



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 128/04

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
15. August 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 35 363

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2006 durch ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. September 2003 und vom 21. April 2004 aufgehoben. Der Widerspruch aus der Marke 993 645 wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die am 19. Juni 1999 angemeldete und am 23. Februar 2000 u. a. für die Waren und Dienstleistungen

„Mit Computerprogrammen und/oder Daten und/oder Informationen versehene Datenträger; Software; Druckereierzeugnisse; Zeitungen, Zeitschriften, Fachzeitschriften und Bücher; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Ausbildung sowie Veranstaltung von Schulungen auf dem Gebiet der Sicherheit der elektronischen Datenverarbeitung einschließlich Computer und Software, insbesondere der Kommunikations- und EDV-Sicherheit sowie zum Schutz der Wirtschaft gegen Kriminalität und andere Gefährdungen durch Dritte und/oder Naturereignisse, Veröffentli-

chung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen, Zeitschriften, Informationen und Daten enthaltenden Datenträgern und Internet-Publikationen auf den Gebieten der elektronischen Datenverarbeitung, Computer-Hardware und Computer-Software und Wirtschaftsschutz; Veranstaltung von Seminaren, Fortbildungskursen und Fernkursen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“

eingetragene Wortmarke 399 35 363

KES

ist Widerspruch erhoben worden aus der am 28. November 1978 angemeldeten Wortmarke 993 645

EKS.

Die Widerspruchsmarke genießt Schutz für die Waren

„Druckschriften, schriftliches Lehrmaterial als Druckerzeugnisse sowie Schallplatten, Tonbänder und Videobänder als Lehrmaterial, auch in Form eines Fernlehrganges“.

Der Widerspruch richtet sich gegen die o. g. genannten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die angegriffene Marke mit Beschluss vom 17. Dezember 2003 wegen Verwechslungsgefahr im beantragten Umfang teilweise gelöscht und die dagegen eingelegte Erinnerung der Markeninhaberin mit Beschluss vom 21. April 2004 zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, die Widerspruchswaren befänden sich mit

den Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke im Identitäts- und engeren Ähnlichkeitsbereich. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei nicht durch Drittmarken geschwächt, da es im Inland in den einschlägigen Warenklassen nur fünf Marken mit einer hervorgehobenen Form der Buchstabenfolge „EKS“ gebe, über deren Benutzungslage nichts bekannt sei. In klanglicher Hinsicht würden die Marken keinen ausreichenden Abstand einhalten.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie beantragt (sinngemäß)

die Beschlüsse der Markenstelle von 17. September 2003 und vom 21. April 2004 aufzuheben und den Widerspruch aus der Marke 993 645 zurückzuweisen;
hilfsweise schränkt sie die angegriffenen Waren und Dienstleistungen dahingehend ein, dass diese sich nur mehr an Fachleute auf dem Gebiet des Kommunikations- und EDV-Sicherheitsgewerbes richten.

Zwischen den Marken bestehe keine Verwechslungsgefahr. In klanglicher Hinsicht werde der überwiegende Teil des Verkehrs die angegriffene Marke entgegen der Auffassung der Markenstelle wie ein Wort aussprechen, so dass das einsilbige „KES“ der dreisilbigen Buchstabenfolge „EKS“ gegenüberstehe. Selbst bei Benennung der jüngeren Marke mit den Einzelbuchstaben „Ka-E-es“ würden sich erhebliche klangliche Unterschiede zu der Widerspruchsmarke „E-Ka-es“ ergeben. Durch die Buchstabenumstellung verändere sich der Klangverlauf völlig. Einem nicht zu vernachlässigenden Teil des Verkehrs werde sich bei der jüngeren Marke zudem eine gedankliche Assoziation zu dem Begriff „kess“ aufdrängen. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass es sich bei den mit der angegriffenen Marke konfrontierten Verkehrskreisen um solche mit gesteigerter Aufmerksamkeit handle. Bei der Widerspruchsmarke bestehe eine Kennzeichnungsschwäche durch

benutzte Drittzeichen und eine Originalitätsschwäche. Für letztere spreche eine Abfrage in Google, wonach es ca. 63.800 Treffer zu „eks“ gebe.

Die Widersprechende, die zu der mündlichen Verhandlung nicht erschienen war, hat schriftsätzlich beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den Beschluss der Markenstelle. Die Umstellung der Anfangsbuchstaben reiche nicht aus, um eine klangliche Verwechslungsgefahr zu vermeiden. Abstellen sei auf einen durchschnittlichen informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher, da z. B. die Waren „Druckereierzeugnisse; Zeitungen, Zeitschriften, Fachzeitschriften und Bücher; Lehr- und Unterrichtsmittel“ nicht auf ein bestimmtes Sachgebiet beschränkt seien. Den Hilfsantrag der Markeninhaberin, mit der diese ihr Waren- und Dienstleistungsverzeichnis geändert habe, hält die Widersprechende für unzulässig.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Die angegriffene Marke ist nicht (teilweise) zu löschen, da keine Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke besteht.

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 Identität oder Ähnlichkeit mit einer Marke älteren Zeitrangs und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander

der in Verbindung gebracht werden. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. z. B. BGH GRUR 2005, 419, 422 - Räucherkatze).

1. Die Waren der jüngeren Marke „Druckereierzeugnisse; Zeitungen, Zeitschriften, Fachzeitschriften und Bücher; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)“ sind mit den Widerspruchswaren „Druckschriften, schriftliches Lehrmaterial als Druckerzeugnisse“ identisch. Die weiteren beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke sind mit den Widerspruchswaren zumindest durchschnittlich ähnlich.
2. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist durchschnittlich. Eine Minderung der Kennzeichnungskraft kann entgegen der Auffassung der Markeninhaberin nicht festgestellt werden. Auch nicht als Wort aussprechbare Buchstabenfolgen bzw. Abkürzungen weisen im allgemeinen keine ursprüngliche Kennzeichnungsschwäche auf (BGH GRUR 2002, 1067 - DKV/OKV). Für die hier in Rede stehenden Waren der Klassen 9 und 16 kann der Buchstabenfolge EKS keine beschreibende und deshalb kennzeichnungsschwächende Angabe entnommen werden. Die von der Markeninhaberin in diesem Zusammenhang vorgelegte Trefferliste zu „eks“ steht dem nicht entgegen, da der Buchstabenfolge danach kein eindeutiger Sinngehalt zu entnehmen ist. Auch für die von der Markeninhaberin behauptete Schwächung durch zahlreiche Drittmarken mit „eks“ hat die Markeninhaberin keine aussagekräftigen Unterlagen vorgelegt. Zur Benutzungslage derartiger Drittmarken gibt es keine Erkenntnisse.

3. Auch wenn unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände strenge Anforderungen an den erforderlichen Markenabstand zu stellen sind, reicht die Abweichung in den ersten beiden Buchstaben der Marken aus, um die Gefahr von Verwechslungen hinreichend sicher auszuschließen.

Die wechselseitigen Waren und Dienstleistungen richten sich zwar an die allgemeinen Verkehrskreise; es ist aber grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit dem Angebot befassenden Verbraucher abzustellen. Maßstab ist vielmehr ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Verbraucher, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware oder Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann (vgl. BGH GRUR 2000, 506 - ATTACHÉ/TISSERAND; GRUR 1998, 942, 943 - ALKA-SELTZER; EuGH GRUR Int. 1999, 734, Rdn. 24 - Lloyd). Der Inanspruchnahme von Waren und Dienstleistungen auf dem Gebiet der Ausbildung gehen regelmäßig sorgfältige Prüfungen und Anfragen voraus, zumal damit oft länger dauernde Verpflichtungen verbunden sind. Deshalb wird das angesprochene Publikum bei der Konfrontation mit diesen Waren und Dienstleistungen der Vergleichsmarken überdurchschnittlich aufmerksam sein und die gegebenen Unterschiede wahrnehmen.

Schriftbildlich unterscheiden sich die jeweils aus nur drei Buchstaben bestehenden Marken durch die Unterschiede im ersten und zweiten Buchstaben ausreichend voneinander. Bei derartigen Kurzzeichen fallen einzelne Abweichungen erfahrungsgemäß stärker auf (Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rdn. 212). Hinzu kommt, dass es bei der schriftbildlichen Verwechslungsgefahr auf die visuelle Wahrnehmung ankommt und dabei eine genauere und in der Regel sogar wiederholte Wahrnehmung stattfindet (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdn. 143).

Auch der klangliche Abstand der Marken ist ausreichend. Dies gilt unabhängig davon, ob man die jüngere Marke einsilbig wie ein Wort („KES“) oder dreisilbig

in Einzelbuchstaben ausspricht („Ka-E-es“), wobei bezüglich der Aussprache der Widerspruchsmarke von einer dreisilbigen Aussprache („E-Ka-es“) auszugehen ist. Bei einer Aussprache der jüngeren Marke wie „KES“ ist wegen des völlig unterschiedlichen Klangbilds überhaupt keine Ähnlichkeit zu der dreisilbigen Aussprache „E-Ka-es“ zu erkennen. Bei einer Aussprache der jüngeren Marke in ihren Einzelbuchstaben sind die Unterschiede am Wortanfang („Ka-E“ im Verhältnis zu „E-Ka“) ebenfalls nicht zu überhören. Insbesondere die unterschiedliche Stellung des einzigen Vokals „E“ und der klangstarke Buchstabe „Ka“ am Wortanfang der jüngeren Marke ergibt ein erheblich abweichendes Klangbild beider Marken. Hinzu kommt, dass Abweichungen am Wortanfang stärker beachtet werden und bei Kurzzeichen stärker ins Gewicht fallen (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdn. 131 und 135).

Für die Auferlegung von Verfahrenskosten gemäß § 71 Abs. 1 MarkenG besteht kein Anlass.

gez.

Unterschriften