



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 61/11

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
25. Juli 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2008 077 580

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und des Richters am Landgericht Hermann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die für die Dienstleistungen

„Marketing (Absatzforschung) in den Bereichen Marken und Innovationen; Marktforschung; Marktanalyse im Bereich Produkte und Wettbewerb; Unternehmens- und Marketingberatung; Erstellung von technischen Dokumentationen (Büroarbeiten); Systematisierung, Pflege und Aktualisierung von Daten in Computerdatenbanken; Bereitstellen des Zugriffs auf Datenbanken in Computernetzwerken, Telekommunikation mittels Plattformen und Portalen im Internet; Bereitstellen des Zugriffs auf technische Informationen im Internet; Entwicklungsdienste und Recherchedienste bzgl. neuer Produkte und Dienstleistungen für Dritte, Erstellung wissenschaftlicher Gutachten“

eingetragene Wortmarke 30 2008 077 580

ADLER

ist aus der für die Dienstleistungen

„Erteilung von Auskünften in Handels- und Geschäftsangelegenheiten; Bereitstellen von Informationen im Internet; Bereitstellung von Plattformen im Internet; Anfertigung von Übersetzungen; Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar); Überwachungsdienste im Bereich des geistigen Eigentums und gewerblicher Schutzrechte, nämlich Identifizierung, Berichterstattung und Überwachung in Bezug auf die Anmeldung und Registrierung von Kennzeichen, insbesondere von Handelsmarken sowie Firmennamen; Recherchedienste, soweit in Klasse 42 enthalten, insbesondere in Datenbanken und im Internet für Dritte; Überwachungsdienste in Bezug auf Kennzeichen, insbesondere von Handelsmarken und Firmennamen, damit verbundene Beratung in Fragen gewerblicher Schutzrechte; Überwachungsdienste im Bereich des geistigen Eigentums und gewerblicher Schutzrechte; Dienstleistungen einer Datenbank; Überprüfung von digitalen Signaturen“

eingetragenen Wortmarke 304 51 549

ADLEX

Widerspruch erhoben worden.

Mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle der Klasse 38 den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, zwischen beiden Marken bestehe nicht die Gefahr einer Verwechslung im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Zwar seien angesichts teilweiser Identität und im Übrigen wegen eines hohen Ähnlichkeitsbereiches der Dienstleistungen hohe Anforderungen an den Markenabstand

zu stellen. Diese halte die angegriffene Marke ein, da von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen sei, von mangelnder visueller und phonetischer Verwechselbarkeit aufgrund der Besonderheit des Buchstaben X und schließlich aufgrund des eindeutigen schnell erfassbaren Sinngehaltes des Wortes Adler.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Widersprechende mit ihrer Beschwerde. Sie vertieft ihre Auffassung, dass angesichts der auch von der Markenstelle angenommenen Identität bzw. hochgradigen Ähnlichkeit der angebotenen Dienstleistungen der erforderliche Abstand nicht eingehalten würde. Insbesondere seien entgegen der Ansicht der Markenstelle die Zeichen verwechselbar ähnlich, da der allein unterschiedliche letzte Buchstabe schriftbildlich und auch klanglich zurücktrete. Der Sinngehalt der angegriffenen Marke liege angesichts der betroffenen Dienstleistungen fern und könne nur eine Rolle spielen, wenn das Zeichen richtig verstanden würde.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt einschließlich der Akte des Deutschen Patent- und Markenamtes 30 2008 077 580.7 verwiesen.

II.

Die gemäß § 66 Abs. 1, 2 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung ist eine Verwechslungsgefahr im Sinne der §§ 43 Abs. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen zu verneinen, insbesondere besteht auch nicht die Gefahr einer gedanklichen Verbindung.

Für die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit

der zu beurteilenden Marken, der Dienstleistungsnähe 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 - MAY/ELLA MAY sowie die in den angefochtenen Beschlüssen erwähnten Fundstellen). Der Schutz der älteren Marke ist dabei auf die Fälle zu beschränken, bei denen die Benutzung eines ähnlichen Zeichens durch einen Dritten die Funktion der älteren Marke, insbesondere ihre Hauptfunktion zur Gewährleistung der Herkunft von Dienstleistung, beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte (vgl. EUGH GRUR 2007, 318 - Adam Opel).

Bei einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hält das angegriffene Zeichen auch im Bereich identischer oder hochgradig ähnlicher Waren den zu fordernden deutlichen Markenabstand ein, um betriebliche Herkunftsverwechslungen auszuschließen.

Die Widerspruchsmarke ist durchschnittlich kennzeichnungskräftig, wovon auch die Markenstelle zutreffend ausgegangen ist, ohne dass die Widersprechende in ihrer Beschwerde Gegenteiliges vortragen würde.

Auch die teilweise Identität bzw. hochgradige Ähnlichkeit der Dienstleistungen ist von der Markenstelle zutreffend angenommen worden, wie auch die Beschwerde nicht in Abrede stellt.

Für die Feststellung einer Verwechslungsgefahr ist die Nähe der Zeichen entgegen der Annahme der Widersprechenden nicht ausreichend.

Die Frage der Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit im Klang, Schriftbild und Sinngehalt zu beurteilen, nach dem Gesamteindruck, wie Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verbraucher in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken. Hierbei ist insbesondere auf die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente abzustellen in der Wahrnehmung des angesprochenen Durchschnittsverbrauchers, der eine Marke regelmäßig in ihrer Gesamtheit erfasst und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (vgl. u. a. EUGH GRUR 2005, 1042, Rn. 28 - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2006, 60, Rz. 17 - coccodrillo).

Mit Rücksicht darauf scheidet auch zur Überzeugung des Senats eine Markenähnlichkeit anhand des Gesamteindrucks wegen des in der Widerspruchsmarke enthaltenen letzten Buchstabens „X“ in visueller, akustischer und begrifflicher Hinsicht aus.

So ist zunächst entgegen der Ansicht der Widersprechenden nicht davon auszugehen, dass die Zeichen schriftbildlich verwechselbar wären. Der Senat kann der Markenstelle nur darin beitreten, dass der seltene Buchstabe „X“ in einer Weise auffällig ist, dass er das Bild der Widerspruchsmarke zu prägen im Stande ist.

Auch klanglich liegt eine Verwechselbarkeit fern, da selbst bei flüchtiger Aussprache das als „ks“ gesprochene „X“ den Klang des Zeichens in einer Weise bestimmt, die mit dem eher zurücktretenden Klang des Endbuchstabens „R“ nicht verwechselt werden kann.

Der angesichts der Nähe der Dienstleistungen zu fordernde hohe Abstand der Zeichen ist schließlich aber insbesondere aus dem auch von der Markenstelle herangezogenen Gesichtspunkt des Sinngehalts der betreffenden Marke gegeben. Denn angesichts dessen werden klangliche Unterschiede der gegenüberstehenden Bezeichnungen vom Verkehr wesentlich schneller erfasst, so dass es

im Verkehr gar nicht erst zu Verwechslungen kommt, wenn eine der gegenüberstehenden Bezeichnungen einen für jedermann verständlichen Sinngehalt aufweist (vgl. BGH Z. 28, 320, 323 - Quick/Glück; BGH GRUR 1992, 130 - Bally/Ball je m. w. Nachw.)

„Adler“ ist ein gängiges Wort aus der Umgangssprache, das wegen seines Sinngehaltes, nämlich der Bezeichnung eines Raubvogels, von jedermann sofort erfasst wird, auch wenn es nicht seinem Sinngehalt entsprechend verwendet wird. Da dieses Wort dem Verkehr allgemein bekannt ist, ist es grundsätzlich einer Gefahr, mit einer der Umgangssprache nicht entlehnten Bezeichnung verwechselt zu werden, nicht ausgesetzt. Wegen seines geläufigen Sinngehalts prägt sich das Wort als solches ein. Eines beschreibenden Bezuges des Wortes der Umgangssprache zur gekennzeichneten Ware bedarf es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht, um von einem eine Verwechslungsgefahr ausschließenden Sinngehalt auszugehen. Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr im kennzeichnungsrechtlichen Sinn ist es unerheblich, ob die mit einem Begriff der Umgangssprache gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung dessen Sinngehalt entspricht. Denn es geht dabei nicht um die Frage einer die Warenherkunft oder das Herstellungsunternehmen kennzeichnenden Verwendung einer bestimmten Bezeichnung, sondern allein um die Beurteilung, ob der kennzeichnenden Begriff wegen seines jedermann geläufigen Sinngehaltes rasch erfasst wird und als allgemein verständliches Wort mit einem anderen, der Umgangssprache nicht erkennbar entnommenen Kennzeichen nicht verwechselt werden kann. So liegt es auch hier. Der ohne Weiteres als Name eines Raubvogels erfassbare Sinngehalt des angegriffenen Zeichens Adler ist mit dem auch nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin selbst der Umgangssprache gerade nicht entlehnten Kunstwort Adlex der Widerspruchsmarke nicht verwechselbar. Soweit der Verkehr zum Teil in der Widerspruchsmarke einen Hinweis auf Dienstleistungen aus dem Rechtsbereich (Lex) erkennen mag, ergibt sich aus dieser Andeutung eines Sinngehaltes nichts, was der Annahme einer Begründung eines ausreichend weiten Abstandes des Sinngehaltes des Zeichens Adler entgegenstünde.

Soweit die Widersprechende darauf hinweist, dieser Gedanke erfordere zunächst richtiges Verstehen der Zeichen, ist auf oben gemachte Ausführungen zur mangelnden phonetischen Verwechslungsgefahr zunächst zu verweisen. Im Übrigen hat der BGH hierzu ausgeführt, dass ein solcher Rest von Verwechslungsgefahr unbeachtet bleiben könne, da er ersichtlich praktisch nicht ins Gewicht falle (vgl. BGH Z. 28, 320, 325 - Quick/Glück), zumal hier ein Verhören unwahrscheinlich ist (anders als in der von der Widersprechenden zitierten Entscheidung BPatG PAVIS PROMA 26 W (pat) 23/93).

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus den von der Widersprechenden erwähnten Entscheidung BPatG PAVIS PROMA 33 W (pat) 194/99. Hier standen sich die Begriffe MAGIX und MAGIC gegenüber, die anders als in dem Streitfall einen vergleichbaren Sinngesamt aufweisen, weshalb dieser nicht wie vorliegend die Zeichen voneinander wegzuführen vermochte.

Auch aus der Entscheidung BPatG PAVIS PROMA 25 W (pat) 33/04, in der sich die Wortmarken „IMCOR“ und „Imcos“ gegenüberstanden, folgt nichts Gegenteiliges. Diesen Begriffen war nämlich nach der zutreffenden Entscheidung gerade kein dem allgemeinen Verkehr geläufiger Sinngesamt beizumessen, weshalb sich auch insoweit die Frage des wegführenden Sinnes eines der Zeichen nicht stellte. Entsprechendes gilt für die Entscheidung BPatG PAVIS PROMA 29 W (pat) 171/03 XENAX Xenar.

Da sich danach der angefochtene Beschluss als zutreffend erweist, war die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Schriftsatz vom 12. Juni 2012 bot keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, da weder Gründe im Sinne der §§ 82 MarkenG, 156 ZPO noch neues tatsächliches Vorbringen der Widersprechenden vorliegen. Der Schriftsatz war auch nicht nachgelassen, vielmehr entscheidet der Senat auf die Verhandlung vom 9. Mai 2012 im Wege des § 79 I S. 3 MarkenG.

