



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 3/07

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
6. August 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die IR-Marke 780 549

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. November 2006 wird aufgehoben, soweit die Widersprüche für die Waren und Dienstleistungen

„supports de données analogiques, numériques, optiques, notamment supports de données magnétiques et supports d'enregistrement magnétiques de toutes sortes, disques acoustiques, disques compacts, CD vidéo, CD-ROM, DVD, disquettes, cassettes sonores et vidéo; publications électroniques chargeables (termes trop vagues de l'avis du Bureau International - règle 13.2.b) du règlement d'exécution); journaux et périodiques; produits de l'imprimerie; matériel d'instruction et d'enseignement, à l'exception des appareils; formation; édition, publication et parution de livres et de périodiques électroniques en ligne“

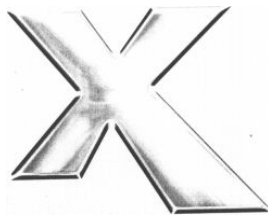
zurückgewiesen worden sind. Die Markenstelle wird angewiesen, der Marke IR 780 549 für diese Waren und Dienstleistungen den Schutz zu verweigern.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Schutzerstreckung der international registrierten Bildmarke IR 780 549



für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Ordinateurs et appareils de traitement des données, notamment pour consulter, représenter, traiter et faire sortir des données multimédias, notamment dans des réseaux d'ordinateurs et/ou sur Internet; supports de données analogiques, numériques, optiques, notamment supports de données magnétiques et supports d'enregistrement magnétiques de toutes sortes, disques acoustiques, disques compacts, CD vidéo, CD-ROM, DVD, disquettes, cassettes sonores et vidéo; publications électroniques rechargeables (termes trop vagues de l'avis du Bureau International - règle 13.2.b) du règlement d'exécution); appareils

pour l'enregistrement, la transmission et la reproduction du son et de l'image; logiciels;

Klasse 16: Journaux et périodiques; produits de l'imprimerie, articles pour reliures, photographies, produits de papeterie, matériel d'instruction et d'enseignement, à l'exception des appareils;

Klasse 35: Publicité, notamment par réseaux d'ordinateurs et/ou par Internet; publicité sous forme imprimée; mise à disposition de surfaces publicitaires dans les médias, notamment dans des réseaux d'ordinateur et sur Internet; étude et analyse de marchés; promotion des ventes; distribution de produits à but publicitaire; enregistrement, transcription, composition, compilation et systématisation de communications écrites et d'enregistrements; compilation et exploitation de données mathématiques ou statistiques; administration de fichiers à l'aide d'ordinateurs; compilation et systématisation de données, notamment dans des banques de données d'ordinateurs; mise à disposition d'un marché potentiel pour des produits et/ou des services sur des réseaux d'ordinateurs et/ou sur Internet (termes trop vagues de l'avis du Bureau International - règle 13.2.b) du règlement d'exécution); mise en place et réalisation de ventes aux enchères et de possibilités d'enchères sur des réseaux d'ordinateurs et/ou sur Internet; mise à disposition d'une possibilité pour rechercher des données, notamment par réseaux d'ordinateurs et/ou

par Internet (termes trop vagues de l'avis du Bureau International - règle 13.2.b) du règlement d'exécution);

Klasse 38: Télécommunications; transmission de messages au moyen d'Internet et/ou par réseaux d'ordinateurs;

Klasse 41: Éducation, formation et divertissement; édition, publication et parution de livres et de périodiques électroniques en ligne; micro-édition électronique; mise à disposition de jeux en ligne; mise à disposition de fichiers numériques d'images en ligne (termes trop vagues de l'avis du Bureau International - règle 13.2.b) du règlement d'exécution);

Klasse 42: Élaboration de programmes pour le traitement de données; élaboration et maintenance de sites sur Internet; hébergement de sites sur Internet;

wurde

(1.) Widerspruch erhoben aus der Wortmarke 300 47 618

iX

eingetragen für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Rechenmaschinen und Datenverarbeitungsgeräte;

Klasse 16: Druckschriften, Zeitungen, Zeitschriften, Bücher;

Klasse 41: Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern und Zeitschriften;

Klasse 42: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung

und

(2.) aus der Wort-/Bildmarke 398 59 867



eingetragen für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 16: Druckschriften, Zeitungen, Zeitschriften, Bücher;

Klasse 41: Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern und Zeitschriften;

Klasse 42: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung.

Die Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts hat auf die Widersprüche hin mit Erstbeschluss vom 26. September 2005 der international registrierten Marke teilweise den Schutz für die Bundesrepublik Deutschland verweigert, soweit die Waren und Dienstleistungen in einem engen Ähnlichkeitsverhältnis standen. Dagegen hat die Inhaberin der international registrierten Marke Erinnerung eingelegt. Sie hat außerdem mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2005 die Einrede der Nichtbenutzung erhoben. Daraufhin wurde der Erstbeschluss durch den Erinnerungsbeschluss vom 2. November 2006 aufgehoben und die Widersprüche aus den Marken 300 47 618 und 398 59 867 zurückgewiesen. Die Zu-

rückweisung ist damit begründet, dass keinerlei Benutzungsunterlagen eingereicht wurden, obwohl die Markeninhaberin den Nichtbenutzungseinwand erhoben und die Widersprechende diesen Schriftsatz auch erhalten habe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden vom 6. Dezember 2006.

Die Widersprechende und Beschwerdeführerin beantragt,

den Erinnerungsbeschluss der Markenstelle vom 2. November 2006 aufzuheben.

Die Markeninhaberin und Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2007 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdegegnerin den Antrag auf Schutzerstreckung der angegriffenen Marke für die Waren der Klasse 16 eingeschränkt wie folgt:

„Zeitungen und Zeitschriften, nämlich Jugendzeitschriften; Druckereierzeugnisse, mit Ausnahme von Fachzeitschriften; Buchbindartikel; Fotografien; Schreibwaren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)“.

II.

Die gem. § 66 Abs. 1 und 2 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg. Unter Berücksichtigung und Abwägung aller zueinander in Beziehung zu setzenden Faktoren besteht für das Publikum hinsichtlich der identischen bzw. eng ähnlichen Waren bzw. Dienstleistungen die Gefahr von Verwechslungen zwischen den Vergleichszeichen im Sinn von § 9 Abs. 1 S. 2 MarkenG. Der inter-

national registrierten Bildmarke ist daher der Schutz für die Waren und Dienstleistungen

„supports de données analogiques, numériques, optiques, notamment supports de données magnétiques et supports d'enregistrement magnétiques de toutes sortes, disques acoustiques, disques compacts, CD vidéo, CD-ROM, DVD, disquettes, cassettes sonores et vidéo; publications électroniques chargeables (termes trop vagues de l'avis du Bureau International - règle 13.2.b) du règlement d'exécution); journaux et périodiques; produits de l'imprimerie; matériel d'instruction et d'enseignement, à l'exception des appareils; édition, publication et parution de livres et de périodiques électroniques en ligne“

zu verweigern (§§ 107, 114 Abs. 3 i. V. m. 42 MarkenG). Die von der Markeninhaberin und Beschwerdegegnerin vorgenommene Einschränkung des Verzeichnisses der Waren in Klasse 16 hat sich im Rahmen der Verwechslungsgefahr nicht zu ihren Gunsten ausgewirkt.

1. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Von maßgebender Bedeutung sind insoweit die Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von den Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen. Darüber hinaus ist die Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und – abhängig davon – der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in Betracht zu ziehen. Dabei impliziert der Begriff der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren (st. Rsp.; EuGH GRUR 2006, 413 ff. - Rn. 17 - ZIRH/SIR; GRUR 2006, 237 ff. – Rn. 18 – Picaro/Picasso; GRUR 1998, 387 - Rn. 23 - Sabèl/Puma; BGH GRUR 2006, 60 ff. - Rn. 12 - coccodrillo; MarkenR 2006, 402 ff. - Rn. 16 – Malteserkreuz; GRUR 2004, 779, 781 – Zwilling/Zweibrüder; GRUR 2004, 598, 599 – Kleiner Feigling).

2. Zum Vergleich mit den Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke stehen auf Seiten der Widerspruchsmarken jeweils nur diejenigen, für die die Widersprechende einen Nachweis der Benutzung erbringen kann, da die Inhaberin der angegriffenen Marke die Benutzung der Widerspruchsmarken in zulässiger Weise gem. § 43 MarkenG bestritten hat. Die Widerspruchsmarke zu 1) ist am 28. September 2000, die Widerspruchsmarke zu 2) am 25. Januar 1999 eingetragen worden. Die fünfjährige Benutzungsschonfrist für beide Widerspruchsmarken ist nach der am 11. Juli 2002 erfolgten Veröffentlichung der angegriffenen Marke abgelaufen, nämlich im September 2005 bzw. im Januar 2004. Der gem. § 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG eröffnete Zeitraum, für den eine Benutzung glaubhaft zu machen ist, betrifft damit die Zeit zwischen März 2002 und März 2007.


2.1. Die im Verfahren IR 780 548 vor dem Deutschen Patent- und Markenamt (BPatG 29 W (pat) 2/07) vorgelegte eidesstattliche Versicherung samt Anlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung gilt zugleich für das vorliegende Verfahren, dem das Verfahren zum Aktenzeichen IR 780 549 beim Deutschen Patent- und Markenamt zugrunde liegt. Die Widersprechende hat ausdrücklich eine eidesstattliche Versicherung für beide Aktenzeichen, nämlich „zur Vorlage in den Verfahren des Deutschen Patent- und Markenamts, zu den Aktenzeichen IR 780 548 sowie IR 780 549,...“ (Bl. 79 VA IR 780 548) abgegeben. Auch unter Geltung des Bringungsgrundsatzes in Fragen der Benutzung ist das Gericht gehalten, Tatsachen, die aus anderen Akten gerichtsbekannt sind (§ 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 291 ZPO) zur Kenntnis zu nehmen und zur Grundlage des Verfahrens zu machen. Als gerichtskundige Tatsachen kommen insbesondere solche in Betracht, von denen der Richter in früheren Prozessen Kenntnis genommen hat (Stein/Jonas-Leipold, ZPO, Bd. 3, 21. Aufl., 1997, § 291 Rn. 5; MünchKommZPO - Prütting, 2. Aufl., 2000, § 291 Rn. 9, 10; Zöller-Greger, ZPO, 26. Aufl., 2007, § 291 Rn. 1). Derartige offenkundige Tatsachen stellen keine Beweiserhebung dar und dürfen daher ohne entsprechende Parteibehauptung in das Verfahren eingeführt werden (Stein/Jonas-Leipold, a. a. O., Rn. 10 ff.; MünchKommZPO-Prütting, a. a. O., Rn. 13; Zöller-Greger, a. a. O., Rn. 2). Vorschriften für das

gerichtliche Verfahren wie die Zivilprozessordnung sind für das patentamtliche Verfahren - auch wenn es „in mancher Hinsicht justizförmig gestaltet“ sein mag (vgl. BVerwG BIPMZ 1959, 258, 259) - nur in ausdrücklich normierten Einzelfällen anwendbar (vgl. BVerfG GRUR 2003, 723 - Rechtsprechungstätigkeit). Es entspricht allerdings auch in der Verwaltung einem allgemeinen Grundsatz, dass amtskundige Tatsachen in das Verfahren eingeführt werden dürfen. Die Nichtbeachtung der eidesstattlichen Versicherung im Verfahren IR 780 549 ist daher nicht nachvollziehbar, da beide Verfahren zudem von derselben Prüferin bearbeitet wurden.

2.2. Dem Gericht vorgelegte Glaubhaftmachungsunterlagen müssen nicht zu dessen voller Überzeugung führen. Vielmehr genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit (EuGH GRUR 2006, 582 ff. - Rn. 70 ff. - VITAFRUIT). Der Nachweis der Benutzung ist in Abgrenzung zur bloßen Scheinhandlung zu verstehen, die nur zu dem Zweck vorgenommen wird, die formalen Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung von Rechten aus einer Marke zu erfüllen. Daher müssen die Unterlagen Benutzungshandlungen lediglich objektiv nach Art, Umfang und Dauer eine ernsthafte wirtschaftliche Verwendung der Marke als Herkunftshinweis im geschäftlichen Verkehr erkennen lassen. Bei der Prüfung der Ernsthaftigkeit der Benutzung hat das Gericht sämtliche Umstände zu berücksichtigen, die belegen können, dass die Marke tatsächlich geschäftlich verwertet wird. Ausgeschlossen werden sollen dagegen symbolische Verwendungen, die allein der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte dienen. Zu den ernsthaften geschäftlichen Verwendungen gehören dagegen solche, die im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen werden, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen, die Art dieser Waren und Dienstleistungen, die Merkmale des Marktes sowie der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung der Marke (vgl. EuGH GRUR 2006, 582 ff. - Rn. 70 - VITAFRUIT; BGH GRUR 2006, 152 ff. - Rn. 21 - GALLUP).

2.3. Die Widersprechende hat eine eidesstattliche Versicherung vom 16. Januar 2006 vorgelegt. In dieser versichert ihr Chefredakteur die Verwendung beider Widerspruchsmarken für die im Segment der Informationstechnik seit 1988 ohne Unterbrechung herausgegebene Zeitschrift „iX“ und damit in Zusammenhang stehende Sonderhefte, für DVD's, CD-ROM's, sowie Fachseminare und Konferenzen. Neben den beiden im Original vorgelegten Zeitschriften, die mit der Widerspruchsmarke zu 2) gekennzeichnet sind, enthält das „iX“-special-Heft von Februar 2007 eine ebenfalls mit der Wort-/Bildmarke gekennzeichnete DVD. Im Hinblick auf den relevanten Umfang der Benutzung zeigt die an Eides Statt abgegebene Versicherung in Verbindung mit Anlage 1 die für das 2. Quartal 2005 durch die Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e. V. (IVW) geprüften aktuellen Auflagenzahlen. Danach wurden durchschnittlich 48.975 Magazine pro Ausgabe verkauft. Davon 43.772 im Inland, der Rest im Wesentlichen in Österreich und der Schweiz. Nach Angaben der Widersprechenden ist „iX“ eine Fachzeitschrift, die sich an einen breiten Kreis von Fachleuten im Bereich der Datenverarbeitung richtet. Ein Drittel aller redaktionellen Beiträge befasst sich mit dem Thema Netzwerke. Die vorgelegte Auflagenanalyse (Bl. 83 VA IR 780 548) spricht im Segment der monatlich erscheinenden IT-Fachzeitschriften von einem ersten Rang bezüglich der verkauften Stückzahlen. Im Zusammenhang mit den weiter vorgelegten Unterlagen geht der Senat von einer ausreichenden Glaubhaftmachung für die Benutzung der Wort-/Bildmarke Nr. 398 59 867 für Computerfachzeitschriften aus. Von der Richtigkeit der im Rahmen der eidesstattlichen Versicherung vorgelegten Zahlen ist ohne konkrete gegenteilige Anhaltspunkte aufgrund der Strafbewehrung auszugehen (BPatG 28 W (pat) 174/04 - EUROBAG/EUROBAGS). Konkrete Hinweise auf Falschangaben sind von der Markeninhaberin nicht substantiiert vorgetragen worden. Ausgehend von der Angabe, dass die Zeitschrift seit 1988 ununterbrochen erscheint, dem Nachweis der Auflagenzahlen für das 2. Quartal in 2005 und der Vorlage von Originalzeitschriften in 2007, die jeweils mit der Widerspruchsmarke zu 2) gekennzeichnet sind, steht im Rahmen der Gesamtschau fest, dass es sich nicht lediglich um eine Scheinbenutzung handelt. Die für die Rechtserhaltung erforderliche Markenbenut-

zung muss nicht ständig während des gesamten Fünfjahreszeitraums erfolgt sein, sondern lediglich die Annahme einer wirtschaftlich sinnvollen, nicht nur aus Gründen des Rechtserhalts erfolgten Verwendung rechtfertigen (BGH GRUR 2000, 1038, 1039 - Kornkammer).

2.4. Die Glaubhaftmachung ist im Streitfall auch für die Wortmarke Nr. 300 47 618, die Widerspruchsmarke zu 1), hinsichtlich der Benutzung von mit Computersoftware programmierten Datenaufzeichnungsträgern und Computerzeitschriften in ausreichendem Umfang erfolgt. Weicht die Benutzung der Marke in der Form von der Eintragung ab, wirkt nach § 26 Abs. 3 MarkenG die Benutzung nur dann rechtserhaltend, wenn die Abweichungen den kennzeichnenden Charakter der Marke nicht verändern. Das ist dann der Fall, wenn der Verkehr das abweichend benutzte Zeichen gerade bei Wahrnehmung der Unterschiede dem Gesamteindruck nach noch mit der eingetragenen Marke gleichsetzt, d. h. in der benutzten Form noch dieselbe Marke sieht (BGH GRUR 2003, 1047, 1048 - Kellogg's/Kelly's; GRUR 2001, 54, 56 - SUBWAY/Subwear; GRUR 1997, 744, 746 - ECCO). Das Hinzufügen von verändernden Kennzeichen ist dabei weniger schädlich als das Weglassen. Insgesamt darf die Benutzungsform den Schutzbereich der eingetragenen Marke nicht verlassen (BGH GRUR 1999, 498, 499 - Achterdiek; GRUR 2000, 1038, 1039 – Kornkammer). Diese Voraussetzung ist erfüllt. Die grafisch ausgestaltete Verwendungsform reicht als noch rechtserhaltende Benutzung für die Wortmarke aus (vgl. BGH a. a. O. - Kornkammer; BPatG GRUR 2006, 682, 683 - UNDERGROUND). Die Verbraucher sind an grafische Ausgestaltungen gewöhnt. Die Verwendung der Marke in der Form  ist nicht so ungewöhnlich, dass sie der Marke einen völlig anderen Charakter verleihen würde. Insbesondere bei der mündlichen Übermittlung des Zeichens wird dieses nach wie vor als „ix“ benannt werden. Der Bildbestandteil entfaltet gegenüber dem Wortbestandteil keine eigenständige kennzeichnende Wirkung, so dass das Gesamtzeichen einen anderen Hinweischarakter erhalten würde. Die Verwendung in der Form der Wort-/ Bildmarke ist aus den o. g. Gründen nicht benutzungsschädlich.

Eingetragen ist für die Widerspruchsmarke zu 1) in Klasse 9 die Ware „Magnet-aufzeichnungsträger“, die sowohl bespielte als auch unbespielte Datenträger umfasst. Bei einem „Magnet-aufzeichnungsträger“ handelt es sich um einen Daten-aufzeichnungsträger, der geeignet ist, elektronische analoge oder digitale Aufzeichnungen von visuellen, akustischen oder abstrakten Inhalten auf magnetische Medien zu speichern. Zum Zeitpunkt der Eintragung hat es sich dabei um das dem Stand der Technik entsprechende Produkt gehandelt. Der Nachweis ist nunmehr für eine CD-ROM geführt, die als Datenträger dieselbe Funktion erfüllt und inso- weit funktional identisch, allerdings technisch fortgeschrittener ist (vgl. Ströbele/ Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 26 Rn. 133).

Zum Vergleich mit den Waren und Dienstleistungen der jüngeren Marke stehen damit die Waren der Widerspruchsmarken „mit Computersoftware programmierte Datenaufzeichnungsträger; Computerfachzeitschriften“.

3. Waren und Dienstleistungen sind dann als ähnlich anzusehen, wenn unter Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kenn- zeichnen, so enge Berührungspunkte bestehen, dass die beteiligten Verkehrs- kreise der Meinung sein könnten, die Waren bzw. Dienstleistungen stammten aus denselben oder ggf. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie mit iden- tischen Marken gekennzeichnet sind (st. Rsp.; vgl. EuGH GRUR 2006, 582 ff. - Rn. 85 - VITAFRUIT; GRUR 1998, 922 - Rn. 23 - Canon; BGH GRUR 2006, 941 ff. - Rn. 13 - TOSCA BLU; 2004, 241, 243 - GeDIOS; GRUR 1999, 731, 732 - Canon II; GRUR 1999, 586, 587 – White Lion).

3.1. Identität bzw. hochgradige Ähnlichkeit besteht damit zwischen den benutz- ten Waren „mit Computersoftware bespielte Datenträger“ der Widerspruchsmarke zu 1) und den Waren „supports de données analogiques, numériques, optiques, notamment supports de données magnétiques et supports d'enregistrement magnétiques de toutes sortes, disques acoustiques, disques compacts, CD vidéo, CD-ROM, DVD, disquettes, cassettes sonores et vidéo; publications électroniques chargeables (termes trop vagues de l'avis du Bureau International - règle 13.2.b)

du règlement d'exécution)" der jüngeren Marke, die um Schutzerstreckung nachsucht.

3.2. Engste Ähnlichkeit besteht zwischen den Waren „Druckereierzeugnisse, mit Ausnahme von Fachzeitschriften“ der jüngeren und den benutzten Waren „Computerfachzeitschriften“ der älteren Marken. Die von der Markeninhaberin vorgenommene Einschränkung des Warenverzeichnisses bei Druckereierzeugnissen durch Aufnahme des Disclaimers „mit Ausnahme von Fachzeitschriften“ ist nicht geeignet, die gegenseitigen Waren so voneinander abzugrenzen, dass sich keine Berührungspunkte innerhalb des Oberbegriffs „Druckereierzeugnisse“ ergeben würden. Die gattungsmäßige Ausgliederung der „Fachzeitschriften“ aus dem Oberbegriff „Druckereierzeugnisse“ ist zwar grundsätzlich noch zulässig. Sie ist nicht lediglich merkmalsbezogen und führt damit nicht dazu, dass eine Marke insoweit eingetragen wird, als die fraglichen Waren ein bestimmtes Merkmal nicht aufweisen (EuGH GRUR Int. 2004, 500 ff. - Rn. 117 - POSTKANTOOR). Der eingeschränkte Warenbegriff der jüngeren Marke umfasst aber mit Ausnahme von Fachzeitschriften die gesamte übrige Fachliteratur, die als konkurrierende oder ergänzende Produkte im engsten Ähnlichkeitsbereich zu den Computerfachzeitschriften der Widerspruchsmarken stehen.

3.3. Von einer engen Ähnlichkeit zwischen „Datenaufzeichnungsträgern; Computerfachzeitschriften“ ist im Vergleich zu den Waren „matériel d'instruction et d'enseignement, à l'exception des appareils“ und der Dienstleistung „formation“ auszugehen. „Computerfachzeitschriften“ sind geeignet, als Lehr- und Unterrichtsmittel auf dem entsprechenden Fachgebiet zur Ausbildung interessierter Kreise herangezogen zu werden. Nutzen und Zielrichtung für den Verwender sind gleich. Auch die Vertriebsstätten der Waren sind häufig dieselben. Der Verkehr wird davon ausgehen, dass ein Unternehmen, das eine Computerfachzeitschrift vertreibt, auch Lehr- und Unterrichtsmittel anbietet, sofern die Waren mit demselben Kennzeichen versehen sind. Auch das Angebot von entsprechenden Schulungen und Seminaren zu computerspezifischen Themen wird er insoweit demsel-

ben Unternehmen zuordnen, da die Vermittlung von Lern- und Unterrichtsinhalten nicht eindimensional nur über den Vertrieb von Waren, sondern auch auf ein darauf aufbauendes Dienstleistungsangebot gerichtet ist. Er wird die Kennzeichnung der Dienstleistungen daher ebenfalls dem Herausgeber der Ware zurechnen, da es gerade in Spezialgebieten die Übung gibt, dass Fachverlage Ware und Dienstleistung unter derselben Bezeichnung anbieten („Bereits zum dritten Mal veranstaltet die Fachzeitschrift FLIESEN UND PLATTEN ein Fachseminar während der Stone+tec“ www.stone-tec.com/main/dbvky33d...; „ZEV-Jahrestagung 2007/2008 ... Sonderpreis für ZEV-Abonnenten:...“ ZEV = Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge <http://rsw.beck.de/rsw/shop/...>; „Abonnenten von Lexis-Nexis@Strafrecht haben die Möglichkeit, einmal jährlich an einem 10-stündigen Fachseminar teilzunehmen und damit ...“ www.strafrecht-online.de/index.php?id=260).

3.4. Die vorgenannten Erwägungen gelten für die Ähnlichkeit der Waren „Computerfachzeitschriften“ und der Dienstleistungen „édition, publication et parution de livres et de périodiques électroniques en ligne“. Letztere können zum Einen die Herausgabe und Veröffentlichung von Computerzeitschriften umfassen. Zum Anderen stellen auch Computerfachverlage ihre Produkte online über Internet zur Verfügung.

3.5. Eine enge Ähnlichkeit ergibt sich trotz der Einschränkung des Antrags auf Schutzerstreckung durch die Markeninhaberin in Klasse 16 auf die Waren „Zeitungen und Zeitschriften, nämlich Jugendzeitschriften“ zu den Waren „Computerfachzeitschriften“ der Widerspruchsmarken. Bei der Prüfung der Warenähnlichkeit ist nach der Einschränkung grundsätzlich nicht vom Oberbegriff auszugehen, sondern von einem engeren - eingeschränkten - Schutzbereich, wohingegen für die Widersprechende der Prüfung ebenfalls ein nach der Benutzungslage eingeschränkter Begriff zugrunde zu legen (BGH GRUR 2002, 65 ff. - Ichthyol). Die für Computerfachzeitschriften rechtserhaltend benutzten Widerspruchsmarken halten zu Jugendzeitschriften aber dennoch keinen ausreichenden Abstand ein. Zum Ei-

nen kann keine strenge Trennung nach den Herstellungsstätten vorgenommen werden, da es zwar einerseits Fachverlage gibt. Andererseits positionieren sich aber auch große Verlage in unterschiedlichen Fachsparten, wie z. B. die Axel Springer AG mit „Computer Bild“ (vgl. PressePorträts, Presse Fachverlag, S. 118) im Computersegment. Über die Axel Springer Young Mediahouse wird aber auch eine Jugendzeitschrift („Mädchen“, a. a. O. S. 218) vertrieben. Eine unterschiedliche zielgruppenspezifische Orientierung liegt ebenfalls nicht vor, da von Jugendzeitschriften nicht nur Mädchen, sondern auch junge Männer angesprochen werden, und zwar insbesondere über das Segment der Jugend-Musikzeitschriften (a. a. O., S. 220 ff.). Diese Jugendlichen gehören in gewissem Umfang auch zur Zielgruppe von Computerfachzeitschriften, und zwar unabhängig von ihrer Ausbildung und ihrem Alter. Selbst wenn sich Fachzeitschriften, wie die Computerzeitschriften der Widersprechenden, an einen bestimmten thematisch interessierten Personenkreis richten und (fach-)gebietsabhängig sind, ist der Konsumentenkreis altersmäßig nicht abgrenzbar. Die Vertriebsstätten der zu vergleichenden Jugend- bzw. Computerfachzeitschriften überschneiden sich ebenfalls. In gut sortierten Buch- und Zeitschriftenläden z. B. an Bahnhöfen oder in großen Kaufhäusern finden sich beide Sparten, wenn auch in unterschiedlichen Regalen. Die mündliche Nachfrage nach einer der beiden Zeitschriften beim Verkaufspersonal erfordert neben dem Markennamen die Spartenangabe, um Verwechslungen zweifelsfrei auszuschließen.

3.6. Soweit aufgrund der festgestellten engen Ähnlichkeit bzw. Identität der Vergleichswaren bzw. der zu vergleichenden Dienstleistungen ein großer Abstand zwischen den Vergleichszeichen einzuhalten ist, wird dieser im konkreten Fall nicht dadurch verändert, dass sich die Waren „Computerfachzeitschriften“ der Widerspruchsmarken an den Fachverkehr wenden. Aus den von der Widersprechenden vorgelegten Benutzungsunterlagen geht zwar hervor (Bl. 82 VA), dass als Zielgruppe der IT-Fachzeitschrift „iX“ ein „breites Publikum von DV-Fachleuten - vom DV-Leiter über Berater, Software-Entwickler, System- und Netzwerkverwalter sowie Vertriebsbeauftragte bis zum Wissenschaftler in Industrie und Hoch-

schulen“ avisiert sind. Dieses „breite Publikum“ umfasst neben den Fachverkehrskreisen in großer Zahl interessierte Laien. Auch Laien beschäftigen sich in erheblichem Umfang intensiv mit Computern und erlangen dadurch Spezialkenntnisse. Anders als z. B. medizinische, juristische, theologische oder sonstige naturwissenschaftliche Fachzeitschriften werden Computerfachzeitschriften in denselben Vertriebsstätten verkauft wie Zeitschriften, die sich an den allgemeinen Verbraucher richten. Die Verbreitung von Computerfachzeitschriften ist erheblich höher als diejenige „normaler“ Fachzeitschriften. Durch die starke Mediatisierung der Gesellschaft ist die Beschäftigung mit Computern nicht spezifisch einer Berufsgruppe vorbehalten, sondern spielt auch im Alltag eine große Rolle. An Computern interessierte Laien sind in hohem Maße auch an populärwissenschaftlichen Veröffentlichungen interessiert. Damit gehen Computerfachzeitschriften hinsichtlich der angesprochenen Verkehrskreise deutlich über das Segment der Fachzeitschriften hinaus, was sich auch im Vertrieb dokumentiert.

4. Auszugehen ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der älteren Widerspruchsmarken. Diese ist stets produkt- bzw. dienstleistungsbezogen festzustellen, da sie je nach Ware oder Dienstleistung, für die das Zeichen eingetragen ist, unterschiedlich sein kann (BGH GRUR 2004, 235, 237 - Davidoff II; GRUR 2004, 779, 781 - Zwilling/Zweibrüder). Einzelne Buchstaben sind dabei nicht per se schwach kennzeichnungskräftig. Sie sind wie sonstige Wortmarken zu behandeln und auf einen beschreibenden Bedeutungsgehalt zu prüfen (BGH GRUR 2003, 343, 344 - Buchstabe Z; GRUR 2001, 161, 162 - Buchstabe K). Stellen sie keine beschreibende Abkürzung dar oder eignen sich zur Erfüllung der Herkunftsfunktion, ist von originärer Kennzeichnungskraft auszugehen. Grafisch verfremdete Einzelbuchstaben sind dabei regelmäßig als unterscheidungskräftig anzusehen (Ströbele/ Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 107). Für die Widerspruchsmarke zu 2) ist bereits deshalb von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft auszugehen. Aber auch die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu 1) als Wortmarke ist durchschnittlich. Die Kennzeichnung „iX“ ist weder besonders häufig noch im Hinblick auf die benutzten Waren beschreibend. Im Informationssystem des Deut-

schen Patent- und Markenamts zum Markenregister (DPINFO) gibt es 71 Zeichen mit „IX“, davon allerdings nur neun in Alleinstellung, alle weiteren in diversen Zusammensetzungen. Von drei der neun Zeichen ist die Widersprechende Markeninhaberin. Mit Ausnahme der Widerspruchszeichen ist die Benutzung der anderen Zeichen nicht liquide. In der Internetsuchmaschine „Acronym finder“ gibt es insgesamt elf Definitionen für „IX“, darunter die Bezeichnung für die römische Zahl 9, Index, Investigations, Interference, Ion Exchange, Interactive Executive, u. a. aber auch den Begriffsgehalt „Internet Exchange“. In der Bedeutung „Netzknoten des Internets“ existiert dabei ein beschreibender Sinngehalt für das Gebiet der Datenverarbeitung. Derartige Netzknoten dienen als Austauschpunkte für den Datenverkehr des Internets und sind Schnittstellen zwischen Rechnernetzen. Weltweit existieren ca. 108 Internet-Netzknoten. Dabei handelt es sich z. T. um Einheiten, die mehrere Gebäude umfassen, die untereinander mit redundanten Hochgeschwindigkeitsleitungen verbunden sind. Damit werden jedoch weder eine Computerzeitschrift noch ein mit Computersoftware programmierter Datenträger unmittelbar beschrieben, noch erwartet der Verkehr eine inhaltliche Befassung dieser Waren ausschließlich mit „Netzknoten des Internets“. Es handelt sich lediglich um einen sprechenden Anklang bzw. vagen Hinweis darauf, dass diese Waren sich mit dem Internet oder der Informationstechnik im Allgemeinen beschäftigen.

5. Bei den zu vergleichenden identischen und ähnlichen Waren und Dienstleistungen und der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken ist wegen der klanglichen Ähnlichkeit der Abstand zwischen den Vergleichszeichen nicht mehr eingehalten. Soweit die Waren bzw. Dienstleistungen über eine lediglich entfernte Ähnlichkeit oder Unähnlichkeit verfügen besteht allerdings nicht mehr die Gefahr von Verwechslungen.

5.1. Regelmäßig ist die Markenähnlichkeit auch bei Einzelbuchstaben anhand des Gesamteindrucks nach Schriftbild, Klang und Sinngehalt zu beurteilen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind.

sichtigen sind. Abzustellen ist dabei auf die Wahrnehmung des angesprochenen Durchschnittsverbrauchers, der eine Marke in ihrer Gesamtheit erfasst und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (vgl. EuGH GRUR 2006, 413, 414 - Rn. 19 - ZIRH/SIR; GRUR 2005, 1042, 1044 - THOMSON LIFE; GRUR Int. 2004, 843 - Rn. 29 - MATRATZEN; BGH GRUR 2004, 779, 781 - Zwilling/Zweibrüder). In der Regel ist dabei bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer der genannten Hinsichten für die Annahme einer Verwechslungsgefahr ausreichend (BGH GRUR 1999, 241, 243 - Lions). Für die Verwechslung in klanglicher Hinsicht gilt dies mit der Ausnahme, dass sie nicht durch begriffliche oder visuelle Unterschiede neutralisiert wird (EuGH GRUR 2006, 413 ff. - Rn. 35 - ZIRH/SIR).

5.2. Für den klanglichen Vergleich stehen sich „x“ und „ix“ gegenüber. Die Widerspruchsmarke zu 1) ist eine Wortmarke und besteht aus den Buchstaben „i“ und „x“. Auch die Widerspruchsmarke zu 2) als Wort-/Bildmarke ist deutlich aus einem „i“ und einem „x“ zusammengesetzt, wobei ebenso wie bei der angegriffenen Marke ein Schenkel des „x“ nach unten verlängert ist.

5.2.1. Es ist davon auszugehen, dass der überwiegende Teil der angesprochenen Verkehrskreise die Widerspruchsmarken deutsch aussprechen wird. Bei den eng ähnlichen Waren und Dienstleistungen sind im Bereich der Zeitschriften, und zwar selbst im Segment der Computerzeitschriften, deutsche Titel üblich (vgl. Presse-Porträts 2005, Presse Fachverlag, S. 119 ff.; 131 ff. „Computer Magazin für die Praxis“; „Computerwoche“; „c't magazin für computertechnik“; „Fit fürs Internet“; „Internet Professionell“; „IT-Mittelstand“; „Java SPEKTRUM“; „Elektor“; „Handy Magazin“). Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass relevante Teile des angesprochenen Fachverkehrs die englische Aussprache wählen und die Widerspruchsmarken [ei-eks] aussprechen wird. Englisch ist zwar im Internet-, Telekommunikations- und Kommunikationsbereich die übliche Fachsprache. Aber selbst dort wird eine Vielzahl von Akronymen, die aus englischen Langwörtern besteht, deutsch ausgesprochen, wie z. B. ISDN = [i-ess-de-en] = Integrated Services Digital Network, LAN = [la:n] = [Local Area Network, PC = [pe-ze] = Personal

Computer, Windows XP = [iks-pe] = Windows experience, TFT-Monitor = [te-ef-te] = Thin Film Transistor-Monitor etc. Diese Akronyme gehören zum Standard der IT-Sprache und sind für die angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise üblich. Der überwiegende Teil der hier angesprochenen Verbraucher wird aufgrund der Üblichkeit deutschsprachiger Bezeichnungen auf Zeitschriften, und zwar auch für computerspezifische Themen, und der deutschen Aussprache von Akronymen aus der IT-Sprache die deutsche Aussprache wählen.

5.2.2. Steht - bei deutscher Aussprache - dem Buchstaben „x“ ein Vokal voran, wird dieser regelmäßig mit dem Buchstaben „x“ zusammengezogen und nicht gesondert gesprochen. Gerade in der Kombination des Vokals „i“ mit dem Konsonanten „x“ liegt diese Aussprache nahe, weil ansonsten der Vokal „i“ zweimal hintereinander artikuliert werden müsste. Die Verbindung von Vokal und Konsonant zur einheitlichen Aussprache [iks] kommt phonetisch dem Sprachgefühl näher als die Aufspaltung in [i-iks]. Selbst bei einer Aussprache der Vokale als [i-i] in getrennten Buchstaben werden sich diese so verschleifen, dass bei einer mündlichen Übermittlung die Gefahr besteht, das erste [i] nicht als gesonderten Anlaut wahrzunehmen sondern zu überhören. Ein Verhören käme nur dann nicht in Betracht, wenn sich dem Empfänger ein eindeutig beschreibender Bedeutungsgehalt im Zusammenhang mit den betreffenden Waren bzw. Dienstleistungen aufdrängen würde. Dies ist aber weder für die Waren der Widerspruchsmarken - wie unter 4. dargestellt -, noch für die Waren und Dienstleistungen der Markeninhaberin der Fall. Eine Verwechslung kann damit nicht mit rechtserheblicher Sicherheit ausgeschlossen werden.

5.3. Begrifflich sind die Vergleichsmarken nicht verwechselbar, da weder der jüngeren Marke noch den Widerspruchsmarken ein eindeutig erkennbarer Bedeutungsgehalt entnommen werden kann. Damit wird die Gefahr der klanglichen Verwechslung nicht durch begriffliche Unterschiede neutralisiert (EuGH GRUR 2006, 413 ff. - Rn. 35 - ZIRH/SIR).

6. Zu den anderen Waren und Dienstleistungen der jüngeren Marke besteht keine Waren- bzw. Dienstleistungsähnlichkeit. Von Warenunähnlichkeit ist auszugehen, wenn trotz Identität der Marken die Annahme einer Verwechslungsgefahr von vorneherein ausgeschlossen ist, da der Abstand der Waren zu groß ist. In diesem Zusammenhang spricht man von der absoluten Grenze der Warenähnlichkeit (EuGH GRUR 1998, 922 - Canon; BGH GRUR 2006, 941 ff. - Rn. 13 - TOSCA BLU). Es besteht insbesondere keine Ähnlichkeit zwischen den Waren „mit Computersoftware programmierte Datenaufzeichnungsträger“ und „logiciels“, da die Datenträger lediglich das Trägermedium für die Software darstellen und damit nur Hilfsware sind. Soweit das Verzeichnis der international registrierten jüngeren Marke die Dienstleistung „éducation“ aufweist, liegt diese - anders als „formation“ - nicht im Ähnlichkeitsbereich, da die Erziehung in erster Linie eine persönlichkeitsbildende Komponente aufweist und im Gegensatz zur Ausbildung nicht auf die Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten abzielt (BPatG 32 W (pat) 166/03 - German Pops Orchestra). Da die fehlende Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit nicht durch andere Tatbestandsmerkmale der Verwechslungsgefahr ausgeglichen werden kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Auflage, § 9 Rn. 23 m. w. N.), kann die Beschwerde bereits insoweit keinen Erfolg haben.

7. Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst (§ 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG).

gez.

Unterschriften