



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 32/08

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
8. Oktober 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 304 66 508

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 2009 unter Mitwirkung der Richterin Bayer als Vorsitzende sowie des Richters Merzbach und der Richterin Dr. Kober-Dehm

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des DPMA vom 11. April 2008 teilweise aufgehoben, nämlich soweit der Widerspruch aus der Gemeinschaftsmarke 3999315 hinsichtlich der Dienstleistungen „Dateiverwaltung mittels Computer, Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange), Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet, Werbung im Internet für Dritte“ und der Widerspruch aus der Gemeinschaftsmarke 2276483 hinsichtlich der Dienstleistungen „Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer, Bereitstellen von Internetzugängen, Bereitstellen von Informationen im Internet, Bereitstellung von Plattformen im Internet, Bereitstellung von Portalen im Internet, Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren, E-Mail-Dienste, Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internetadressen (Webmessaging), Aktualisieren von Computersoftware, Aktualisieren von Internetseiten, Beratung bei der Gestaltung von Homepages und Internetseiten, Beratung für Telekommunikationstechnik, Bereitstellung von Computerprogrammen in Datennetzen, Betrieb von Suchmaschinen für das Internet, Computersystemdesign, Datensicherung, Datenverwaltung auf Servern, Design von Computersoft-

ware, Design von Homepages und Webseiten, Dienstleistungen einer Datenbank, EDV-Beratung, Erstellen von Webseiten, Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte, Hard- und Softwareberatung, Implementierung von EDV-Programmen in Netzwerken, Installieren von Computerprogrammen, Konfiguration von Computernetzwerken durch Software, Konvertieren von Computerprogrammen und Daten (ausgenommen physische Veränderung), Konzeptionierung von Webseiten, Kopieren von Computerprogrammen, Nachforschungen, Recherchen in Datenbanken und im Internet für Dritte, redaktionelle Betreuung von Internetauftritten, technische Beratung, Vermietung von Computersoftware“ zurückgewiesen wurde.

2. Die angegriffene Marke ist auf Grund des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 3999315 hinsichtlich der Dienstleistungen „Dateiverwaltung mittels Computer, Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange), Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet, Werbung im Internet für Dritte“ und auf Grund des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 2276483 hinsichtlich der Dienstleistungen „Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer, Bereitstellen von Internetzugängen, Bereitstellen von Informationen im Internet, Bereitstellung von Plattformen im Internet, Bereitstellung von Portalen im Internet, Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren, E-Mail-Dienste, Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internetadressen (Webmessaging), Aktualisieren von Computersoftware, Aktualisieren von Internetseiten, Beratung bei der Gestaltung von Homepages und Internetseiten, Beratung

für Telekommunikationstechnik, Bereitstellung von Computerprogrammen in Datennetzen, Betrieb von Suchmaschinen für das Internet, Computersystemdesign, Datensicherung, Datenverwaltung auf Servern, Design von Computersoftware, Design von Homepages und Webseiten, Dienstleistungen einer Datenbank, EDV-Beratung, Erstellen von Webseiten, Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte, Hard- und Softwareberatung, Implementierung von EDV-Programmen in Netzwerken, Installieren von Computerprogrammen, Konfiguration von Computernetzwerken durch Software, Konvertieren von Computerprogrammen und Daten (ausgenommen physische Veränderung), Konzeptionierung von Webseiten, Kopieren von Computerprogrammen, Nachforschungen, Recherchen in Datenbanken und im Internet für Dritte, redaktionelle Betreuung von Internetauftritten, technische Beratung, Vermietung von Computersoftware“ zu löschen.

3. Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen, soweit der Widerspruch aus der Gemeinschaftsmarke 2276483 hinsichtlich der Dienstleistungen „Durchführung von Auktionen und Versteigerungen, auch im Internet, Zur-Verfügung-Stellen von Webspace (Webhosting), Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Websites für Dritte (Hosting), Vermietung von Speicherplatz im Internet, Vermietung von Webservern, Wartung von Internetzugängen, Zur-Verfügung-Stellen von Speicherkapazitäten zur externen Nutzung (Webhousing), Zurverfügungstellung von Speicherplätzen im Internet“ im Erinnerungsbeschluss zurückgewiesen worden ist.

4. Die Beschwerde der Widersprechenden ist, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 2276483 hinsichtlich der Dienstleistungen „Dateiverwaltung mittels Computer, Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange), Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet, Werbung im Internet für Dritte“ richtet, derzeit gegenstandslos.

Gründe

I.

Die am 22. November 2004 angemeldete Marke

FOURTYSIX

ist am 4. Mai 2005 u. a. für die Dienstleistungen

„35 Dateiverwaltung mittels Computer, Durchführung von Auktionen und Versteigerungen, auch im Internet, Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange), Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet, Werbung im Internet für Dritte;

38 Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer, Bereitstellen von Internetzugängen, Bereitstellen von Informationen im Internet, Bereitstellung von Plattformen im Internet, Bereitstellung von Portalen im Internet, Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren, E-Mail-Dienste, Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internetadressen (Webmessaging);

42 Zur-Verfügung-Stellen von Webspace (Webhosting), Aktualisieren von Computersoftware, Aktualisieren von Internetseiten, Beratung bei der Gestaltung von Homepages und Internetseiten, Beratung für Telekommunikationstechnik, Bereitstellung von Computerprogrammen in Datennetzen, Betrieb von Suchmaschinen für das Internet, Computersystemdesign, Datensicherung, Datenverwaltung auf Servern, Design von Computersoftware, Design von Homepages und Webseiten, Dienstleistungen einer Datenbank, EDV-Beratung, Erstellen von Webseiten, Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte, Hard- und Softwareberatung, Implementierung von EDV-Programmen in Netzwerken, Installieren von Computerprogrammen, Konfiguration von Computernetzwerken durch Software, Konvertieren von Computerprogrammen und Daten (ausgenommen physische Veränderung), Konzeptionierung von Webseiten, Kopieren von Computerprogrammen, redaktionelle Betreuung von Internetauftritten, technische Beratung, Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Websites für Dritte (Hosting), Vermietung von Computersoftware, Vermietung von Speicherplatz im Internet, Vermietung von Webservern, Wartung von Internetzugängen, Zur-Verfügung-Stellen von Speicherkapazitäten zur externen Nutzung (Webhousing), Zurverfügungstellung von Speicherplätzen im Internet“

unter der Nummer 304 66 508 in das Markenregister eingetragen worden.

Der Inhaber der am 27. Juni 2001 für die Waren

„9 Elektrische, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs-, Unterrichtsapparate und -instrumente; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Bild, Ton und Daten; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, Kassetten, CDs, CD-ROMs, DVDs; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte; Computerhardware und -software.

16 Papier, Pappe und Waren aus diesen Materialien; Druckereierzeugnisse; Fotografien; Poster und Plakate; Schreibwaren; Künstlerbedarfsartikel; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Spielkarten.

25 Bekleidung; Kopfbedeckungen; Schuhwaren“

angemeldet und am 20. März 2003 eingetragenen Gemeinschaftsmarke
Nr. 2276483



und der am 26. August 2004 für die Dienstleistungen

35 Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung;
Büroarbeiten;

36 Versicherungswesen; Finanzwesen; Geldgeschäfte; Immobilienwesen;

41 Erziehung; Ausbildung; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Vergütung; sportliche und kulturelle Aktivitäten

angemeldeten und am 9. Dezember 2005 eingetragenen Gemeinschaftsmarke Nr. 3999315



hat dagegen Widerspruch erhoben.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des DPMA vom 22. November 2006 hat die Markenstelle zunächst durch einen Prüfer des gehobenen Dienstes die teilweise Löschung der angegriffenen Marke wegen der Widersprüche angeordnet, nämlich wegen des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 3999315 hinsichtlich der Dienstleistungen „Dateiverwaltung mittels Computer, Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange), Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet, Werbung im Internet für Dritte“ und wegen des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 2276483 hinsichtlich der Dienstleistungen „Dateiverwaltung mittels Computer, Durchführung von Auktionen und Versteigerungen, auch im Internet, Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange), Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet, Werbung im Internet für Dritte; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer, Bereitstellen von Internetzugängen, Bereitstellen von Informationen im Internet, Bereitstellung von Plattformen im Internet, Bereitstellung von Portalen im Internet, Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren, E-Mail-Dienste, Weiterleiten von Nach-

richten aller Art an Internetadressen (Webmessaging); Zur-Verfügung-Stellen von Webspaces (Webhosting), Aktualisieren von Computersoftware, Aktualisieren von Internetseiten, Beratung bei der Gestaltung von Homepages und Internetseiten, Beratung für Telekommunikationstechnik, Bereitstellung von Computerprogrammen in Datennetzen, Betrieb von Suchmaschinen für das Internet, Computersystemdesign, Datensicherung, Datenverwaltung auf Servern, Design von Computersoftware, Design von Homepages und Webseiten, Dienstleistungen einer Datenbank, EDV-Beratung, Erstellen von Webseiten, Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte, Hard- und Softwareberatung, Implementierung von EDV-Programmen in Netzwerken, Installieren von Computerprogrammen, Konfiguration von Computernetzwerken durch Software, Konvertieren von Computerprogrammen und Daten (ausgenommen physische Veränderung), Konzeptionierung von Webseiten, Kopieren von Computerprogrammen, redaktionelle Betreuung von Internetauftritten, technische Beratung, Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Websites für Dritte (Hosting), Vermietung von Computersoftware, Vermietung von Speicherplatz im Internet, Vermietung von Webservern, Wartung von Internetzugängen, Zur-Verfügung-Stellen von Speicherkapazitäten zur externen Nutzung (Webhousing), Zurverfügungstellung von Speicherplätzen im Internet“. Im Übrigen hat der Erstprüfer die Widersprüche zurückgewiesen. Teilweise stünden sich identische bzw. ähnliche Dienstleistungen gegenüber und die Marken seien klanglich ähnlich.

Gegen diesen Beschluss hat lediglich die Inhaberin der angegriffenen Marke Erinnerung eingelegt.

Auf die Erinnerung hin hat die Markenstelle für Klasse 42 des DPMA mit Beschluss vom 11. April 2008 durch eine Prüferin des höheren Dienstes den Erstprüferbeschluss teilweise aufgehoben, nämlich soweit eine Löschung der angegriffenen Marke wegen der Widersprüche angeordnet worden war und hat die Widersprüche auch insoweit zurückgewiesen.

Die Marken seien klanglich nicht ähnlich, da die Zahl „46“ nicht englisch ausgesprochen werde. Auch eine begriffliche Verwechslungsgefahr sei zu verneinen, da die jüngere Marke ein fremdsprachiges Zahlwort sei und es sich um eine komplexe Zahl handle. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass ein Teil der inländischen Verbraucher die jüngere Marke als solche, d. h. als Wortmarke aufasse und nicht ohne weiteres mit der Zahl „46“ in Verbindung bringe.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und beantragt,

den Beschluss der Markenstelle des DPMA vom 11. April 2008 aufzuheben und die angegriffene Marke im Umfang des Beschlusses des Erstprüfers vom 22. November 2006 zu löschen.

Es bestehe eine begriffliche Verwechslungsgefahr. Bei den angesprochenen Verkehrskreisen handle es sich um Verbraucher, die in der englischen Sprache zu Hause seien, da es sich bei den einander gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen in weitem Umfang um solche handle, bei denen die englische Sprache gegenüber der deutschen eine Vorrangstellung einnehme. Insbesondere auch im Import- und Exportverkehr sei eine Verwechslungsgefahr nicht auszuschließen, wenn die angebotenen Waren und Dienstleistungen mündlich angeboten oder bestellt würden. In vielen Unternehmen der IT-Branche seien auch in Deutschland Angestellte mit englischer Muttersprache tätig, die „46“ im Telefonverkehr ohne weiteres mit „fortysix“ benannten.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass die Zeichen nicht verwechselbar seien. Die Widerspruchsmarken bestünden aus Ziffern, während die angegriffene Marke ein ausgeschriebenes Wort sei. Die von der Beschwerdeführerin genannten Fälle, bei

denen eine Verwechslungsgefahr zwischen „Spring Garden“ und „Frühlingsgarten“ sowie zwischen „Botschafter“ und „Ambassadeur“ angenommen worden sei, seien mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, da dort jeweils zwei Wörter sich gegenüber gestanden hätten. Die Widerspruchsmarken würden auch nicht englisch ausgesprochen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 28. Mai 2009 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig, hat in der Sache aber nur teilweise Erfolg. In dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang besteht eine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Gegenstand der Beschwerde der Widersprechenden sind dabei lediglich die Dienstleistungen der angegriffenen Marke, für die die Markenstelle für Klasse 42 des DPMA mit Beschluss vom 11. April 2008 den Erstprüferbeschluss aufgehoben und eine Verwechslungsgefahr mit den Widerspruchsmarken verneint hat, also hinsichtlich der Widerspruchsmarke GM 3999315 die Dienstleistungen

„Dateiverwaltung mittels Computer, Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange), Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet, Werbung im Internet für Dritte“

und hinsichtlich der Widerspruchsmarke GM 2276483 die Dienstleistungen

„9 Dateiverwaltung mittels Computer, Durchführung von Auktionen und Versteigerungen, auch im Internet, Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange), Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet, Werbung im Internet für Dritte;

38 Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer, Bereitstellen von Internetzugängen, Bereitstellen von Informationen im Internet, Bereitstellung von Plattformen im Internet, Bereitstellung von Portalen im Internet, Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren, E-Mail-Dienste, Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internetadressen (Webmessaging);

42 Zur-Verfügung-Stellen von Webespace (Webhosting), Aktualisieren von Computersoftware, Aktualisieren von Internetseiten, Beratung bei der Gestaltung von Homepages und Internetseiten, Beratung für Telekommunikationstechnik, Bereitstellung von Computerprogrammen in Datennetzen, Betrieb von Suchmaschinen für das Internet, Computersystemdesign, Datensicherung, Datenverwaltung auf Servern, Design von Computersoftware, Design von Homepages und Webseiten, Dienstleistungen einer Datenbank, EDV-Beratung, Erstellen von Webseiten, Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte, Hard- und Softwareberatung, Implementierung von EDV-Programmen in Netzwerken, Installieren von Computerprogrammen, Konfiguration von Computernetzwerken durch Software, Konvertieren von Computerprogrammen und Daten (ausgenommen physische Veränderung), Konzeptionierung von Webseiten, Kopieren von Computerprogrammen, re-

daktionelle Betreuung von Internetauftritten, technische Beratung, Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Websites für Dritte (Hosting), Vermietung von Computersoftware, Vermietung von Speicherplatz im Internet, Vermietung von Webservern, Wartung von Internetzugängen, Zur-Verfügung-Stellen von Speicherkapazitäten zur externen Nutzung (Webhousing), Zurverfügungstellung von Speicherplätzen im Internet“.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, 238 - PICASSO; GRUR 1998, 387, 389 f. - Sabèl/Puma). Ihre Beurteilung bemisst sich im Wesentlichen nach dem Zusammenwirken der drei Faktoren Identität oder Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen, Identität oder Ähnlichkeit der Marken und Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Die einzelnen Faktoren der Verwechslungsgefahr sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, im Hinblick auf den durch sie konstituierten Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr stehen sie aber in einem Verhältnis der Wechselwirkung (Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 9 Rdn. 32).

1. Hinsichtlich der im Hinblick auf die Widerspruchsmarke GM 3999315 beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen stehen sich teilweise identische und im Übrigen stark ähnliche Dienstleistungen gegenüber.

Die angegriffenen Dienstleistungen „Dateiverwaltung mittels Computer“ der Klasse 35 der angegriffenen Marke werden von den Dienstleistungen „Büroarbeiten“ der Widerspruchsmarke umfasst. Die Dienstleistungen „Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Werbung im Internet für Dritte“ sind mit der Dienstleistung „Werbung“ der Widerspruchsmarke identisch. Die angegriffene Dienstleistung „Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange)“ ist der Dienstleistung „Werbung“ zumindest sehr ähnlich, da die Anbieter von Werbedienstleistungen ihren Kunden auch Werbeflächen vermieten oder

weitervermieten können. Ebenso sind die Dienstleistungen „Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet“ der Dienstleistung „Werbung“ ähnlich, da die Dienstleistungen das gleiche Ziel haben können, denn auch Werbung dient dazu, dass Handels- und Wirtschaftskontakte geknüpft werden sollen. Ebenso können die verwendeten Mittel dieser Dienstleistungen identisch und die Dienstleistungen koordiniert sein, da einerseits die Werbung dazu dienen kann, Handels- und Wirtschaftskontakte zu vermitteln und andererseits auch die Vermittlung solcher Kontakte dazu dienen kann, dass Werbung effizienter und zielgerichteter eingesetzt werden kann.

In Bezug auf die Dienstleistungen „Werbung“ und „Büroarbeiten“ kommt der Widerspruchsmarke noch eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Eine beschreibende Bedeutung oder ein beschreibender Anklang der Zahl „46“ ist im Zusammenhang mit diesen Dienstleistungen nicht zu erkennen. Es handelt sich auch nicht um eine Grundzahl, bei der die Unterscheidungskraft eher zweifelhaft sein dürfte (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl. § 8 Rdn. 136). Auch erscheint eine Verbindung zu einer Preis-, Maß- oder Mengenangabe oder anderen beschreibenden Angabe bzw. ein Verständnis als rein werbemäßige Anpreisung bei der Widerspruchsmarke fernliegend, so dass kein Anlass besteht, anzunehmen, der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke sei im Wesentlichen nur auf den Identitätsbereich beschränkt.

Ausgehend von noch durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (GM 3999315) und einer zumindest durchschnittlichen Ähnlichkeit der sich insoweit gegenüberstehenden Dienstleistungen, besteht eine Verwechslungsgefahr.

Die Marken sind begrifflich ähnlich, denn die Zahl „46“ und das Zahlwort „fortysix“ sagen das Gleiche aus, nämlich einen bestimmten Zahlenwert. Auch wenn sich hier auf Seiten der angegriffenen Marke nicht das deutsche Zahlwort, sondern das (leicht falsch geschriebene) englischsprachige Zahlwort für „46“ und auf Seiten der

Widerspruchsmarke die leicht graphisch gestaltete Zahl „46“ gegenüberstehen, werden beachtliche inländische Verkehrskreise die Zeichen in ihrem Sinngehalt gleichsetzen. Einfache englischsprachige Wörter werden auch im Inland von den angesprochenen Verkehrskreisen, hier insbesondere Firmen, ohne weiteres verstanden. Insbesondere das englische Zahlwort „fortysix“ ist den beteiligten Verkehrskreisen regelmäßig bereits aus dem Schulunterricht geläufig. Auch wenn die korrekte Schreibweise des englischsprachigen Zahlwortes für „46“ „fortysix“ ist, werden beachtliche Verkehrskreise die Schreibweise „Fourtysix“ als Zahlwort für „46“ verstehen, da das englische Wort für „4“ wie „four“ geschrieben wird. Soweit dem Verkehr überhaupt die falsche Schreibweise auffällt, wird er ihr in begrifflicher Hinsicht keine Bedeutung beimessen. Die graphische Ausgestaltung der Widerspruchsmarke, die sich in einer leicht lechtschriftartigen Wiedergabe der Zahl erschöpft, ist minimal und führt nicht vom identischen Begriffsgehalt weg. Soweit der Inhaber der angegriffenen Marke darauf abstellt, dass sich bei den Entscheidungen, bei denen eine Verwechslungsgefahr in begrifflicher Hinsicht angenommen wurde, obwohl die Zeichen unterschiedlichen Sprachen entstammten (BPatG Mitt. 1967, 233 Botschafter/AMBASSADEUR; Mitt. 1986, 76 Spring Garden/Frühlingsgarten), sich jeweils Wörter gegenüber standen, rechtfertigt dies nicht, eine begriffliche Ähnlichkeit nur deshalb zu verneinen, weil vorliegend eine Zahl und ein fremdsprachiges Zahlwort gegenüberstehen. Zwar mag bei dem Vergleich einer Bildmarke mit einer Wortmarke eine begriffliche Verwechslungsgefahr nur dann in Betracht kommen, wenn das Wort die naheliegende, ungezwungene und erschöpfende Benennung des konkreten Bildes darstellt (Hacker in Ströbele/Hacker MarkenG 9. Aufl. § 9 Rdn. 225), was bei fremdsprachigen Wörtern in der Regel nicht anzunehmen ist (Hacker in Ströbele/Hacker MarkenG 9. Aufl. § 9 Rdn. 226). Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass bei der Wiedergabe der Zahl „46“ in Ziffern sich die englische von der deutschen Sprache nicht unterscheidet. Es handelt sich um eine relativ leicht erfassbare Zahl, bei der die angesprochenen Verkehrskreise in der Regel keine Schwierigkeiten haben, ohne große Übersetzungsarbeit das Zahlwort „Fo(u)rtysix“ im Sinne von „46“ zu verstehen.

2. Hinsichtlich der Widerspruchsmarke GM 2276483 besteht ebenfalls eine Verwechslungsgefahr in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 2276483 hinsichtlich der Dienstleistungen „Dateiverwaltung mittels Computer, Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange), Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet, Werbung im Internet für Dritte“ richtet, derzeit gegenstandslos, da hinsichtlich dieser Dienstleistungen die angegriffene Marke bereits aufgrund des insoweit erfolgreichen Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 3999315 zu löschen ist.

Im Übrigen hat die Beschwerde der Widersprechenden nur teilweise Erfolg.

Es stehen sich zumindest teilweise ähnliche Waren und Dienstleistungen gegenüber.

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren/Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren und Dienstleistungen kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere ihre Beschaffenheit, ihre regelmäßige betriebliche Herkunft, ihre regelmäßige Vertriebs- oder Erbringungsart, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung, ihre wirtschaftliche Bedeutung und ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder sich ergänzende Produkte und Leistungen (zur Definition der Ähnlichkeit von Waren/Dienstleistungen vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl. § 9 Rdn. 49). Insbesondere kommt es darauf an, ob der Verkehr (bei gleicher Kennzeichnung) erwartet, dass die beiderseitigen Waren/Dienstleistungen unter der Kontrolle desselben Unternehmens hergestellt oder vertrieben bzw. erbracht werden, welches für ihre Qualität verantwortlich ist.

Die Dienstleistungen der Klasse 38 „Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer, Bereitstellen von Internetzugängen, Bereitstellen von Informationen im Internet, Bereitstellung von Plattformen im Internet, Bereitstellung von Portalen im Internet, Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren, E-Mail-Dienste, Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internetadressen (Webmessaging)“ betreffen Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation, bei welcher der Verkehr daran gewöhnt ist, dass Hersteller und Händler von Hard- und Software häufig auch die entsprechenden Dienstleistungen erbringen (vgl. BPatG GRUR 2001, 518 - d3.net). Zwar besteht generell zwischen der Erbringung einer unkörperlichen Dienstleistung und der Herstellung bzw. dem Vertrieb einer körperlichen Ware ein grundlegender Unterschied. Gleichwohl kann Ähnlichkeit zwischen ihnen anzunehmen sein. So liegen Telekommunikationsdienstleistungen in Klasse 38 generell auch im Ähnlichkeitsbereich zu Datenverarbeitungsgeräten (BPatG 29 W (pat) 138/97 - NETline). Auch können z. B. Mobiltelefone vertragsgebunden angeboten werden, so dass der Verkehr davon ausgeht, dass Waren im Bereich der Telekommunikation und Telekommunikationsdienstleistungen unter der Kontrolle eines Unternehmens angeboten werden, wenn sie identisch gekennzeichnet sind. Die „Datenverarbeitungsgeräte, Computerhardware und -software“ der Widerspruchsmarke können mit einem speziellen Zugang zum Internet ausgestattet sein, so dass davon auszugehen ist, dass auch die speziellen Telekommunikationsdienstleistungen der angegriffenen Marke zu den Datenverarbeitungsgeräten der Widerspruchsmarke ähnlich sind. Hinzukommt, dass die Widersprechende speziell auch „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Bild, Ton und Daten“ im Warenverzeichnis enthält, welche auch der Telekommunikation dienen können.

Die Dienstleistungen „Aktualisieren von Computersoftware, Bereitstellung von Computerprogrammen in Datennetzen, Betrieb von Suchmaschinen für das Internet, Datensicherung, Datenverwaltung auf Servern, Design von Computersoftware, Dienstleistungen einer Datenbank, Implementierung von EDV-Programmen in Netzwerken, Installieren von Computerprogrammen, Konfiguration von Com-

puternetzwerken durch Software, Konvertieren von Computerprogrammen und Daten (ausgenommen physische Veränderung), Kopieren von Computerprogrammen“ sind mit den Waren Computersoftware der Widerspruchsmarke ähnlich, da diese Dienstleistungen in der Form einer Zurverfügungstellung von Software erbracht werden können und sich dabei die Software nicht lediglich als ein Mittel zur Erbringung der Dienstleistung darstellt, was zur Bejahung einer Ähnlichkeit noch nicht ohne weiteres ausreicht (BGH GRUR 2004, 241 - GeDIOS), sondern sich die Dienstleistungen unmittelbar auf die Software der Widersprechenden beziehen können.

Auch die Dienstleistungen „Beratung für Telekommunikationstechnik, Computersystemdesign, EDV-Beratung, Hard- und Softwareberatung, technische Beratung“ sind mit den Waren „Computerhardware und -software“ der Widerspruchsmarke ähnlich, da diese Produkte aufeinander bezogen sein können und als sich ergänzend von demselben Unternehmen angeboten werden können.

Die Dienstleistung „Vermietung von Computersoftware“ ist ebenfalls den Waren „Computersoftware“ der Widerspruchsmarke ähnlich, da der gleiche Betrieb je nach Vertragsgestaltung eine Software zum Verkauf oder zur Miete anbieten kann.

Die Dienstleistungen „Aktualisieren von Internetseiten, Beratung bei der Gestaltung von Homepages und Internetseiten, Design von Homepages und Webseiten, Erstellen von Webseiten, Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte, Konzeptionierung von Webseiten, redaktionelle Betreuung von Internetauftritten“ weisen zu „Computersoftware“ einen noch so engen Bezug auf, dass von einer Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit auszugehen ist. Diese Dienstleistungen können sich unmittelbar auf eine Software beziehen. Entsprechendes gilt für die Dienstleistungen „Nachforschungen, Recherchen in Datenbanken und im Internet für Dritte“, die sowohl mittels einer als auch in Bezug auf eine Software erbracht werden können.

Hinsichtlich der Waren der Widerspruchsmarke GM 2276483 ist von einer noch durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Zahl „46“, bei der es sich auch nicht um eine einstellige Grundzahl handelt, hinsichtlich der oben genannten Waren „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Bild, Ton und Daten; Datenverarbeitungsgeräte; Computerhardware und -software“ eine beschreibende Bedeutung besitzt oder die Zahl als Sachhinweis oder Anpreisung verstanden wird.

Soweit eine Ähnlichkeit der Dienstleistungen der angegriffenen Marke zu den Waren der Widerspruchsmarke festgestellt werden konnte, ist mit einer Verwechslungsgefahr zu rechnen. Wie bereits oben bei der gleichlautenden Widerspruchsmarke GM 3999315 ausgeführt wurde, ist die angegriffene Marke „FOURTYSIX“ und die in nur leicht gestalteten Ziffern wiedergegebene Zahl „46“ für maßgebliche Verkehrskreise begrifflich identisch. Es ist damit zu rechnen, dass der Verkehr die Zeichen dem gleichen oder zumindest einem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen zuordnet. Auch wenn im Schriftbild zwischen einer Zahl und einem Zahlwort und im Klangbild (bei deutscher Aussprache der Widerspruchsmarken) deutliche Unterschiede vorhanden sind, sind diese nicht geeignet, die begriffliche Identität der Marken zu „neutralisieren“, da maßgebliche Verkehrskreise die Wiedergabe in Ziffern nur als eine andere Darstellung des Zahlworts auffassen wird. Es kann insoweit dahingestellt bleiben, ob der Gedanke der „Neutralisierung“ einer Art der Verwechslungsgefahr durch Unterschiede in anderer Hinsicht ohnehin in der Regel auf den Fall beschränkt ist, dass eine klangliche oder bildliche Verwechslungsgefahr durch einen eindeutigen, sofort erfassbaren unterschiedlichen Sinngehalt ausgeräumt werden kann (vgl. auch zu dieser Problematik Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG 9. Aufl. § 9 Rdn. 183 bis Rdn. 186).

Hinsichtlich der weiteren beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen der angegriffenen Marke besteht dagegen keine Ähnlichkeit zu den Waren der Widerspruchsmarke. Die Dienstleistungen „Zur-Verfügung-Stellen von Webpace (Web-

hosting), Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Websites für Dritte (Hosting), Vermietung von Speicherplatz im Internet, Vermietung von Webservern, Wartung von Internetzugängen, Zur-Verfügung-Stellen von Speicherkapazitäten zur externen Nutzung (Webhousing), Zurverfügungstellung von Speicherplätzen im Internet“ mögen es zwar zu ihrer Erbringung erforderlich machen, dass dabei eine Software zum Einsatz kommt, jedoch genügt dies allein noch nicht, um eine Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen anzunehmen (vgl. BGH MarkenR 2004, 172 - GeDIOS). Entsprechendes gilt auch für die Dienstleistungen „Durchführung von Auktionen und Versteigerungen, auch im Internet“, auch wenn theoretisch in der Versteigerung eine Software angeboten werden könnte. Insoweit ist die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Die Beschwerde der Widersprechenden hat daher nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

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

Bayer

Merzbach

Kober-Dehm

CI