



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 40/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
10. Mai 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 19 851

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 26. März 2001 angemeldete Wort-/Bildmarke



ist am 15. Oktober 2001 für die Dienstleistungen

„Vermietung von Licht- und Tonanlagen sowie Veranstaltungstechnik aller Art; sportliche und kulturelle Aktivitäten“

unter der Nummer 301 19 851 in das Markenregister eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der seit dem 27. April 1992 unter der Nummer DD 650 958 für die Waren

„Druckereierzeugnisse, nämlich Zeitschriften“

eingetragenen Wortmarke

MUSIK EXPRESS SOUNDS

Widerspruch erhoben.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. August 2003 wurde der Widerspruch durch eine Prüferin des gehobenen Dienstes zurückgewiesen.

Eine Verwechslungsgefahr scheidet bereits deshalb aus, weil es an einer Ähnlichkeit zwischen den Waren der Widerspruchsmarke und den von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen fehle. Zwischen Vertrieb und Herstellung von gegenständlichen Produkten und der unkörperlichen Erbringung von Dienstleistungen bestünden aus sich heraus grundlegende Unterschiede, die dem angesprochenen Verkehr in Bezug auf die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen nicht zuletzt wegen der völlig unterschiedlichen Anforderungen an die berufliche Qualifikation der jeweiligen Mitarbeiter auch bewusst seien. Völlig verschieden sei auch die betriebliche und organisatorische Ausrichtung der jeweiligen Unternehmen. Selbst wenn die produzierten Waren der Widerspruchsmarke bei der Erbringung der Dienstleistungen der angegriffenen Marke zum Einsatz kommen könnten, entstehe bei den Verbrauchern nicht der Eindruck, dass diese von demselben Unternehmen in eigenständiger wirtschaftlicher Betätigung nebeneinander hergestellt und erbracht würden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag, den Beschluss vom 25. August 2003 aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Eine Ähnlichkeit zwischen den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Waren und den Dienstleistungen der angegriffenen Marke könne nicht verneint werden. Zu berücksichtigen sei, dass Verlage heutzutage nicht nur auf dem Markt der Zeitungen und Zeitschriften tätig seien, sondern darüber hinaus auch in verschiedenen Dienstleistungsbereichen. So produzierten Verlage beispielsweise eigene Radio- und Fernsehsendungen und betrieben Websites mit eigenen Internetdienstleistungen sowie Online-Shops. Darüber hinaus seien Verlage auch Veranstalter und Sponsoren von kulturellen Veranstaltungen. Die Verlage sorgten neben den eigentlichen Veranstaltungen auch für die Durchführung und Organisation dieser sportlichen und kulturellen Veranstaltungen, wie etwa auch die Licht- und Ton-technik. Dem Verbraucher sei somit bekannt, dass Verlage auch Dienstleistungen im sportlichen und kulturellen Bereich erbringen. Trotz der grundsätzlich gegebenen Unterschiede zwischen der Erbringung einer Dienstleistung und der Herstellung von Waren werde er daher in Bezug auf die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen davon ausgehen, dass diese aus denselben oder ggf. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammten und die Dienstleistungen der angegriffenen Marke der Produktverantwortung der Widersprechenden zurechnen.

Ausgehend davon könne dann aber unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr nicht verneint werden, da beide Marken durch die übereinstimmenden Wortbestandteile „MUSIK EXPRESS“ geprägt würden.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Neben der von der Markenstelle zutreffend verneinten Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen wirke auch die allenfalls geringe Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke einer Verwechslungsgefahr entgegen. Denn die Bestandteile „MUSIK“ und „SOUNDS“ würden vom Verkehr nicht als betrieblicher Herkunftshinweis, sondern als Hinweis auf den Inhalt der von der Widersprechenden herausgegebenen Zeitschrift verstanden. Lediglich dem Bestandteil „Express“ könne ein Minimum an Kennzeichnungskraft zuerkannt werden, wobei jedoch zu berücksichtigen sei, dass der Begriff „Express“ vielfach sowohl national wie international in Titeln periodisch erscheinender Publikationen, insbesondere von Zeitungen und Zeitschriften, zu finden sei.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg, da auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG besteht.

Die im Oktober 2003 eingelegte Beschwerde der Widersprechenden gegen den von einer Prüferin des gehobenen Dienstes erlassenen Beschluss ist zulässig. Gemäß § 165 Abs. 4 MarkenG a. F. konnte im Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2004 an Stelle der Erinnerung auch die Beschwerde eingelegt werden.

Die Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr ist nach ständiger Rechtsprechung unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls und vor allem der Waren- bzw. Dienstleistungsidentität oder –ähnlichkeit, der Markenidentität oder -ähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke vorzunehmen (zur ständigen Rspr. vgl. zuletzt BGH MarkenR 2005, 519 Rn. 12 - cocodrillo; MarkenR 2006, 402, 404 - Malteserkreuz; EUGH GRUR 2006, 237, 238 - PICASSO).

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus.

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen worden sind, ist bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen von der Registerlage auszugehen. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen sind nach der Rechtsprechung des EuGH und des BGH alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Dabei ist trotz der grundlegenden Abweichung zwischen der Erbringung einer unkörperlichen Dienstleistung und der Herstellung bzw. dem Vertrieb einer körperlichen Ware in der Rechtsprechung anerkannt, dass grundsätzlich eine Ähnlichkeit zwischen Waren und Dienstleistungen in Betracht kommt (vgl. BGH, GRUR 1999, 731, 733 – Canon II, GRUR 2004, 241, 243 – GeDIOS). Maßgebend für die Beurteilung der Ähnlichkeit zwischen den hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen ist dabei insbesondere, ob der Verkehr bei der Begegnung mit den Marken der Fehlvorstellung unterliegt, der Hersteller der Waren, für die die ältere Widerspruchsmarke Schutz genießt, trete auch als Erbringer der Dienstleistungen auf, die unter Verwendung der angegriffenen Marke erbracht und beworben werden, oder umgekehrt. Nur wenn der Verkehr insoweit zu der Auffassung gelangt, die miteinander in Berührung kommenden Waren und Dienstleistungen könnten auf einer selbständigen gewerblichen Tätigkeit desselben oder eines wirtschaftlich verbundenen Unternehmens beruhen, kann er

einer unzutreffenden Vorstellung über deren betriebliche Zuordnung unterliegen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 83).

Ausgehend davon fehlt es an einer Ähnlichkeit zwischen den für die Widerspruchsmarke konkret eingetragenen Waren „Zeitschriften“ und den von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen „Vermietung von Licht- und Tonanlagen sowie Veranstaltungstechnik aller Art“. Allein der Umstand, dass Licht-, Ton- und sonstige Veranstaltungstechnik auch bei Veranstaltungen verwendet wird, die im Auftrag von Verlagen oder durch Verlage organisiert und durchgeführt werden, führt angesichts des Umstands, dass kein erkennbarer Zusammenhang zwischen der Herstellung und/oder Vertrieb von Zeitschriften und der vorgenannten Dienstleistung besteht, nicht zu der Annahme, dass Verlage und Herausgeber von Zeitschriften auch als Vermieter solch spezieller Technik in Erscheinung treten. Eine entsprechende Übung bzw. Praxis, welche Einfluss auf das Verkehrsverständnis haben könnte, lässt sich ebenfalls nicht feststellen. Weder sind dem Senat entsprechende Beispiele bekannt noch hat die Widersprechende solche benannt. Fehlt es damit in Bezug auf die von der angegriffenen Marke beanspruchte Dienstleistung „Vermietung von Licht- und Tonanlagen sowie Veranstaltungstechnik aller Art“ an jeglicher Waren-/Dienstleistungs-Ähnlichkeit, scheidet eine Verwechslungsgefahr insoweit bereits aus diesem Grunde aus (vgl. BGH, GRUR 2001, 507, 508 EVIAN/REVIAN; GRUR 2004, 241, 243 - GeDIOS; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 9 Rdnr. 23).

Was die Ähnlichkeit der Waren der Widerspruchsmarke zu den weiterhin von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen „sportliche und kulturelle Aktivitäten“ betrifft, ist zwar nach den seitens der Widersprechenden eingereichten Unterlagen nicht zu verkennen, dass Verlage von Zeitschriften wie im übrigen auch andere Wirtschaftsunternehmen als Förderer und - jedenfalls im kulturellen Bereich - mitunter auch Veranstalter entsprechender sportlicher und/oder kultureller Veranstaltungen wie z. B. Ausstellungen, sportlicher Großereignisse etc. auftreten. Fraglich ist jedoch, ob und inwieweit die in diesem Zusammenhang entwi-

ckelten „Aktivitäten“ als Dienstleistung erbracht und vom Verkehr als solche angesehen werden. So belegen die seitens der Widersprechenden eingereichten Unterlagen zu sportlichen Ereignissen lediglich eine in diesem Bereich weit verbreitete und in vielen Fällen zur Durchführung solcher Veranstaltungen wirtschaftlich notwendige Sponsorentätigkeit. Diese umfasst im wesentlichen die Bereitstellung finanzieller Mittel z. B. Form der Übernahme von Organisationskosten oder auch der Bereitstellung von Prämien und Preisgeldern, wobei dem jeweiligen Sponsor durch den Veranstalter als Gegenleistung regelmäßig Werbe- und/oder Vermarktungsrechte eingeräumt werden. Diese Umstände sind dem Verkehr auch weitgehend bekannt. Er geht dann aber in solchen Fällen in aller Regel nicht davon aus, dass ein Wirtschaftsunternehmen, welches sich wie z. B. Verlage mit der Herstellung und dem Vertrieb von Waren befasst, auch solche Veranstaltungen selbst organisiert und durchführt wie auch umgekehrt die Organisatoren von Sportveranstaltungen oder vergleichbarer sportlicher Ereignisse grundsätzlich keine Waren der hier relevanten Art herstellen oder selbst anbieten. Die Erbringung der Dienstleistung "sportliche Aktivität" liegt vielmehr üblicherweise in den Händen von Vereinen, von nationalen und internationalen Verbänden und Vereinigungen (vgl. dazu auch HABM v. 25. Januar 2000, ABI. 2000, 778, 802).

Auch soweit Verlage gelegentlich kulturelle Veranstaltungen z. B. in Form von Musikshows oder auch Ausstellungen organisieren und durchführen, hat der Senat Zweifel, ob der Verkehr angesichts der objektiv geringen Überschneidungen von Ware („Zeitschriften“) und Dienstleistung von einer einheitlichen Produkt- oder Dienstleistungsverantwortlichkeit ausgeht. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Voraussetzungen einer regelmäßigen gemeinsamen betrieblichen Herkunft nicht bereits dadurch erfüllt werden, dass diese lediglich bei einzelnen Unternehmen oder in Ausnahmefällen gegeben sind. Vielmehr muss eine gewisse allgemeine Branchenübung vorliegen, da nur eine solche die Verkehrsauffassung beeinflussen kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 9 Rdnr. 67). Dafür bieten sich aber keine hinreichenden Anhaltspunkte.

Letztlich bedarf diese Frage keiner abschließenden Entscheidung, da auch bei Unterstellung einer noch gegebenen Ähnlichkeit zwischen den Waren der Widerspruchsmarke und den von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen „sportliche und kulturelle Aktivitäten“ die angegriffene Marke den danach zu stellenden Anforderungen an den Markenabstand in jeder Hinsicht gerecht wird.

Da die beiden Marken in ihrer Gesamtheit nicht nur durch die grafische Ausgestaltung der angegriffenen Marke, sondern auch durch die unterschiedlichen Wortbestandteile „THE SOUND AND LIGHT COMPANY“ bei der angegriffenen Marke bzw. „SOUNDS“ auf Seiten der Widerspruchsmarke ganz erheblich voneinander abweichen, kommt eine unmittelbare Verwechslungsgefahr von vornherein nur in Betracht, wenn den übereinstimmenden Wortbestandteilen „MUSIK“ und „EXPRESS“ im Gesamteindruck beider Marken eine selbständig kollisionsbegründende Bedeutung beigemessen werden könnte und die übrigen Markenteile für die angesprochenen Verkehrskreise in einer Weise zurückträten, dass sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden könnten (ständige Rspr. des BGH, zuletzt MarkenR 2006, 402, 404 - Malteserkreuz).

Davon kann jedenfalls bei der Widerspruchsmarke nicht ausgegangen werden. Diese besteht neben dem deutschen Wort „MUSIK“ aus den Begriffen „EXPRESS“ und „SOUNDS“, die in ihrer Bedeutung allgemein bekannt und in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen sind. Für den Verkehr besteht entgegen der Auffassung der Widersprechenden jedoch kein Anlass, die Bestandteile „MUSIK“ und „EXPRESS“ als prägend gegenüber dem weiteren Bestandteil „SOUNDS“ anzusehen bzw. die Marke darauf zu verkürzen. Dem steht bereits entgegen, dass die Begriffe „MUSIK“ und „EXPRESS“ nach der bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit allein maßgeblichen registrierten Form der Marke (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 93) nicht gegenüber dem weiteren Bestandteil „SOUNDS“ in irgendeiner Art und Weise hervortreten, sondern alle drei Begriffe nebeneinander in gleicher Größe und mit identischem Schriftbild angeordnet sind.

Da die Begriffe „SOUNDS“ und „MUSIK“ zudem in Bezug auf „Zeitschriften“ einen ähnlichen und inhaltsbeschreibenden Bedeutungs- und Sinngehalt i. S. von „Musik, Klänge“ aufweisen - wobei der Begriff „SOUNDS“ häufig in Verbindung mit zeitgemäßer Rock- und Popmusik Verwendung findet -, besteht für den Verkehr kein Grund, einen der beiden Begriffe bei Wahrnehmung bzw. Wiedergabe der Marke zu vernachlässigen, zumal auch dem Begriff „EXPRESS“ ein beschreibender Anklang in Bezug auf „Zeitschriften“ nicht abgesprochen werden kann. Aufgrund ihrer getrennten Schreibweise und des gegenüber dem Begriff „SOUNDS“ nicht veränderten Schriftbildes verbinden sich die Begriffe „MUSIK“ und „EXPRESS“ nicht zu einem untrennbaren Gesamtbegriff. Vielmehr vermitteln alle drei Begriffe in ihrer Gesamtheit in Bezug auf die eingetragenen Waren „Zeitschriften“ einen Hinweis auf eine schnelle und damit aktuelle Berichterstattung zu zeitgemäßer Musik. Ausgehend von dem allgemeinen Erfahrungssatz, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnr. 152), wird er daher auch vorliegend alle drei Begriffe gleichermaßen wahrnehmen.

Da somit den Begriffen „MUSIK“ und „EXPRESS“ bereits im Gesamteindruck der Widerspruchsmarke keine selbständig kollisionsbegründende Stellung beigemessen werden kann, bedarf es keiner Erörterung, wie das in der jüngeren Marke zu beurteilen wäre.

Eine Verwechslungsgefahr aus anderen Gründen ist ebenfalls nicht ersichtlich.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

gez.

Unterschriften