



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 253/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 43 788

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. März 2006 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wort-/Bildmarke 399 43 788



für die Waren

„Aktenvernichter, Computertische, CD- und Diskettenboxen; Papier, Pappe und Waren aus diesen Materialien, nämlich Papierhandtücher, Papierservietten, Papiertaschentücher, Toilettenpapier, Verpackungstüten und -behälter; EDV- und Kopierpapier, EDV-Reinigungstücher, Fax-Rollen, Briefblöcke, Collegenblöcke, Formulare, Karteikarten; Schreibwaren und Zeichengeräte; Büroartikel, nämlich nichtelektrische Bürogeräte, Tinten zum Schreiben und Zeichnen, Tusche, Korrekturmittel für Büro Zwecke, Briefkörbe, Brieföffner, Stempel, Stempelkissen und -farben sowie Federhalter, Aktenordner und -deckel, Gummizug-, Juris- und Registermappen, Sicht- und Prospekthüllen, Trennblätter und -streifen, Schreibunterlagen, Locher, Hefter, Büro- und Heftklammern, Bastelscheren, Briefumschläge, Farbbänder, Ringbücher und Einlagen, Karteikästen, auch aus Kunststoff, Stehsammler, Zettelboxen; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder Haushaltszwecke, Briefablagen; Klebefilme; Haftnotizzettel; Künstlerbedarfsartikel, nämlich Zeichen-, Mal- und Modellierwaren; Pinsel, Verpackungsmaterialien aus Kunststoff, nämlich Hüllen, Beutel und Folien; Spielkarten; Waren aus Leder und Lederimitationen, nämlich Taschen und andere, nicht an die aufzunehmenden Gegenstände angepasste Behältnisse, Faulenzerrollen; Akten- und Buchhüllen sowie Kleinlederwaren, insbesondere Geldbeutel, Brieftaschen, Schlüsseltaschen; Reise- und Handkoffer, Handtaschen, Aktentaschen, Einkaufstaschen, Schulranzen und -taschen, Packsäcke und Rucksäcke, Reiseneccessaires; Möbel, insbesondere Büromöbel, Schilder, nicht aus Metall; Präsentationsregale; Verpackungsbänder“

der Klassen 7, 9, 16, 18 und 20, die am 30. September 1999 veröffentlicht worden ist, ist Widerspruch erhoben worden aus der Wort-/Bildmarke 395 36 992



die für die Waren „Büromöbel; Papier, Pappe, Karton, Papier-, Papp- und Kartonwaren (soweit in Klasse 16 enthalten)“ eingetragen ist. Die Eintragung der Widerspruchsmarke vom 23. Mai 1996 wurde am 30. August 1996 veröffentlicht. Der Widerspruch ist auf alle Waren der Widerspruchsmarke gestützt und richtet sich gegen die Waren „Computertische, Papier, Pappe und Waren aus diesen Materialien, nämlich Papierhandtücher, Papierservietten, Papiertaschentücher, Toilettenpapier, Verpackungstüten und -behälter; EDV- und Kopierpapier, EDV-Reinigungstücher, Fax-Rollen, Briefblöcke, Collegenblöcke, Formulare, Karteikarten; Briefumschläge, Ringbucheinlagen, Zettelboxen; Haftnotizzettel; Verpackungsmaterialien aus Kunststoff, nämlich Hüllen, Beutel und Folien; Möbel, insbesondere Büromöbel; Präsentationsregale“.

Die Markeninhaberin hat mit Schriftsatz vom 2. Juni 2000 die Einrede mangelnder Benutzung erhoben.

Mit Beschluss vom 4. Juli 2001 hat die Markenstelle für Klasse 16 die jüngere Marke im beantragten Umfang teilweise gelöscht. Benutzungsfragen seien nicht zu erörtern. Die Vergleichsmarken könnten sich nach der Registerlage auf identi-

schen oder zumindest sehr ähnlichen Produkten begegnen. Die jüngere Marke halte wegen der fast vollständigen Identität der prägenden Wortbestandteile den danach erforderlichen beachtlichen Abstand nicht ein, auch wenn von einer geringen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen sei.

Hiergegen hat die Markeninhaberin am 14. August 2001 Erinnerung eingelegt. Sie hat darauf hingewiesen, dass Benutzungsfragen jedenfalls nunmehr zu erörtern seien, und hilfsweise ihr Zeichen auf die Farben Gelb/Blau eingeschränkt. Mit Beschluss vom 27. August 2003 hat die Markenstelle für Klasse 16 den Beschluss vom 4. Juli 2001 aufgehoben und den Widerspruch zurückgewiesen. In der Begründung wird ausgeführt, dass die Zurückweisung des Widerspruchs aus Rechtsgründen erfolge, da die Widersprechende die funktionsgemäße Benutzung der Marke nicht ausreichend glaubhaft gemacht habe.

Gegen den ihrem Verfahrensbevollmächtigten am 4. September 2003 zugestellten Zurückweisungsbeschluss hat die Widersprechende am 24. September 2003 Beschwerde eingelegt.

Zuvor, nämlich am 1. September 2003 um 10.15 Uhr, war durch Beschluss des Amtsgerichts Essen das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Widersprechenden eröffnet und ein Insolvenzverwalter ernannt worden. Mit Schriftsatz vom 12. November 2003 hat die Widersprechende mitgeteilt, dass eine Beschwerdebegründung wegen des Insolvenzverfahrens bisher nicht eingereicht worden sei. Der Insolvenzverwalter habe die Kanzlei der bisherigen Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden zwar mit der Weiterverfolgung der Markenangelegenheiten beauftragt, es solle das Verfahren aber bis zur Abwicklung des Insolvenzverfahrens ausgesetzt werden. Auf Anforderung des Gerichts hat der Insolvenzverwalter eine auf die bisherigen Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden lautende Vollmacht vom 8. Dezember 2003 eingereicht. Mit Schriftsatz vom 4. November 2004 hat er eine weitere Vollmacht eingereicht. Am 21. Januar 2005 haben die Verfahrensbevollmächtigten des Insolvenzverwalters mitgeteilt, dass die

Widerspruchsmarke an die Firma A... GmbH & Co. KG veräußert worden sei, die mittlerweile in B... GmbH & Co. KG umfirmiert hat. Die entsprechende Umschreibung der Widerspruchsmarke ist erfolgt. Auch die angegriffene Marke wurde übertragen und auf die jetzige Beschwerdegegnerin umgeschrieben.

Zum Nachweis der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke hat die Beschwerdeführerin eine Kopie einer eidesstattlichen Versicherung vom 10. April 2003 vorgelegt, in der seitens der C... KG zur Benutzung der Widerspruchsmarke für die Zeit von 1995 bis Mai 2002 und von Mai 2002 bis Dezember 2002 sowie für das erste Quartal 2003 Stellung genommen wird. In einer weiteren eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der D... GMBH & CO. KG vom 7. Oktober 2005 werden Angaben zur Benutzung für die Zeit von April 2003 bis September 2005 gemacht. Wegen der Kennzeichnung der Waren bezieht sich die Beschwerdeführerin auf den Warenkatalog „Der Office Katalog 2004/2005“. Nach ihrer Auffassung besteht zwischen den beiden Marken Verwechslungsgefahr. Die für die Widerspruchsmarke geschützten Waren und die vom Widerspruch umfassten Waren der angegriffenen Marke seien teilweise identisch, teilweise lägen sie im unmittelbaren Ähnlichkeitsbereich. Den danach erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke halte die jüngere Marke in klanglicher und in begrifflicher Hinsicht nicht ein, da im insoweit prägenden Bestandteil „Office point“ Übereinstimmung bestehe. Dieser Bestandteil weise normale Kennzeichnungskraft auf, da die Verbraucher ihn nicht mit Büroartikeln in Verbindung brächten und er aus ihrer Sicht nicht darauf hinweise, dass an diesem Punkt bestimmte Waren oder Dienstleistungen angeboten würden. Die Beschwerdeführerin verweist insoweit darauf hin, dass der Begriff „Office“ in 566 Marken verwendet werde und sich der Markenbestandteil „Point“ in 645 Marken wieder finde. Die Kombination „Office Point“ existiere dagegen nur in vier Marken, von denen zwei der Beschwerdeführerin gehörten und eine die angegriffene Marke sei.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. August 2003 aufzuheben und die Löschung der Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin und Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie regt die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Die Markeninhaberin ist der Auffassung, dass die Beschwerde nicht zulässig sei. Die Beschwerde sei vom Verfahrensbevollmächtigten der ursprünglichen Widersprechenden eingelegt worden. Dies sei aber nicht wirksam gewesen, da die Vollmacht auf Grund der Insolvenzeröffnung erloschen sei. Außerdem seien die zum Nachweis der rechtserhaltenden Benutzung vorgelegten Unterlagen nicht ausreichend. Schließlich bestehe keine Zeichenähnlichkeit. Die Wortbestandteile „Office Point“ stellten einen Sachhinweis auf eine Verkaufsstelle für Bürobedarf dar und seien daher schutzunfähig. Aus ihnen könne die Widersprechende keine Rechte herleiten. Es komme daher nur auf die grafische Ausgestaltung an, die deutlich unterschiedlich sei.

Der Senat hat den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung Rechercheunterlagen zu den Begriffen „Office Point“ und „Büro Point“ sowie zur allgemeinen Verwendung des Begriffs „Point“ übergeben. Die Markeninhaberin hat ebenfalls Rechercheunterlagen zu den Akten gereicht, zu denen die Widersprechende Stellung genommen hat.

II.

Eine Verfahrensunterbrechung besteht nicht mehr, so dass über die Beschwerde entschieden werden kann. Sie ist zulässig, aber nicht begründet, da zwischen der Widerspruchsmarke und der jüngeren Marke keine Verwechslungsgefahr besteht.

A.

Das Verfahren ist nicht mehr unterbrochen.

1. Auf Grund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der C... KG am 1. September 2003 gemäß § 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 240 ZPO war zunächst eine Unterbrechung des Widerspruchsverfahrens eingetreten (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl. 2003, § 42 Rn. 97; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl. 2001, § 42 Rn. 16, jeweils m. w. N.). Die Widerspruchsmarke ist inzwischen an die nunmehrige Inhaberin veräußert worden. Dass diese Veräußerung unwirksam ist, wurde von der Markeninhaberin nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Die Verfügung über Massegegenstände, insbesondere deren Verwertung, gehört zu den Befugnissen des Insolvenzverwalters (§§ 80 Abs. 1, 159 InsO). Zwar unterliegt die Veräußerung eines unbeweglichen Massegegenstands aus freier Hand der Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung (§ 160 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 InsO). Hierzu wurde nichts vorgetragen. Da aber auch ein Verstoß gegen diese Vorschrift die Veräußerung nach außen hin nicht unwirksam machen würde (§ 164 InsO), gehört die Widerspruchsmarke nach ihrer Veräußerung nicht mehr zur Insolvenzmasse, so dass es an der nach § 240 S. 1 ZPO erforderlichen Voraussetzung für eine Verfahrensunterbrechung fehlt.

Die nunmehrige Inhaberin der Widerspruchsmarke hat das Beschwerdeverfahren in zulässiger Weise übernommen. Aus dem Rechtsübergang folgt gemäß § 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 265 Abs. 2 ZPO, § 28 Abs. 2 MarkenG für den Erwerber die grundsätzliche Möglichkeit, in den Rechtsstreit als Hauptpartei einzutreten. Nach der hier einschlägigen Spezialregelung des § 28 Abs. 2 S. 3 MarkenG ist hierbei weder eine Zustimmung des Gegners noch die des Insolvenzverwalters erforderlich. Im Übrigen sind durch den Beteiligtenwechsel keine schutzwürdigen Interessen der Inhaberin der jüngeren Marke tangiert (vgl. auch BGH NJW 1992, 2894 ff.).

2. Das Verfahren ist nicht erneut gemäß § 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 240 ZPO unterbrochen worden. Eine Insolvenzeröffnung über das Vermögen der früheren Markeninhaberin vor der Übertragung der angegriffenen Marke konnte nicht belegt werden, ebenso wenig ein Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter.

B.

Die Beschwerde ist zulässig, da der Insolvenzverwalter in offener Beschwerdefrist die vollmachtlose Beschwerdeeinlegung genehmigt hat. Gemäß §§ 115 ff. InsO war zwar das Mandatsverhältnis zwischen der früheren Widersprechenden und ihren Verfahrensbevollmächtigten auf Grund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kraft Gesetzes beendet worden. Demnach war die Einlegung der Beschwerde am 24. September 2003 durch den früheren Vertreter nicht zulässig. Dieser Mangel ist aber geheilt worden auf Grund der erneuten Bevollmächtigung durch den Insolvenzverwalter am 8. Dezember 2003. Hierdurch hat er seinen Willen zum Ausdruck gebracht, sich die grundsätzliche Möglichkeit offen halten zu wollen, das Beschwerdeverfahren durchzuführen. Darin liegt die schlüssige Genehmigung der Beschwerdeeinlegung, die ex tunc wirkt (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 24. Aufl., § 89 Rn. 13). Eine förmliche Aufnahme der Verfahrens war dafür nicht

erforderlich, die Einlegung eines Rechtsmittels kann unabhängig von der Aufnahme des Verfahrens im Übrigen erfolgen (vgl. BGH NJW 1997, 494 ff.).

Die Frist des § 66 Abs. 2 MarkenG war im Zeitpunkt der Genehmigung noch nicht abgelaufen, sie wurde nicht wirksam in Lauf gesetzt. § 66 Abs. 2 setzt eine wirksame Zustellung voraus. Hieran fehlt es aber, da die Zustellung nach Insolvenzeröffnung an den nicht mehr bevollmächtigten Vertreter erfolgt ist. Darüber hinaus hätte nach § 249 Abs. 1 ZPO die Beschwerdefrist zu laufen aufgehört. Dass durch die mangelhafte Zustellung der Beschluss der Markenstelle auch nicht wirksam geworden ist - dies ist bei Beschlüssen des Deutschen Patent- und Markenamts, die im schriftlichen Verfahren ergehen, erst mit deren wirksamer Zustellung der Fall (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O., Rn. 12 zu § 61) - steht einer wirksamen Beschwerdeeinlegung nicht entgegen. Denn der Beschluss war am 27. August 2003 gefasst worden und somit im Zeitpunkt der Beschwerde am 24. September 2003 bereits erlassen, was ausreichend ist (Ströbele/Hacker a. a. O., § 66, Rn. 63 m. w. N., Busse, PatG, 6. Aufl. 2003, § 47, Rn. 59 m. w. N.).

C.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Die Markenstelle für Klasse 16 hat in dem angefochtenen Beschluss vom 27. August 2003 den Erstbeschluss zu Recht aufgehoben. Zwar hat die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für Kopierpapier hinreichend belegt, zwischen den Vergleichszeichen besteht jedoch keine Verwechslungsgefahr.

1. Die Frage der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen den einzelnen Beurteilungsfaktoren der Waren- und Dienstleistungsidentität oder -ähnlichkeit, der Markenidentität oder -ähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in der

Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2004, 598, 599 - Kleiner Feigling; GRUR 2004, 779, 781 - Zwilling/Zwei-brüder). Nach diesen Grundsätzen besteht im vorliegenden Fall für das Publikum keine Gefahr von Verwechslungen.

- 1.1. Die Beschwerdegegnerin hat vor der Markenstelle in zulässiger Weise am 14. August 2001 die Nichtbenutzungseinrede erhoben. Die Eintragung der Widerspruchsmarke ist am 23. Mai 1996 erfolgt. Damit war sie am 30. September 1999, dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der angegriffenen Marke, noch keine fünf Jahren eingetragen. Maßgeblicher Zeitraum, für den die Widersprechende verpflichtet ist, die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke glaubhaft zu machen, ist demnach gemäß § 43 Abs. 1. S. 2 MarkenG der Zeitraum vom 15. März 2001 bis zum 15. März 2006 (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 43 Rn. 19 ff.).

Eine ernsthafte Benutzung einer Marke im Inland i. S. v. § 26 MarkenG liegt vor, wenn sie im Rahmen einer normalen wirtschaftlichen Betätigung eingesetzt wird, d. h. durch Handlungen, die nach einem objektiven Maßstab verkehrüblich und wirtschaftlich angebracht sind. Hierbei hat die Beurteilung der Glaubhaftmachung verfahrensorientiert und ohne erfahrungswidrige Überspannung zu erfolgen. Allerdings muss sich der Widersprechende Mängel der Glaubhaftmachung zurechnen lassen. Dies gilt auch für solche Angaben, die zwar gewisse Ansatzpunkte für eine Benutzung enthalten, infolge ihrer Unstimmigkeit oder Lückenhaftigkeit aber noch Zweifel offen lassen, die ausschließlich zu Lasten der Widersprechenden gehen (Ströbele/Hacker a. a. O., § 43 Rn. 66). Glaubhaft zu machen sind alle maßgeblichen Umstände für eine ernsthafte Benutzung nach Art, Zeit, Ort und Umfang, wobei alle Glaubhaftmachungsmittel in ihrer Gesamtheit zu betrachten sind (Ströbele/Hacker a. a. O., Rn. 81; 84).

Die bei der Markenstelle vorgelegten Unterlagen reichen insoweit nicht aus. Die Widersprechende hat dort die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für Büromöbel sowie für Waren aus Papier, Pappe, Karton, Papier- und Pappwaren behauptet, aber keinerlei Nachweis einer funktionsgemäßen Markenbenutzung vorlegen können. Soweit die Unterlagen Büromöbel betreffen, weisen die abgebildeten Stühle andere Bezeichnungen auf, lediglich die Prospekte tragen auf dem Deckblatt oder Rücken die Widerspruchsmarke, aber ohne Beziehung zu den Waren. Eine Verwendung des Zeichens auf den Geschäftspapieren o. ä. genügt in keinem Fall (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O., § 26 Rn. 21).

Im Beschwerdeverfahren wurden weitere Unterlagen eingereicht. Zu der eidesstattlichen Versicherung vom 10. April 2003, die sich auf Papierumsätze von Mai bis Dezember 2002 und im ersten Quartal 2003 bezieht, hat die Beschwerdeführerin vorgetragen, dass es sich um eine Kopie handele. Eine Kopie kann nur unter engen, hier aber nicht erfüllten Voraussetzungen zur Glaubhaftmachung ausreichen (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 43 Rn. 90). In der weiteren eidesstattlichen Versicherung vom 7. Oktober 2005, die der Geschäftsführer der D... GmbH & Co. KG abgegeben hat, werden die Umsätze von April 2003 bis September 2005 durch die Gesamtmenge des vertriebenen Kopierpapiers und anderer kleinformatiger Papiersorten mit insgesamt 14,144 t genannt. Diese Gewichtsangabe wurde von der Markeninhaberin in der mündlichen Verhandlung als für eine rechtserhaltende Benutzung nicht ausreichend gerügt, da in der Papierbranche größere Umsätze getätigt würden. Darauf kommt es aber nicht an. Vielmehr ist darauf abzustellen, dass sich aus den Unterlagen erkennen lässt, dass die Benutzung nicht lediglich zu dem Zweck vorgenommen wurde, um die formalen Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Marke zu erfüllen (Ströbele/Hacker a. a. O. § 26 Rn. 9). Dies kann angesichts der angegebenen Mengen nicht in Zweifel gezogen werden. Die Umsätze liegen innerhalb des relevanten Benutzungszeitraum, sie müssen

nicht die gesamten fünf Jahre abdecken (Ströbele/Hacker a. a. O. § 43 Rn. 95). Aus dem in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Warenkatalog und der Originalverpackung ist die funktionsgemäße Benutzung der Widerspruchsmarke eindeutig erkennbar. Insoweit genügt ihr Anbringen auf der Verpackung, da Papier verkehrsüblich nicht unmittelbar mit der Herstellermarke versehen ist.

Bei einer Gesamtwürdigung der Umstände ist danach die Widerspruchsmarke für Kopierpapier rechtserhaltend benutzt.

- 1.2. Für die Frage, ob die angegriffenen Waren der jüngeren Marke mit denen der Widerspruchsmarke identisch oder ähnlich sind, ist daher von dieser Ware auszugehen. Wird eine Marke nur für einen Teil der Waren rechtserhaltend benutzt, ist sie im Kollisionsverfahren nicht zwingend auf diese konkreten Waren beschränkt. Die gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise und das berechtigte Interesse des Zeicheninhabers, in seiner geschäftlichen Bewegungsfreiheit nicht ungebührlich eingeengt zu werden, rechtfertigen es nämlich grundsätzlich, im Warenverzeichnis über die benutzte konkrete Ware hinaus auch Waren zu belassen, die nach Auffassung der beteiligten Verkehrskreis gemeinhin als zum gleichen Warenbereich gehörend angesehen werden. Andererseits ist es nicht gerechtfertigt, nur deshalb von einem Oberbegriff auszugehen, weil die tatsächlich benutzte Ware unter einen (weiten) Oberbegriff fällt. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Erstreckung des Schutzes einer für eine Einzelware benutzten Marke nur bezüglich der Waren gerechtfertigt, die nach der Verkehrsauffassung einem im engeren Sinne gleichen Warenbereich angehören (vgl. BGH GRUR 1974, 84 - Trumpf; GRUR 1978, 813 - TIGRESS; GRUR 1990, 39 - Taurus; BPatG GRUR 1980, 54 - MAST REDIPACK). Gleich in diesem Sinn sind nur Waren, die in ihren Eigenschaften und Zweckbestimmungen übereinstimmen. Dies ist vorliegend nur bei „Papier“ und dem Schreibbedarf zuzurechnenden „Papierwaren“ der Fall, nicht aber bei den weiteren im Verzeichnis der Widerspruchsmarke enthaltenen Waren „Büromöbel;

Pappe, Karton, Papier-, Papp- und Kartonwaren (soweit in Klasse 16 enthalten)“, da diese nicht zum Schreiben, Drucken oder Kopieren dienen.

- 1.3. Für die Frage der Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs auf alle erheblichen Faktoren abzustellen, die das Verhältnis der Waren zueinander kennzeichnen. Dies sind insbesondere ihre Beschaffenheit, ihre regelmäßige betriebliche Herkunft, ihre regelmäßige Vertriebsart, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung, ihre wirtschaftliche Bedeutung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte. Wenn sie in diesen Bereichen so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die angesprochenen Verkehrskreise meinen könnten, die einander gegenüber stehenden Waren oder Dienstleistungen würden unter der Kontrolle desselben Unternehmens oder von einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Betrieb hergestellt, vertrieben oder erbracht, das für ihre Qualität verantwortlich ist, besteht eine markenrechtlich relevante Ähnlichkeit (vgl. EuGH GRUR 1998, 922 ff. - Canon; BGH WRP 2004, 357 ff. - GeDIOS; GRUR 1999, 731 ff. Canon II; GRUR 1999, 586 ff. - White Lion; Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl. 2003, Rn. 56 ff. zu § 9).
- 1.3.1. Die Ware „Papier“ ist in beiden Warenverzeichnissen identisch vorhanden, ebenso besteht Identität bei „EDV- und Kopierpapier“. Von den mit dem Widerspruch weiter angegriffenen Waren liegen die Waren „Pappe und Waren aus diesen Materialien, nämlich ... Verpackungstüten und -behälter; Fax-Rollen, Briefblöcke, Collegenblöcke, Formulare, Karteikarten; Briefumschläge, Ringbucheinlagen, Zettelboxen und Haftnotizzettel“ noch im engen Ähnlichkeitsbereich. Denn die Verkehrskreise sind daran gewöhnt, dass Hersteller von Schreibpapier auch derartige Waren herstellen, außerdem zählen sie zum typischen Bürobedarf, es handelt sich teilweise um miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte, die im Übrigen in denselben Vertriebsstätten oder Fachabteilungen in Kaufhäusern vertrie-

ben werden. Allenfalls in den entfernten Ähnlichkeitsbereich mit deutlichem Abstand fallen die Waren „EDV-Reinigungstücher“ und „Verpackungsmaterialien aus Kunststoff, nämlich Hüllen, Beutel und Folien“ (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl. 2005).

- 1.3.2. Dies gilt nicht für die dem Hygienebereich zuzurechnenden Waren „Papierhandtücher, Papierservietten, Papiertaschentücher, Toilettenpapier“. Sie sind auf Grund ihrer vollkommen anderen Zweckbestimmung nicht mit Waren für den Schreibbedarf im weitesten Sinn ähnlich. Die Waren „Computertische; Möbel, insbesondere Büromöbel; Präsentationsregale“ sind ebenfalls unähnlich.
2. Soweit Identität bzw. Ähnlichkeit der einander gegenüber stehenden Waren besteht, hat die angegriffene Marke grundsätzlich einen deutlichen Abstand zur Widerspruchsmarke einzuhalten. Allerdings verfügt diese nur über eine knapp durchschnittliche Kennzeichnungskraft, wodurch sich der Abstand wieder vergrößert.
 - 2.1. Der Wortbestandteil „OFFICE POINT“ ist im Hinblick darauf, dass er nur auf einen Vertriebsort für Bürobedarf hinweist, nicht schutzfähig. Der Bestandteil „Office“ gehört mit der Bedeutung „Büro“ zum deutschen Sprachgebrauch (vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl. 2000). Wie die Recherchebelege zeigen, hat sich der Begriff „Point“ generell als Bezeichnung für eine Verkaufsstelle etabliert (vgl. www.ticket-point.de; www.scooter-point.de; diverse aus der Google-Abfrage ersichtliche PC-Points, sowie die Pavis-Zusammenfassungen der zurückweisenden Entscheidungen 29 W (pat) 136/93 - City-Point; 28 W (pat) 58/99 - BIKER'S POINT; 27 W (pat) 36/99 - CityCashPoint; 26 W (pat) 224/00 - Snack Point; 27 W (pat) 59/00 - ComputerPoint; 26 W (pat) 175/01 - Travel Point; 27 W (pat) 110/01 - Rider's Point oder 32 W (pat) 223/03 - DANCE POINT,

in denen jeweils der beschreibende Charakter des Begriffs „Point“ als Hinweis auf eine Stelle oder Stätte festgestellt wird, an der die betreffenden Waren oder Dienstleistungen angeboten werden). Entsprechend existiert die Bezeichnung für Verkaufsstätten von Bürobedarf, die die Bezeichnung „Office Point“ führen oder führten (vgl. insoweit die Information der FH Friedberg unter www.fh-friedberg.de/allgemein/asta/information.htm; die Fundstelle bei <http://web2.cylex.de/suche/deutschland> ... sowie die von der Markeninhaberin im Schriftsatz vom 1. März 2006 angesprochenen Internetadressen), nicht zuletzt die frühere Lizenznehmerin der Widersprechenden. Der rein sachbeschreibende Charakter der Wortfolge „Office Point“ als Verkaufsstätte für den hier relevanten Bürobedarf wird entgegen der Auffassung der Widersprechenden weder dadurch berührt, dass das eine oder andere Unternehmen nicht mehr existiert, noch dadurch, dass ein Unternehmen Kopierpapier nicht in seinem Sortiment hat oder hatte, noch durch die (im Übrigen ebenfalls beschreibende) Verwendung von „Office Point“ für die hier nicht verfahrensgegenständlichen Bürodienstleistungen.

- 2.2. Ihre Kennzeichnungskraft bezieht die Widerspruchsmarke daher nur aus der Verbindung der Wortfolge mit der Grafik. Diese ist jedoch sehr schlicht und beschränkt sich auf gängige Ausdrucksmittel. Sie besteht aus drei übereinander angeordneten, gleich breiten Rechtecken, die zusammen ein Quadrat bilden. Das obere und das untere Rechteck sind gleich hoch, während das mittlere rund ein Viertel höher ist. Das obere Rechteck enthält das in Versalien geschriebene Wort „OFFICE“, im darunter liegenden Rechteck befindet sich zentral angeordnet ein vollständig in Schwarz gehaltener Kreis, dessen Durchmesser in etwa der Höhe des Rechtecks entspricht. Dieser Kreis stellt erkennbar einen Punkt dar und bildet daher die Verbindung zu dem im unteren Rechteck enthaltenden und ebenfalls in Großbuchstaben ausgeführten Wort „POINT“.

3. Die Vergleichszeichen sind nicht ähnlich, weshalb keine Verwechslungsgefahr besteht. Die Ähnlichkeit der Zeichen ist grundsätzlich anhand ihres (schrift-)bildlichen und ihres klanglichen Eindrucks sowie auf Grund ihres Sinngehalts zu ermitteln, wobei für die Annahme einer Verwechslungsgefahr in der Regel bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht genügt (vgl. BGHZ 139, 340, 347 - Lions; BGH GRUR 2003, 1044, 1046 = WRP 2003, 1436 - Kelly). Dabei ist für die Prüfung der Zeichenähnlichkeit von dem das Kennzeichenrecht beherrschenden Grundsatz auszugehen, dass es auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen ankommt (vgl. BGH a. a. O. - Kelly).
- 3.1. In bildlicher Hinsicht unterscheiden sich die Vergleichszeichen deutlich voneinander. Während die Widerspruchsmarke den oben dargestellten eckigen Aufbau aufweist, ist die jüngere Marke rund. Sie ist insgesamt kreisförmig aufgebaut und besteht aus einem äußeren, schwarzen Ring, in dessen Innerem sich oben das Wort „Office“ und unten das Wort „Point“ in heller, auffälliger Schrift befinden. Beide Wörter sind - der Kreisform folgend - gebogen angeordnet. Der äußere Ring umfasst in seinem Inneren einen Kreis, der im selben hellen Ton wie die Schrift gehaltenen ist. Durch seinen Einschluss in dem äußeren Rand ist der Kreis nicht so hervorgehoben wie der Punkt in der Widerspruchsmarke und erscheint daher nicht auf den ersten Blick als Punkt. Des weiteren weichen die in beiden Zeichen verwendeten Schrifttypen erheblich voneinander ab. Im Gegensatz zu der klaren Schrift der Widerspruchsmarke wirkt die leicht stilisierte Schrift der Widerspruchsmarke verspielt, sie besitzt Anklänge an Schriftzüge aus den 60-iger und 70-iger Jahren des vergangenen Jahrhunderts.
- 3.2. Daraus, dass beide Marken in ihren Wortbestandteilen übereinstimmen, ergibt sich vorliegend weder in klanglicher noch in begrifflicher Hinsicht eine Verwechslungsgefahr. Insbesondere beim Zusammentreffen von Wort- und Bildbestandteilen misst der Verkehr zwar grundsätzlich den Worbestand-

teilen in klanglicher Hinsicht eine prägende Bedeutung zu, da es sich hierbei um die einfachste und kürzeste Bezeichnungsform handelt (Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rn. 434). Bei den vorliegend zu vergleichenden Marken scheidet eine derartige Prägung aber aus. Denn aus den oben dargestellten Gründen besitzt der Wortbestandteil „Office Point“ keinerlei Unterscheidungskraft. Aus einem schutzunfähigen Bestandteil, der hier allein kollisionsbegründend sein könnte, kann die Inhaberin der Widerspruchsmarke keine Rechte herleiten (BGH GRUR 2003, 1040 ff. - Kinder; Ströbele/Hacker a. a. O., § 9 Rn. 245 m. w. N.).

D.

1. Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG).
2. Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde fehlen die gesetzlichen Voraussetzungen des § 83 Abs. 2 MarkenG. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden, die Markeninhaberin hat bei ihrer Anregung auch keine konkrete Rechtsfrage formuliert. Die Beurteilung der jüngeren Marke liegt im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Auch unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht veranlasst, weil der Senat in seiner Entscheidung nicht von den Grundsät-

zen der Rechtsprechung zur Prägung von Kombinationsmarken durch schutzunfähige Bestandteile abweicht.

gez.

Unterschriften