

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 6/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 49 330

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) am 24. April 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richterin Klante

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes - Markenstelle für Klasse 28 – vom 30. Oktober 2000 wird aufgehoben, soweit die Eintragung der Marke 395 49 330 für die Waren "Spielwaren, Spiele, Spielzeug" gelöscht worden ist.

Gründe

I.

Gegen die u.a. für

Spielwaren, Spiele und Spielzeug

eingetragene Wortmarke 395 49 330

Browny

ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren IR-Marke 414 551

BROWNING,

deren Schutz sich auf die Bundesrepublik Deutschland ua für folgende Waren erstreckt

Jeux, jouets; articles de gymnastique et de sport (à l'exception des vêtements), en particulier tout ce qui concerne le tir à l'arc, ornements et décoration pour arbres de Noël.

Mit Beschluss vom 30. Oktober 2000 hat die Markenstelle für Klasse 28 die Eintragung der Marke 395 49 330 wegen des Widerspruchs aus der IR-Marke 414 551 für die Waren "Spielwaren, Spiele, Spielzeug" gelöscht. Im übrigen wurde der Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie bestreitet die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke. Diese sei als Wortmarke eingetragen worden. Sie werde aber immer mit einem stilisierten Hirschkopf verwendet. Hierdurch sei der kennzeichnende Charakter der Marke verändert worden, so dass keine rechtserhaltende Benutzung der Marke vorliege.

Unabhängig davon sei die Widerspruchsmarke auch nur für "Tennisbälle, Tennisschläger, Golfschläger, Golftaschen, Golfschirme, Golfbälle, Golfhandschuhe, Squashschläger, Squashbälle, Badmintonschläger, Hallensportschuhe" verwendet worden. Diese Waren könnten nicht den Oberbegriffen "Spielwaren, Spiele, Spielzeug" zugeordnet werden. Sportartikel für Individualsportarten, wie Golf, Tennis, Squash und Badminton, würden in Sportgeschäften gekauft und nicht in Spielwarengeschäften. Wegen der geringen Warenähnlichkeit müssten sich die Marken nur gering unterscheiden, um die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen.

Die Markeninhaberin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit die Eintragung der Marke 395 49 330 wegen des Widerspruchs aus der IR-Marke 414 551 für die Waren "Spielwaren, Spiele, Spielzeug" gelöscht worden ist.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Zwischen der angegriffenen Marke "Brownny" und der Marke der Widersprechenden "BROWNING" besteht hinsichtlich der streitgegenständlichen Waren keine Verwechslungsgefahr.

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 oder Dienstleistungen 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. BGH MarkenR 2000, 359, 360 - Bayer/BeiChem).

Auch wenn man zugunsten der Widersprechenden eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs. 1 MarkenG für die Waren "articles de gymnastique et de sport (Tennisbälle, Tennisschläger, Golfschläger, Golftaschen, Golfschirme, Golfbälle, Golfhandschuhe, Squashschläger, Squashbälle, Badmintonschläger)" unterstellt, besteht zwischen diesen Waren und den von der Markeninhaberin beanspruchten Waren "Spielwaren, Spiele, Spielzeug" allenfalls eine entfernte Warenähnlichkeit.

Warenähnlichkeit liegt dann vor, wenn die betreffenden Waren - bezeichnet mit identischen Marken mit höchster Kennzeichnungskraft - nach der Verkehrsauffassung aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen.

Bei der Beurteilung, ob dies der Fall ist, sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere die Art der Waren, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als etwa miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (BGH GRUR 1999, 731, 732 - Canon II).

Die von der Widersprechenden vertriebenen Sportartikel für spezielle Sportarten werden nicht in Spielwarengeschäften oder Spielwarenabteilungen großer Kaufhäuser, sondern in Sportgeschäften oder besonderen Sportabteilungen angeboten. Sportgeräte, wie Tennisschläger, Badminton- oder Golfschläger nebst dazugehöriger Bälle und Utensilien, wie Golfschirme, -handschuhe oder -taschen, werden von sportlich interessierten Endverbrauchern nach sorgfältiger Auswahl und fachlichen Beratung in Sportfachgeschäften erworben. Solche Käufer würden, selbst wenn eine Marke mit der eines Spielwarenherstellers identisch ist, kaum annehmen, sie stamme aus dem Verantwortungsbereich desselben Unternehmens. Spielwarengeschäfte oder Spielwarenabteilungen führen aus dem Sportbereich allenfalls Bälle, ggf. Fußbälle für Kinder. Diese dienen dem Spiel, nicht aber der Ausübung einer speziellen Sportart.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke "BROWNING" ist durchschnittlich, da weder Tatsachen vorgetragen oder ersichtlich sind, aus denen eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke oder eine Kennzeichnungsschwäche, etwa wegen beschreibender Inhalte oder ähnlich benutzter Kennzeichnungen, entnommen werden könnte.

Um die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen, genügt bei der hier gegebenen geringen Warenähnlichkeit ein geringer Markenabstand. Dieser besteht zwischen der jüngeren Marke "Brownny" und der Marke der Widersprechenden "BROWNING".

"Brownny" und "BROWNING" unterscheiden sich schriftbildlich und begrifflich deutlich. Das Wort "BROWNING" ist länger als "Brownny". Dieser optische Unterschied wird durch die Abweichungen an den Wortenden "y/ING" verstärkt. Begrifflich erinnert "Brownny" an einen Kosenamen bzw. an die Farbe braun, während "BROWNING" an die bekannten, nach ihrem Erfinder benannte Pistole erinnert. In klanglicher Hinsicht besteht zwischen der deutlich vernehmbaren Endung "y" (=i) und der weichen Endung "ing" jedenfalls ein noch so deutlicher Unterschied, der in Anbetracht des hohen Abstandes der Waren ausreicht, eine rechtserhebliche Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Zu einer Kostenauflegung bestand kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Winkler

Dr. Albrecht

Klante

Hu