



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 116/05

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
16. Mai 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 81 340

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2006 durch ...

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. August 2003 sowie vom 11. Mai 2005 insoweit aufgehoben, als der Widerspruch aus der IR-Marke R 366 649 hinsichtlich „Accessoires, nämlich Armbänder, Uhrenarmbänder, Schlüsselanhänger“ zurückgewiesen wurde.
2. Die Marke 399 81 340 ist auf den Widerspruch aus der IR-Marke R 366 649 für „Accessoires, nämlich Armbänder, Uhrenarmbänder, Schlüsselanhänger“ zu löschen.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die am 22. Dezember 1999 angemeldete und am 16. Juni 2000 für die Waren

„Bekleidungsstücke, insbesondere Hosen, Jeanshosen, Boxershorts, Steghosen, Röcke, Hosenröcke, Hemden, Blusen, Westen, Jacken, Jeansjacken, Mäntel, Kittel, Blazer, Sakkos, Blousons, Kleider, Overalls, Latzhosen, Skihosen, Skioveralls, Skijacken, Skiwesten, Kopftücher, Halstücher, Schultertücher, Krawatten, Fliegen, Hosenträger, Gürtel, Hüte, Kappen, Mützen, Stirnbänder, Handschuhe, Strümpfe, Socken, Strumpfhosen, Pullover, Schals, T-Shirts, Unterhosen, Unterhemden, Achselshirts, Unterröcke, Miniröcke, Bademäntel, Badeanzüge, Badehosen, Bikinis, Sweatshirts, Sweathosen, Sweatanzüge, Büstenhalter, Korsagen, Bustiers;

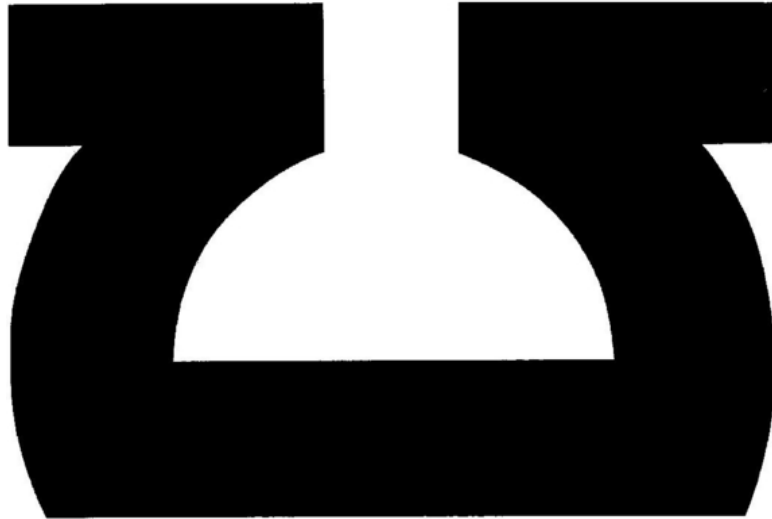
Accessoires, nämlich Armbänder; Uhrenarmbänder; Schlüsselanhänger;

Reise- und Handkoffer; Rucksäcke; Schultaschen, Taschen, Handtaschen, Schultertaschen, Sporttaschen, Hüfttaschen, Gürteltaschen;

Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, insbesondere Parfüm, Eau de Toilette, Seifen, Haarpflegemittel, Duschgel, Hautpflegemittel;

Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten, insbesondere Surf- und Windsurfbehör, nämlich Gabelbäume, Finnen, Segel, Mastfüße, Surfbretter, Trapeze, Boardbags, Snowboards und deren Teile, Skateboards und deren Teile“

eingetragene und am 20. Juli 2000 veröffentlichte Bildmarke 399 81 340



hat die Widersprechende am 19. Oktober 2000 aus ihren IR-Marken R 366 649 und 614 933 Widerspruch eingelegt.

Die IR-Marke R 366 649 ist als Bildmarke



seit 17. Februar 1970 eingetragen für

- 08 Outils employés dans l'horlogerie et la bijouterie;
- 09 Compteurs et appareils pour le chronométrage scientifique;
- 14 Montres, montres-bracelets, montres-chevalets, montres-pendentifs, pendulettes, mouvements de montres, parties de montres, pièces détachées, fournitures, boîtiers de montres, chaînes de montres, porte-montres, cadrans, appareils et instruments à mesurer et à marquer le temps, appareils pour le chronométrage sportif.

Die IR-Marke 614 933



ist seit 31. Januar 1994 geschützt für

- 01 Produits chimiques destinés à l'industrie, aux sciences, à la photographie, ainsi qu'à l'agriculture, l'horticulture et la sylviculture; résines artificielles à l'état brut, matières plastiques à l'état brut; engrais pour les terres; compositions extinctrices; préparations pour la trempe et la soudure des métaux; produits chimiques destinés à conserver les aliments; matières tannantes; adhésifs (matières collantes) destinés à l'industrie;
- 02 Couleurs, vernis, laques; préservatifs contre la rouille et contre la détérioration du bois; matières tinctoriales; mordants; résines naturelles à l'état brut; métaux en feuilles et en poudre pour peintres, décorateurs, imprimeurs et artistes;

03 Préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser; savons; parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques, lotions pour les cheveux; dentifrices;

04 Huiles et graisses industrielles; lubrifiants; produits pour absorber, arroser et lier la poussière; combustibles (y compris les essences pour moteurs) et matières éclairantes; bougies, mèches;

05 Produits pharmaceutiques, vétérinaires et hygiéniques; substances diététiques à usage médical, aliments pour bébés; emplâtres, matériel pour pansements; matières pour plomber les dents et pour empreintes dentaires; désinfectants; produits pour la destruction des animaux nuisibles; fongicides, herbicides;

06 Métaux communs et leurs alliages; matériaux de construction métalliques; constructions transportables métalliques; matériaux métalliques pour les voies ferrées; câbles et fils métalliques non électriques; serrurerie et quincaillerie métalliques; tuyaux métalliques; coffres-forts; minerais;

07 Machines et parties de machines pour le travail de métaux, de bois, de matières plastiques, pour l'imprimerie, pour la fabrication du papier, des textiles, des aliments, des boissons, machines-outils; moteurs (à l'exception des moteurs pour véhicules terrestres); accouplements et organes de transmission (à l'exception de ceux pour véhicules terrestres); instruments agricoles; couveuses pour les oeufs;

08 Outils et instruments à main entraînés manuellement; coutellerie, fourchettes et cuillers; armes blanches; rasoirs;

09 Appareils et instruments pour la technique des courants faibles, à savoir pour la télécommunication, pour la technique de la haute fréquence et la technique du réglage; appareils pour le traitement de l'information (ordinateurs); appareils et instruments scientifiques, nautiques, géodésiques, fers à repasser électriques,

appareils électriques, appareils électriques de nettoyage à usage domestique; appareils photographiques, cinématographiques, optiques, de pesage, de mesurage, de signalisation, de contrôle (inspection), de secours (sauvetage) et d'enseignement; appareils pour l'enregistrement, la transmission, la reproduction du son ou des images; supports d'enregistrement magnétiques, disques acoustiques; distributeurs automatiques et mécanismes pour appareils à préparation; caisses enregistreuses, machines à calculer et équipement pour le traitement de l'information et les ordinateurs; extincteurs;

10 Appareils et instruments chirurgicaux, médicaux, dentaires et vétérinaires, membres, yeux et dents artificiels; articles orthopédiques; matériel de suture;

11 Appareils d'éclairage, de chauffage, de production de vapeur, de cuisson, de réfrigération, de séchage, de ventilation, de distribution d'eau et installations sanitaires, bouilloires électriques;

12 Véhicules; appareils de locomotion par terre, par air ou par eau;

13 Armes à feu; munitions et projectiles; explosifs; feux d'artifice;

14 Métaux précieux et leurs alliages et produits en ces matières ou en plaqué; joaillerie, bijouterie, pierres précieuses; horlogerie et instruments chronométriques;

15 Instruments de musique;

16 Papier, carton et produits de papeterie, papiers d'emballage, produits en papier pour le ménage et les soins personnels; produits de l'imprimerie; articles pour reliures; photographies; papeterie; adhésifs (matières collantes) pour la papeterie ou le ménage; matériel pour les artistes; pinceaux; machines à écrire et articles de bureau (à l'exception des meubles); matériel d'instruction ou d'enseignement (à l'exception des appareils); matières plastiques

pour l'emballage sous forme d'enveloppes, de sachets et de pellicules; cartes à jouer; caractères d'imprimerie; clichés;

17 Caoutchouc, gutta-percha, gomme, amiante, mica; produits en caoutchouc sous forme mi-ouvrée, sous forme de plaques, feuilles; matières pour l'isolation, le rembourrage; produits en matières plastiques mi-ouvrées; matières à calfeutrer, à étouper et à isoler; tuyaux flexibles non métalliques;

18 Cuir et imitations du cuir, produits en cuir ou en imitation du cuir, à savoir sacs à main, étuis; peaux d'animaux; malles et valises; parapluies, parasols et cannes; fouets et sellerie;

19 Matériaux de construction non métalliques; tuyaux rigides non métalliques pour la construction; asphalte, poix et bitume; constructions transportables non métalliques; monuments non métalliques;

20 Meubles, glaces (miroirs), cadres; produits en bois, liège, roseau, jonc, osier, corne, os, ivoire, baleine, écaille, ambre, nacre, écume de mer, succédanés de toutes ces matières ou en matières plastiques, à savoir moulures pour cadres de tableaux, tringles de rideaux (aussi métalliques), chevilles, caisses, palettes de transport, tonneaux, récipients de transport ou de stockage, containers, bobines de fils, cintres pour vêtements, objets d'ornement;

21 Ustensiles, petits ustensiles, récipients et appareils pour le ménage et la cuisine, entraînés manuellement (ni en métaux précieux, ni en plaqué); peignes et éponges; brosses (à l'exception des pinceaux); matériaux pour la brosse; matériel de nettoyage; paille de fer; verre brut ou mi-ouvré (à l'exception du verre de construction); verrerie, porcelaine et faïence pour le ménage et la cuisine, objets d'art en verre, en porcelaine et faïence;

22 Cordes, ficelles, filets, tentes, bâches, voiles, sacs pour le transport et l'emmagasinage de marchandises en vrac; matières

de rembourrage (à l'exception du caoutchouc ou des matières plastiques); matières textiles fibreuses brutes;

23 Fils à usage textile;

24 Tissus et produits textiles, à savoir étoffes, rideaux, stores, linge de maison, de table, de lit; couvertures de lit et de table;

25 Vêtements, chaussures, chapellerie;

26 Dentelles et broderies, rubans (passementerie), rubans textiles et lacets; boutons, crochets et oeillets, épingles et aiguilles; fleurs artificielles;

27 Tapis, paillasons, nattes, linoléum et autres revêtements de sols; tentures murales non en matières textiles;

28 Jeux, jouets; articles de gymnastique et de sport (à l'exclusion des vêtements); décorations pour arbres de Noël;

29 Viande, poisson, volaille et gibier; extraits de viande; fruits et légumes conservés, séchés et cuits; gelées, confitures; compotes; oeufs, lait et produits laitiers; huiles et graisses comestibles;

30 Café, thé, cacao, sucre, riz, tapioca, sagou, succédanés du café; farines et préparations faites de céréales, pain, pâtisserie et confiserie, glaces comestibles; miel, sirop de mélasse; levure, poudre pour faire lever; sel, moutarde; vinaigre, sauces (condiments); épices; glace à rafraîchir;

31 Produits agricoles, horticoles, forestiers et graines; animaux vivants; fruits et légumes frais; semences, plantes et fleurs naturelles; aliments pour les animaux, malt;

32 Bières; eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons;

33 Boissons alcooliques (à l'exception des bières);

34 Tabac; articles pour fumeurs; allumettes;

35 Publicité; gestion des affaires commerciales; administration commerciale; travaux de bureau;

- 36 Assurances; affaires financières; affaires monétaires; affaires immobilières;
- 37 Construction; réparation; services d'installation;
- 38 Télécommunications;
- 39 Transport; emballage et entreposage de marchandises; organisation de voyages;
- 40 Traitement de matériaux;
- 41 Éducation; formation; divertissement; activités sportives et culturelles;
- 42 Restauration (alimentation); hébergement temporaire; soins médicaux, d'hygiène et de beauté; services vétérinaires et d'agriculture; services juridiques; recherche scientifique et industrielle; programmation pour ordinateurs; création de dessins et modèles.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke IR R 366 649 in Deutschland bestritten, weil die belegten Markenformen immer (auch) den Schriftzug „OMEGA“ zeigten.

Die Markenstelle hat die Widersprüche mit Beschluss vom 28. August 2003 sowie die dagegen eingelegte Erinnerung mit Beschluss vom 11. Mai 2005 mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen, weil die angegriffene Marke balkenartige Elemente aufweise, denen in den Widerspruchsmarken nichts vergleichbares gegenüberstehe. Deren Bildbestandteile seien viel zarter und runder. Der Sinngehalt „Omega“ sei nur den Widerspruchsmarken zu entnehmen.

Der Erinnerungsbeschluss wurde am 23. Mai 2005 zugestellt.

Die Widersprechende hat am 21. Juni 2005 Beschwerde eingelegt. Sie trägt vor, „Omega“ sei eine weltbekannte Uhrenmarke, was als amtsbekannt gelten könne. Beide Widerspruchsmarken benutze sie seit Jahren in Deutschland sehr umfangreich, insbesondere für Uhren, Uhrenarmbänder etc. Das Kombinationszeichen

habe einen Bekanntheitsgrad von 71 %, wie die OUTFIT-Studie (Anlage W 1) zeige. Deren Zuverlässigkeit sei gerichtlich anerkannt (vgl. OLG Hamburg MarkenR 1999, 403, 407 – YVES ROCHER; BGH GRUR 1991, 136, 137 – NEW MAN). Sie mache einen Umsatz von 10 bis 25 Mio. € jährlich, wie durch eidesstattliche Versicherung für die Jahre 1995 bis 2003 belegt sei. Die eidesstattliche Versicherung (Anlage W 4) nimmt Bezug auf die IR-Marke R 366 649 und deren Benutzungsform auf Armbandgliedern (Anlage W 5).

Die angegriffene Marke zeige ein Omega - nur auf den Kopf gestellt. Auf Uhren und Armbändern erschienen die Marken oftmals verdreht.

Es sei zum Teil Warenidentität gegeben und zum Teil enge Warenähnlichkeit.

Die im Erinnerungsverfahren zur Benutzung vorgelegten Unterlagen (Anlagen W 2) zeigen die Widerspruchsmarke IR R 366 649 auf Schließen sowie Gliedern von Armbändern und auf Stellschrauben, die Widerspruchsmarke IR 614 933 auf Zifferblättern.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Demgegenüber beantragt die Inhaberin der angegriffenen Marke,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die Bildmarke IR 366 649 habe keine erhöhte Kennzeichnungskraft; allenfalls sei die Schwäche eines Buchstabens überwunden. Die vorgelegten Unterlagen zeigten in relevantem Umfang nur die Wort-Bild-Marke IR 614 933. Auf den Armbändern wirke das Omega-Zeichen lediglich wie eine

Verzierung. Die vorgelegten Rechnungen zeigten die jeweils verwendete Marke nicht.

Verwechslungsgefahr bestehe mangels Zeichenähnlichkeit nicht; wenn man die angegriffene Marke umdrehe, träten die figürlichen Unterschiede sogar noch deutlicher zu Tage.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen Bezug genommen, wegen sonstiger Einzelheiten auf den Akteninhalt.

II

1) Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache teilweise Erfolg. Nach Auffassung des Senats besteht zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke R 366 649 im Umfang der Waren „Accessoires, nämlich Armbänder, Uhrenarmbänder, Schlüsselanhänger“ Verwechslungsgefahr im Sinn von § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

2) Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke IR R 366 649 in zulässiger Weise bestritten. Nach § 116 Abs. 1 i. V. m. § 43 Abs. 1 Satz 1, § 115 Abs. 2 MarkenG unterliegt eine international registrierte Marke der Einrede der Nichtbenutzung, wenn im Zeitpunkt der Veröffentlichung des angegriffenen Zeichens (hier der 20. Juli 2000) die Frist des Art. 5 Abs. 2 MMA seit mindestens fünf Jahren abgelaufen war. Dies ist hier der Fall.

Die Inhaberin des angegriffenen Zeichens hat die Nichtbenutzungseinrede ohne Beschränkung erhoben, so dass es der Widersprechenden oblag, glaubhaft zu machen, dass die Widerspruchsmarke innerhalb von fünf Jahren vor der Veröffentlichung sowie innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den

Widerspruch benutzt worden ist. Die Glaubhaftmachungsunterlagen für die Jahre 1995 bis 2003 decken beide Bereiche ab.

Glaubhaft gemacht hat die Widersprechende mittels eidesstattlicher Versicherung und den darin zitierten sowie damit vorgelegten Abbildungen nur die Benutzung für Uhren und Uhrenarmbänder. Zu anderen Waren hat sie keine Unterlagen vorgelegt. Die Rechnungen sagen zur Benutzungsform nichts aus. Eine weitergehende Benutzung ist auch nicht liquide, insbesondere nicht amtsbekannt. Es wäre aber Aufgabe der Widersprechenden gewesen, Tatsachen vorzutragen und gegebenenfalls nach § 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 294 ZPO glaubhaft zu machen (vgl. BPatG GRUR 2001, 513, 515 – CEFABRAUSE / CEFASEL).

Der Senat folgt nicht der Auffassung der Inhaberin der angegriffenen Marke, das Omega-Zeichen trete auf den Kronen, Schließen und Armbandgliedern nicht markenmäßig hervor, sondern wirke dort nur wie eine Verzierung. Das Omega-Zeichen erinnert nicht an übliche Verzierungen: gerade bei Uhren und Uhrenarmbändern sind es die Verbraucher außerdem gewohnt, Marken an diesen Stellen zu finden.

3) Nach § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist eine Marke zu löschen, wenn und soweit wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke älteren Zeitrangs und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren bzw. Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen.

Zwischen den für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgeblichen Faktoren, Ähnlichkeit der Marken und der mit ihnen gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen, Kennzeichnungskraft der älteren Marke sowie Art und Aufmerksamkeit des beteiligten Publikums, besteht eine Wechselwirkung. So kann etwa

ein höherer Grad an Ähnlichkeit der Dienstleistungen oder eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke einen geringeren Grad an Ähnlichkeit der Marken ausgleichen und umgekehrt (EuGH GRUR 2005, 1042 – THOMSON LIFE; BGH GRUR 2005, 326 - IL PADRONE / PORTONE).

a) Die Waren der jüngeren Marke, für die eine Löschung angeordnet ist, also Accessoires, nämlich Armbänder Uhrenarmbänder sowie Schlüsselanhänger, sind zum Teil identisch zu den Uhren und Uhrenarmbändern der Widerspruchsmarke IR R 366 649, zum Teil liegen sie im engen Ähnlichkeitsbereich dazu.

Da die Inhaberin der angegriffenen Marke bei der Widerspruchsmarke IR 614 933 die Benutzung nicht bestreitet, ist insoweit die Registerlage maßgeblich. Hinsichtlich Klasse 14 ist auch hier Warenidentität bzw. enge Warenähnlichkeit gegeben; gleiches gilt für Turn- und Sportgeräte (Klasse 28).

Im Übrigen liegen die Waren der angegriffenen Marke von den Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarken zumindest weiter entfernt.

b) Für die Annahme einer Verwechslungsgefahr im Bereich Accessoires ist die im Bereich Uhren erhöhte Kennzeichnungskraft des prioritätsälteren Zeichens IR R 366 649 von entscheidender Bedeutung. Sie kann nämlich den unterdurchschnittlichen Grad an Ähnlichkeit der Marken im engen Warenähnlichkeitsbereich ausgleichen (EuGH GRUR Int. 2000, 899, Nr. 40 - MARCA / ADIDAS; BGH GRUR 2003, 332, 334 - ABSCHLUSSSTÜCK).

Für beide Widerspruchsmarken hat die Widersprechende im Bereich Uhren, zu dem auch Accessoires, wie Armbänder, insbesondere Uhrenarmbänder, und Schlüsselanhänger, gehören, Bekanntheit belegt; diese ist zudem liquide, da das Omega-Zeichen ebenso wie das Wort „Omega“ amtsbekannt eine berühmte Uhrenmarke ist (vgl. BGH GRUR 1994, 635 – PULLOVERBESCHRIFTUNG). Omega ist zwar ein Buchstabe des griechischen Alphabets. Daraus ergibt sich aber für die

hier maßgeblichen Waren keine Kennzeichenschwäche. Die Widerstandseinheit „Ohm“, als ein Omega geschrieben, ist für Uhren und Accessoire ohne beschreibende Bedeutung (vgl. HABM Mitt. 2006, 136 – DELTA; BPatG Beschluss vom 20. Februar 2006, Az.: 30 W (pat) 318/03 - OMEGA m. w. Nachw.).

c) Außerdem ist bei Accessoires, Armbänder, Uhrenarmbänder und Schlüsselanhänger zu berücksichtigen, dass sie den Verbrauchern meist in einer Art und Weise begegnen, bei der Oben und Unten kaum feststellbar sind. Begegnet dem Verbraucher aber das angegriffene Zeichen auf dem Kopf stehend, wird er es bei diesen Waren für das in deren Zusammenhang bekannte Omega-Zeichen der Widersprechenden nehmen.

Dies fehlt bei der Widerspruchsmarke IR 614 9333; die Kombinationsmarke hat durch ihren Wortbestandteil, der neben dem Omega-Zeichen nicht untergeht, eine eindeutige Ausrichtung, so dass die zeichnerischen Unterschiede mit der Öffnung nach oben deutlich in Erscheinung treten.

d) Außerhalb des Bereichs Uhren kann die Widersprechende eine gesteigerte Kennzeichnungskraft für beide Widerspruchsmarken nicht mit Erfolg geltend machen. Eine solche Kennzeichnungskraft hat die Inhaberin des angegriffenen Zeichens ebenso wie die Benutzung der IR-Marke R 366 649 bestritten, und die Widersprechende hat schon zur Glaubhaftmachung der Benutzung nur Unterlagen Uhren und Armbänder betreffend vorgelegt. Auch das Kombinationszeichen IR 614 933 zeigen die Nachweise nur in diesem Warenumfeld. Umstände, welche eine für die Widersprechende günstigere Bewertung der Kennzeichnungskraft ihrer Marken rechtfertigen könnten, sind auch nicht amtsbekannt oder sonst liquide.

Selbst wenn man die Frage einer nachträglichen Steigerung der Kennzeichnungskraft dem grundsätzlich nach § 59 Abs. 1, § 73 Abs. 1 MarkenG geltenden Amtsermittlungsgrundsatz unterstellen wollte, bestimmt die Zumutbarkeit weiterer Aufklärung dessen Grenze. Diese hängt besonders von der Mitwirkungspflicht der

Beteiligten ab, da die maßgeblichen Tatsachen aus deren Sphäre stammen und so der Amtsermittlung nicht ohne weiteres zugänglich sind. Es ist deshalb sachgerecht, auch bei Geltendmachung einer nachträglich gesteigerten Kennzeichnungskraft den zur Glaubhaftmachung einer bestrittenen Benutzung entwickelten Grundsatz anzuwenden, dass es Aufgabe des Widersprechenden ist, Tatsachen vorzutragen und gegebenenfalls nach § 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 294 ZPO glaubhaft zu machen (s. o.; zur Mitwirkungspflicht im Patentrecht vgl. SCHULTE, PatG, 6. Aufl., vor § 34 Rn. 33).

e) Ohne gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (s. o. unter b) und ebenso ohne die beliebige Ausrichtung der Zeichen (siehe oben c) sowie erst recht ohne beides ist der gegebene Markenabstand ausreichend, um eine Verwechslungsgefahr im markenrechtlichen Sinn auszuschließen.

Die graphischen Abweichungen reichen selbst beim Vergleich der angegriffenen Marke mit der isolierten Graphik beider Widerspruchsmarken aus, um die Gefahr von optischen Verwechslungen im Sinn von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG hinreichend sicher auszuschließen. Dies gilt erst recht für den Vergleich mit der aus Wort und Bild zusammengesetzten Widerspruchsmarke IR 614 933, denn die angegriffene Marke hat keinen „Omega“ entsprechenden Wortbestandteil. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, weist die angegriffene Marke balkenartige Elemente auf, denen in den Graphiken der Widerspruchsmarken nichts vergleichbares gegenübersteht. Diese sind viel zarter und runder. Die weiße Innenfläche der angegriffenen Marke zeigt als „Ausgang“ einen gestreckten „Hals“ und darunter einen Halbkreis, während die Graphiken in den Widerspruchsmarken nicht exakt kreisförmige Flächen aufweisen, die zudem fast geschlossen sind und keinen betonten „Flaschenhals“ haben.

Auch für eine assoziativ-gedankliche Verbindung i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG fehlen insoweit durchgreifende Anhaltspunkte. Der Sinngehalt „Omega“ ist ohne Bezug zu Uhren der angegriffenen Marke nicht zu entnehmen.

Damit besteht keine Gefahr, dass die Marken im Sinn des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG gedanklich als Serienzeichen miteinander in Verbindung gebracht werden. Diese Art der Verwechslungsgefahr ist nur dann gegeben, wenn die Zeichen in einem Bestandteil übereinstimmen, den der Verkehr als Stamm mehrerer Zeichen eines Unternehmens ansieht und deshalb nachfolgende Bezeichnungen mit einem gleichen oder wesensgleichen Bestandteil demselben Zeicheninhaber zuordnet (vgl. BGH GRUR 1996, 200 – INNOVADICLOPHLONT; vgl. ferner STRÖBELE/HACKER, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rn. 466 ff.). Wesensgleichheit ist aber bei den oben beschriebenen Unterschieden in den Graphiken nicht gegeben.

4) Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeit besteht kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

gez.

Unterschriften