - Lindora/Linola) als wenig wahrscheinlich

erscheinen lässt. Für die Prüfung der Verwechslungsgefahr ist daher von einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

Vor diesem Hintergrund bedarf es angesichts der teilweise identischen Waren und Dienstleistungen zwar noch immer eines überdurchschnittlich großen Abstands der Marken, um eine Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ausschließen zu können. Den insoweit erforderlichen Abstand hält die angegriffene Marke gegenüber der Widerspruchsmarke aber in jeder maßgeblichen Richtung noch ein.

In schriftbildlicher Hinsicht ist der Abstand der Marken trotz des übereinstimmenden Wortaufbaus und des gleichen Konsonantengerüsts „-p-d-„ auf Grund des Umstands, dass sich die Marken in drei von fünf Buchstaben, darunter auch am Wortanfang und Wortende, unterscheiden, sowie auf Grund des Umstands, dass die Buchstaben „a“ und „o“ (bzw. „A“ und „O“ bei einer Wiedergabe der Marke in Versalien) eine deutlich unterschiedliche Kontur aufweisen, ausreichend, zumal durch die dreimalige Wiederholung der Konturenunterschied besonders deutlich ins Auge fällt.

Anders als in dem vom Senat bereits entschiedenen Fall der Marken „upudu“ und „opodo“ (Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2006, 26 W (pat) 52/05) unterscheidet sich die hier angegriffene Marke „apada“ von der Widerspruchsmarke auch bei Berücksichtigung des Erfahrungssatzes, dass der Verkehr die Marken regelmäßig nicht gleichzeitig nebeneinander wahrnimmt und sie deshalb nicht unmittelbar miteinander vergleichen kann, in klanglicher Hinsicht ausreichend deutlich; denn auch bei gleichem Wortaufbau mit identischer Silbengliederung und Konsonantenfolge führen die Unterschiede in der Vokalfolge im vorliegenden Fall auf Grund des deutlich größeren klanglichen Unterschieds zwischen den Vokalen „a“ und „o“ - im Vergleich mit den seinerzeit zu beurteilenden klanglich enger verwandten Vokalen „u“ und „o“ - dazu, dass die angegriffene Marke auf Grund der dreifachen Wiederholung der Abweichung ein deutlich anderes Gesamtklangbild aufweist,

das nicht nur ein Verhören ausschließt, sondern auch im Erinnerungsbild haften bleibt.

Eine begriffliche Verwechslungsgefahr der Marken scheidet angesichts des Umstands, dass beide Marke keinen Begriffsinhalt aufweisen, ersichtlich aus.

Auch für eine Verwechslungsgefahr durch gedankliche Verbindung der Marken sind keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte vorgetragen oder ersichtlich. Der Beschwerde der Markeninhaberin ist daher stattzugeben.

Es besteht keine Veranlassung, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG abzuweichen, nach dem jeder Beteiligte seine Verfahrenskosten selbst trägt.

gez.

Unterschriften