

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 155/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
7. November 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 17 453

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. November 2001 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richterin Klante und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Gegen die Eintragung der am 10. April 1996 für eine Vielzahl von Waren, u.a. für

bespielte und unbespielte Ton-, Bild- und Datenträger aller Art, insbesondere Schallplatten, Compact-Discs, Ton- und Dat-Bänder, Tonkassetten (Kompaktkassetten), Videoplatten (Bildplatten), -kassetten und -bänder,

veröffentlichten Wortmarke 395 17 453

HansaSonor

ist Widerspruch erhoben worden aus der am 10. September 1985 für die Waren

Tonträger, Bildträger

eingetragenen Wortmarke 1 081 518

Hansa.

Die Markenstelle für Klasse 41 hat den Widerspruch in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt mit der Begründung, ihrer Marke „Hansa“ komme erhöhte Kennzeichnungskraft zu, wie sich insbesondere aus der eidesstattlichen Versicherung ergebe. Allein für das Geschäftsjahr 1995/96 ergebe sich ein Inlandsumsatz von ca ... Mio DM. Es gebe nur drei große Medienkonzerne im Tonträgerbereich und sonst kein Hansazeichen für Tonträger. Die Marke werde seit 1964 für Tonträger benutzt. Der Umsatz liege jährlich im zweistelligen Millionenbereich.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. Oktober 1997 und vom 26. November 1999 aufzuheben und die Marke 395 30 379 zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten und ausgeführt, für den Zeitraum vom 7.11.1996 bis 7.11.2001, der entscheidungsrelevant sei, sei die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht. Die eidesstattliche Versicherung der Widersprechenden vom 16.9.1997 sei nicht ausreichend, da sich diese nur auf das Geschäftsjahr 1.7.1995 bis zum 30.6.1996 beziehe. Im übrigen ist sie der Ansicht, Verwechslungsgefahr sei nicht gegeben.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Ob die Widersprechende die Benutzung ihres Widerspruchszeichens glaubhaft gemacht (§ 43, Abs 1 Satz 2 MarkenG) hat, kann dahinstehen, denn es besteht keine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken.

Nach § 9 Abs 1 Nr 2, 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke besteht (vgl. EuGH in GRUR 1998, 922, 923 – Canon; BGH MarkenR 2000; 359, 360 – Bayer/BeiChem).

Die durch die Widerspruchsmarke geschützten Waren "Tonträger, Bildträger" sind mit den von der angegriffenen Marke u.a. beanspruchten Waren "bespielte und unbespielte Ton-, Bild- und Datenträger aller Art, insbesondere Schallplatten, Compact-Discs, Ton- und Dat-Bänder, Tonkassetten (Kompaktkassetten), Videoplatten (Bildplatten), -kassetten und -bänder" identisch.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist durchschnittlich. Zwar hat die Widersprechende eine erheblich über dem Durchschnitt liegende Kennzeichnungskraft für sich geltend gemacht. Der Vortrag eines Widersprechenden hin-

sichtlich einer gesteigerten Kennzeichnungskraft durch intensive Benutzung muss aber hinreichend substantiiert sein (vgl. BGH MarkenR 2000, 364 –Carl Link). Da im Widerspruchsverfahren kein Raum für die zur Feststellung der tatsächlichen Benutzungslage erforderlichen Beweiserhebungen ist, wird eine Kennzeichnungsstärke der Widerspruchsmarke nur berücksichtigt, wenn sie "liquide" ist, dh, wenn alle für die Tatsache der behaupteten Benutzung und der durch sie bewirkten Verkehrsbekanntheit maßgeblichen Umstände unstreitig oder gerichtsbekannt sind (vgl. Ströbele, Markenrecht, 6. Auflage § 9 Rdnr 138). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Eine überdurchschnittliche Kennzeichnungsstärke der Widerspruchsmarke "Hansa" ist weder gerichtsbekannt noch ist ausreichend belegt, dass die Bekanntheit der Widerspruchsmarke deutlich größer ist als die anderer Marken. Allein ein Umsatz von 65 Mio. im Geschäftsjahr 1.7.1995 bis zum 30.6.1996 vermag noch keine überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zu begründen, da weder die Umsatzzahlen anderer Medienkonzerne bekannt sind noch ist bekannt, ob dieser Umsatz im Zeitpunkt der Entscheidung fortbesteht (vgl. Ströbele MarkenG, 6. Aufl., § 9 Rdnr 24). Das Vorhandensein von 15 "Hansa"-Zeichen auf dem Gebiet der Warenklasse 9 bedingt aber auch noch keine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft, da über deren Benutzung nichts bekannt ist. Bei dieser Sachlage ist der bestehende Markenabstand ausreichend, um die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen.

In schriftbildlicher und klanglicher Hinsicht bestehen schon wegen der unterschiedlichen Wortlängen keine Anhaltspunkte für eine rechtserhebliche Ähnlichkeit. Es ist davon auszugehen, dass sich der Verkehr sich an den jeweiligen Worten orientiert und die Marke "HansaSonor" ungekürzt bezeichnen wird.

Es besteht auch nicht die Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Das Vorhandensein eines übereinstimmenden Elements in beiden Marken reicht noch nicht zur Annahme einer (mittelbaren) Verwechslungsgefahr aus. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass gerade diesem Bestandteil ein Hinweischarakter auf den Inhaber der älteren Marke zukommt

(Ströbele aaO, § 9 Rdn 213). Ein solcher kann nicht festgestellt werden. Die Widersprechende hat den Verkehr weder durch Benutzung mehrerer eigener entsprechend gebildeter Serienmarken an diesen Stammbestandteil als einen auf sie hinweisenden gewöhnt (vgl BGH GRUR 91, 319, 320 HURRICANE), noch handelt es sich bei dem fraglichen Element um ein besonders charakteristisch eigenständig hervorstehendes. Der Umstand, dass die angegriffene Marke in einem Wort geschrieben wird, wenn auch mit dem Großbuchstaben S in der Mitte als Anlaut von "Sonor", lässt die Marke als Gesamtheit erscheinen, in der "Hansa" nicht so eigenständig hervortritt, dass es als das eigentliche Kennzeichen der Widersprechenden aufgefasst wird. Das ist auch dadurch bedingt, dass das Element "Sonor"(Klangfülle) wegen seiner Fremdsprachigkeit von den hier angesprochenen Verkehrskreisen nicht zwanglos in diesem Sinne aufgenommen und als bloßes beschreibendes Anhängsel betrachtet wird. Schließlich wird "Hansa" auch nicht als Firmenkennzeichnung der Widersprechenden verwendet.

Eine Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs 1 MarkenG) ist nicht veranlaßt.

Winkler

Sekretaruk

Klante

Hu/Na