



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 118/04

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
8. Juni 2007

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 300 69 018**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I**

Gegen die für die Waren

Möbel und Büromöbel, Tische einschließlich Arbeitstische, Besprechungstische, Schreibtische, Stehtische und -pulte, Arbeitsplatzmöbel, Schränke und Schrankwände, Sitzmöbel, Empfangs-, Beratungs- oder Kundentheken, Organisationsmöbel, Regale und Regalsysteme, Wandregal, Standregal, zugehörige Organisations-Anbauteile sowie Anbauten, Aufbauten und Unterbauten, insbesondere auch zur Nutzung im Zusammenhang mit EDV-Anlagen sowie EDV-Komponenten und Multimedia-Präsentationen, vorstehend genannte Möbel auch als mobile oder verfahrbare Möbel, ausgenommen Labormöbel

eingetragene Wortmarke 300 69 018

### **Hopper**

ist Widerspruch erhoben worden aus der für die Waren

Möbel, insbesondere Sitzmöbel

eingetragenen prioritätsälteren Wortmarke 396 17 047

### **SWOPPER.**

Die Markenstelle für Klasse 20 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei bestehender Warenidentität und - mangels Vortrags bzw. Nachweises einer intensiven Benutzung - anzunehmender durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei aufgrund erheblicher klanglicher und schriftbildlicher Abweichungen am Wortanfang eine Verwechslungsgefahr nicht gegeben. Die Lautfolge „SW“ klinge wesentlich markanter als der Hauchlaut „H“. Zur Unterscheidbarkeit trage überdies der Sinngelalt in der jüngeren Marke bei, der als substantivische Form des geläufigen englischen Verbs „to hop“ (= hüpfen) auch für den Verkehr erkennbar sei.

Hiergegen wendet sich der Widersprechende mit der Beschwerde. Er vertritt die Auffassung, die bestehende Warenidentität sowie der Umstand, dass die Widerspruchsmarke als Fantasiebegriff eine überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft aufweise, hätten eine klangliche Verwechslungsgefahr zur Folge. In phonetischer Hinsicht würden die Zeichen durch die doppelte Konsonantenfolge „PP“ und den Endkonsonanten „R“ geprägt. Die jeweiligen Anfangskonsonanten „H“ und „S“ seien Reibelaute und würden stimmlos ausgesprochen, was eine akustische Ähn-

lichkeit begründe. Die Lautfolge „-OPPER“ sei nicht abspaltbar und habe keinen beschreibenden Sinngesamt. Schließlich verfüge die Widerspruchsmarke „SWOPPER“ über eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit, die auch den Schutzbereich vergrößere. Die Trefferliste in „Google“ zeige bereits auf den ersten drei von zehn Seiten 27 Websites des Widersprechenden. Die Marke werde umfangreich mit einem jährlichen Werbeaufwand von € 300.000 und € 400.000 beworben; zudem erschienen regelmäßig Artikel in auflagenstarken Zeitschriften wie Cosmopolitan, Petra etc..

Der Widersprechende beantragt daher sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die angegriffenen Marke zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, die Vergleichsmarken seien nicht verwechselbar. Rein vorsorglich bestreite sie die Benutzung der Widerspruchsmarke für die beanspruchte Produktgruppe „Möbel“ mit Ausnahme eines hockerähnlichen Sitzmöbels.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

Die zulässige Beschwerde erweist sich als nicht begründet.

Soweit die Markeninhaberin die Benutzung der Widerspruchsmarke durch den Widersprechenden in Frage gestellt hat, kann dahinstehen, ob die Einrede der mangelnden Benutzung der Widerspruchsmarke durchgreift. Jedenfalls hat die Markenstelle die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken i. S. d. §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zutreffend verneint.

Die Verwechslungsgefahr im Sinne der vorgenannten Bestimmung ist unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. EuGH GRUR 1998, 387 - Sabèl/Puma). Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren der Zeichen- und der Warenähnlichkeit sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch eine hohen Grad der Ähnlichkeit der Zeichen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2004, 594 ff. - Ferrari-Pferd; BGH GRUR 2005, 427 ff. - Lila Schokolade).

Zwischen den Vergleichswaren besteht teilweise Identität in Bezug auf die Ware „Sitzmöbel“ der angegriffenen Marke, da die Benutzung der Widerspruchsmarke zumindest für hockerähnliche Sitzmöbel nicht bestritten wurde.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist von Haus aus durchschnittlich. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden begründet der Umstand, dass es sich bei „SWOPPER“ um ein Fantasiewort handelt, das eine uneingeschränkte Unterscheidungseignung besitzt, noch keine erhöhte Kennzeichnungskraft (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 185, 189).

Die von dem Widersprechenden vorgelegten Unterlagen sowie sein diesbezüglicher Vortrag vermögen ebenfalls keine erhöhte bzw. gesteigerte Kennzeichnungskraft, die auch nicht amtsbekannt ist, zu begründen. Hierfür sind im Einzelfall alle relevanten Umstände zu berücksichtigen wie etwa der gehaltene Marktanteil, die Intensität, geografische Verbreitung und die Dauer der Markenverwendung, die

dafür verwendeten Werbemittel sowie die dadurch erreichte Bekanntheit in den beteiligten Verkehrskreisen. Diese Bekanntheit vermag nicht in jedem Fall ohne weiteres allein aus den erzielten Umsatzzahlen hergeleitet zu werden, denn auch umsatzstarke Marken können wenig verkehrsbekannt sein. Insoweit lassen objektive Statistiken oder demoskopische Befragungen sowie Angaben über Werbeaufwendungen zuverlässigere Schlüsse zu (vgl. BGH 2003, 1040, 1044 - Kinder; BPatGE 44, 1, 4 - Korodin).

Die von dem Widersprechenden vorgelegte Trefferliste aus „Google“ ist wenig aussagekräftig im Hinblick auf die Bekanntheit ihrer Marke „SWOPPER“; aufschlussreicher wäre in diesem Zusammenhang z. B. die Zahl der Zugriffe auf die Homepage der Widersprechenden. Soweit die Widersprechende Angaben zum jährlichen Kostenaufwand für die Werbung macht sowie Artikel aus Zeitschriften (mit Auflagenhöhe) benennt, genügt dies ebenfalls nicht für die Annahme einer gesteigerten Verkehrsbekanntheit, da hieraus keine unmittelbaren Rückschlüsse auf die tatsächliche Bekanntheit der Marke beim Verbraucher gezogen werden können. Insgesamt ist daher von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

Der Markenstelle ist darin zuzustimmen, dass die Anforderungen an den Abstand zwischen den Vergleichsmarken zum Ausschluss der Verwechslungsgefahr nicht zu gering bemessen werden dürfen. Dieser Abstand wird indes eingehalten.

Selbst bei identischen Waren/Dienstleistungen und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der älteren Marke kann eine Verwechslungsgefahr an zwar noch gegebener aber im Wechselverhältnis aller Faktoren zu gering ausgeprägter Markenähnlichkeit scheitern (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 29). Bei Übereinstimmung der Buchstabenfolge „-OPPER“ in beiden Marken differieren die Anfangskonsonanten deutlich, sodass zwei insgesamt unterschiedliche Klangbilder entstehen. In der Widerspruchsmarke bildet der Zischlaut „S“ mit dem folgenden Labiallaut „W“ ein markantes Klanggepräge, das sich deutlich vom klang-

schwachen Hauchlaut „H“ in der angegriffenen Marke abhebt. Es gilt zu berücksichtigen, dass die Wortanfänge stets stärker beachtet werden, sodass diesbezügliche Abweichungen deutlicher in Erscheinung treten (vgl. BGH GRUR 1999, 735, 736 - MONOFLAM/POLYFLAM; GRUR 2002, 1067, 1070 - DKV/OKV). Hinzu kommt, dass zum einen die Wortbildung mit „-OPPER“ - vornehmlich bei in die deutsche Sprache übernommenen Anglizismen - häufiger auftritt (vgl. die zahlreichen Beispiele im Erstprüferbeschluss der Markenstelle), sodass der Verkehr ohnehin verstärkt auf die charakteristischen Wortanfänge achten wird. Zum anderen gilt es vorliegend noch zu berücksichtigen, dass der jüngeren Marke ein begrifflicher Anhalt innewohnt, der eine zusätzliche Unterscheidungshilfe bietet. Die substantivische Ableitung „Hopper“ des englischen Verbs „to hop“ (= hüpfen) hat u. a. Bekanntheit im Inland durch die Musikrichtung „Hip Hop“ erlangt, deren Akteure häufig als „Hip-Hopper“ bezeichnet werden (vgl. z. B. unter [www.br-online.de/kulturszene/...](http://www.br-online.de/kulturszene/...): „Hip-Hop-Outfit; Rap Style - endlich als Hip-Hopper durchgehen ...“). Dieser Begriffsgehalt steht einer Verwechslungsgefahr mit dem reinen Fantasiebegriff „SWOPPER“ zusätzlich entgegen (vgl. BGH GRUR 1992, 130 Bally/Ball; PAVIS PROMA EuGH Rechtssache C 206/04 - SIR/ZIRH).

Die klanglichen Unterschiede finden im Schriftbild ihre Entsprechung, so dass auch eine visuelle Verwechslungsgefahr zu verneinen ist.

Für das Vorliegen anderer Formen der Verwechslungsgefahr ist nichts ersichtlich oder vorgetragen.

Für eine Kostenauflegung nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG besteht kein Anlass.

gez.

Unterschriften