

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 269/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 12 956

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 9. Oktober 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler und die Richter Dr. Albrecht und Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 41 - vom 26. Januar 1999 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 20 75 165 zurückgewiesen wurde.

Die Marke 39 712 956 wird wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 075 165 auch für die Waren "Tonträger, nämlich Musikkassetten, Schallplatten, CDs; Druckereierzeugnisse, nämlich Verkaufs- und Erläuterungsbroschüren; Durchführung von Aerobic-Veranstaltungen und Aerobic-Kursen" gelöscht.

Gründe

I.

Gegen die seit 2. Juni 1997 für

Tonträger, nämlich Musikkassetten, Schallplatten, CDs; Druckereierzeugnisse, nämlich Verkaufs- und Erläuterungsbroschüren; Turn- und Sportgeräte, nämlich Hantelgewichte,

Hantelstangen, Hantelständer; Durchführung von Aerobic-Veranstaltungen, und Aerobic-kursen"

eingetragene Marke

"PUMP"

ist Widerspruch erhoben aus der seit 17. August 1994 für

Spielwaren, soweit in Klasse 28 enthalten; Spiele; Sportwaren, ausgenommen solche in Form von Pumpen, soweit in Klasse 28 enthalten; Teile der vorgenannten Waren

eingetragenen Marke 2 075 165

THE PUMP.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die angegriffene Marke wegen des Widerspruchs teilweise hinsichtlich

"Turn- und Sportgeräte, nämlich Hantelgewichte, Hantelstangen, Hantelständer"

gelöscht und im übrigen den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet; die angegriffene Marke ist auch hinsichtlich der noch streitbefangenen Waren wegen des Widerspruchs aufgrund Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke zu löschen.

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 (ständige Rechtsprechung; vgl. BGH MarkenR 2000, 359, 360 - Bayer/BeiChem).

a) Zwischen den sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen besteht zumindest eine geringe Ähnlichkeit. Waren sind dann als ähnlich anzusehen, wenn – Identität der Marken und höchste Kennzeichnungskraft unterstellt – nicht ausgeschlossen ist, dass die beteiligten Verkehrskreise der Auffassung sein können, die beiderseitigen Waren stammten aus denselben oder ggf wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl. Althammer/Ströbele MarkenG, 6. Aufl., § 9 Rdn. 41). Dabei sind alle erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen zu berücksichtigen. Den von der angegriffenen Marke beanspruchten Tonträgern, Verkaufs- und Erläuterungsbroschüren und Aerobic-Veranstaltungen und Aerobic-Kursen stehen auf Seiten der Widerspruchsmarke Sportwaren gegenüber.

Es ist gerichtsbekannt, dass Sportwaren und Tonträger, die Musik enthalten, sich ergänzen können. So werden sowohl in Fitnessstudios die Sportangebote durch entsprechende Musik unterstützt; zum anderen werden Gymnastikprogramme auf Tonträgern - oft von Musik begleitet - erläutert. Treten dem angesprochenen Verkehr deshalb identisch gekennzeichnete Sportwaren und Tonträger gegenüber, wird er annehmen, dass beide Waren unter der gleichen Verantwortung vertrieben werden.

Dasselbe gilt für das Verhältnis Sportwaren und Verkaufs- und Erläuterungsbroschüren. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung werden Sportwaren, wie zB Gymnastikbändern, zum Teil Verkaufs- und Erläuterungsbroschüren beigelegt, die die Handhabung der entsprechenden Sportware beschreiben und erläutern.

Es besteht auch eine Ähnlichkeit zwischen Sportwaren und den Dienstleistungen Aerobic-Veranstaltungen und Aerobic-Kurse. Waren und Dienstleistungen sind ua dann als ähnlich anzusehen, wenn die Anbieter der Dienstleistungen auch entsprechende Waren anbieten. Dies ist hier der Fall, da Aerobic vielfältigste sportliche Betätigungen umfasst. Dabei wird auch mit Bällen und Bändern gearbeitet; ein Teil dieser Waren, wie zB Gymnastikbänder, kann dann auch über den Kursveranstalter erworben werden. Sieht der angesprochene Verkehr in einem solchen Fall identische Zeichen auf der Sportware angebracht und zur Kennzeichnung der Dienstleistung verwendet, wird er eine gemeinsame Verantwortung für Ware und Dienstleistung etwa in der Form annehmen, dass der Aerobic-Veranstalter für die besondere Qualität und Geeignetheit der Sportware die Verantwortung übernimmt.

b) Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte verfügt die Widerspruchsmarke über durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

c) Die sich gegenüberstehenden Marken sind klanglich und begrifflich identisch. Die angegriffene Marke besteht aus dem Wort PUMP und Anführungszeichen am Wortbeginn und Wortende. Diese allgemeinsprachlich zur Hervorhebung verwen-

deten Satzzeichen wird der Verkehr nicht als eigenständig kennzeichnend ansehen und deshalb PUMP als das Kennzeichen ansehen. Die Widerspruchsmarke lautet THE PUMP. Erhebliche Teile des angesprochenen Verkehrs werden im ersten Markenteil den englischen bestimmten Artikel "the" erkennen und daher seine Aufmerksamkeit dann dem Element PUMP zuwenden, das damit als das eigentliche Kennzeichen angesehen werden wird.

Bei klanglich und begrifflich identischen Marken und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke kann die Gefahr von Verwechslungen auch bei geringer Waren- bzw Dienstleistungsähnlichkeit nicht ausgeschlossen werden, so dass die angegriffene Marke auch für die noch im Streit befindlichen Waren und Dienstleistungen zu löschen war.

Für die Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Winkler

Dr. Albrecht

Sekretaruk

br/Fa