



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 32/11

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. November 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2008 075 111

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Bender, die Richterin Dr. Hoppe und den Richter am Amtsgericht Dr. Wache in der mündlichen Verhandlung vom 13. November 2012

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markeninhaberin hat am 28. November 2008 die Wortmarke

carrera-toys

angemeldet. Die Marke ist am 15. Januar 2009 eingetragen worden u. a. für die noch verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen

Klasse 41: Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Durchführung von Wettbewerbsveranstaltungen mit Spielen und Spielzeug ohne physische Anstrengung.

Der Widersprechende hat aus seiner seit dem 10. Dezember 1996 eingetragenen Wortmarke

CARRERA

Widerspruch erhoben. Die Widerspruchsmarke ist derzeit noch eingetragen für die Dienstleistungen

Klasse 42: Dienstleistungen eines Ingenieurbüros, Erstellung technischer Gutachten.

Im Verfahren vor der Markenstelle hat die Markeninhaberin die Einrede der Nichtbenutzung erhoben. Die Markenstelle hat den Widerspruch mit Beschlüssen vom 6. Dezember 2010 und vom 29. April 2011 (letzterer im Erinnerungsverfahren) zurückgewiesen, da die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht worden sei.

Dagegen wendet sich der Widersprechende mit der Beschwerde.

Während des Beschwerdeverfahrens ist die Widerspruchsmarke für eine Reihe von Dienstleistungen gelöscht worden.

Der Widersprechende hat in der mündlichen Verhandlung vom 13. November 2012 erklärt, seinen Widerspruch nur noch gegen die verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen zu richten.

Er vertritt die Auffassung, dass zwischen den verbleibenden Dienstleistungen der Widerspruchsmarke und den Dienstleistungen der Klasse 41 der angegriffenen Marke Ähnlichkeit bestehe. Bei Unterhaltung, kulturellen Veranstaltungen und Wettbewerbsveranstaltungen handle es sich meist um Massenergebnisse, bei denen Sicherheitsüberlegungen ein großes Gewicht zukomme. Es gehe zum Beispiel um die Tragfähigkeit von Bühnen, die Belastbarkeit von Zeltdächern und die Organisation von Zugangs- und Fluchtwegen. Dafür seien ingenieurtechnische Leistungen und technische Gutachten notwendig.

Der Widersprechende beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse des DPMA aufzuheben.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat in der mündlichen Verhandlung vom 13. November 2012 erklärt, dass sie die Einrede der Nichtbenutzung nicht mehr aufrechterhalte.

Zwischen den beiderseitigen Dienstleistungen bestehe keine Ähnlichkeit. Für die Dienstleistungen der angegriffenen Marke seien in der Regel gar keine Ingenieurleistungen erforderlich. Außerdem gehe der Besucher einer Großveranstaltung nicht davon aus, dass der Veranstalter - beispielsweise die FIFA bei einem Fußball-Länderspiel - auch die ingenieurtechnischen Leistungen erbringe.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Die Dienstleistungen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke sind einander unähnlich.

a)

Die beiderseitigen Waren und Dienstleistungen sind einander dann ähnlich, wenn sich aus einer Würdigung aller erheblichen Umstände ergibt, dass die angesprochenen Verkehrskreise der Meinung sein können, sie stammten aus demselben oder aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen (EuGH GRUR

1998, 922 (Nr. 23 ff.) - Canon; BGH GRUR 2009, 484 (Nr. 25 ff.) - Metrobus; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Auflage § 9 Rn. 58). Dafür kann zwar der Umstand sprechen, dass die Waren oder Dienstleistungen einander ergänzen können. Das gilt jedoch dann, wenn sie sich an dasselbe Publikum richten und häufig nebeneinander angeboten werden (EuG vom 22.01.2009, T-316/07 (Nr. 58) - easyHotel/EASYHOTEL; BGH GRUR 2001, 507 (Nr. 29) - EVIAN/REVIAN; Hacker in Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rn. 92). Wird dagegen eine Dienstleistung nur unter Zuhilfenahme einer anderen, branchenfremden Dienstleistung erbracht, ohne mit ihr zusammen demselben Publikum angeboten zu werden, so kann dieser Umstand keine Ähnlichkeit begründen (Hacker in Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rn. 111).

b)

Die Dienstleistungen der angegriffenen Marke werden denjenigen Verbrauchern angeboten, die daran interessiert sind, unterhalten zu werden oder kulturelle Veranstaltungen oder Wettbewerbsveranstaltungen mit Spielen und Spielzeug zu besuchen. Es handelt sich also um die potentiellen Besucher solcher Veranstaltungen. Dass diese Personen in demselben Zusammenhang auch Dienstleistungen eines Ingenieurbüros in Anspruch nehmen und technische Gutachten einholen, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Wer beispielsweise ein Konzert besucht, geht davon aus, sich weder um die Errichtung und die Standfestigkeit der Tribünen noch um Zugangs- und Fluchtwege kümmern zu müssen. Er wird vielmehr - wenn er sich insofern überhaupt Gedanken macht - in der Regel annehmen, dass die entsprechenden Leistungen von dem Veranstalter in Auftrag gegeben und durch einen mit dem Veranstalter nicht identischen Dritten erbracht worden sind, oder dass sie nebeneinander und unabhängig voneinander durch verschiedene Anbieter erbracht werden.

Bereits die aus Anlass einer sportlichen oder kulturellen Veranstaltung erbrachten Einzeldienstleistungen wie die „Gestellung von Ordnungskräften, Aufbauhelfern, Garderobenkräften sowie Messehostessen“ sind den Dienstleistungen „Unterhal-

tung, sportlichen und kulturellen Aktivitäten“ unähnlich (BPatG vom 28.6.2000, 32 W (pat) 9/00 (Nr. 17 ff.) - Wave Gotik Treffen). Vorliegend kommt hinzu, dass für Ingenieurleistungen und für die Erstattung technischer Gutachten besondere Fachkenntnisse benötigt werden, wie sie von dem Anbieter einer Unterhaltungs- oder Wettbewerbsveranstaltung oder einer kulturellen Aktivität nicht erwartet werden. Außerdem können die Interessen des Veranstalters und die Interessen eines für die technische Sicherheit Verantwortlichen miteinander kollidieren; denn der Veranstalter wird eher geneigt sein, möglichst viele Personen zu möglichst geringen Kosten an seinen Angeboten teilnehmen zu lassen. Auch aus diesen Gründen wird das Publikum nicht davon ausgehen, dass die beiderseitigen Leistungen von demselben, jeweils für die Qualität der Leistung verantwortlichen Unternehmer erbracht werden. Vielmehr wird es annehmen, dass ein fachkundiger und vom Veranstalter unabhängiger Unternehmer für die technische Sicherheit einsteht und die dafür erforderlichen Leistungen erbringt.

c)

Bei Wettbewerbsveranstaltungen mit Spielen und Spielzeug wird das Publikum zwar davon ausgehen, dass der Veranstalter auch das Spielgerät installiert, also beispielsweise eine Spielzeug-Autorennbahn aufbaut. Das ist jedoch keine Ingenieurleistung. Auch wenn in diesem Zusammenhang gewisse Sicherheitsmaßnahmen getroffen werden, also beispielsweise Auffanggitter für aus der Bahn fliegende Spielzeug-Rennautos errichtet werden können, wird dafür noch nicht die besondere Fachkenntnis eines Ingenieurs benötigt; es handelt sich deshalb auch insofern nicht um Dienstleistungen eines Ingenieurbüros.

d)

Der Schutzbereich der jüngeren Marke umfasst u. a. „Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Durchführung von Wettbewerbsveranstaltungen (...)“. Die „Organisation von Veranstaltungen für Dritte“ wird von den Dienstleistungen der jüngeren Marke damit nicht umfasst. Eine solche Dienstleistung würde sich nicht an die potentiellen Besucher solcher Veranstaltungen wenden, sondern an Künstler oder Unter-

halter oder an solche Personen, die die Räume für eine Veranstaltung zur Verfügung stellen, die Veranstaltung aber nicht selbst organisieren wollen. Wer eine solche Dienstleistung in Anspruch nimmt, kann möglicherweise davon ausgehen, dass der Anbieter auch die für die Gewährleistung der technischen Sicherheit erforderlichen Dienstleistungen übernimmt. Ein solcher Anbieter kann zwar insofern einen Dritten beauftragen (sodass Fachkunde und Unabhängigkeit gewährleistet sind); er kann jedoch seinem Auftraggeber gegenüber für die gesamte Organisation und somit auch für die technische Sicherheit verantwortlich sein.

Die „Organisation von Veranstaltungen für Dritte“ unterscheidet sich von den Dienstleistungen der jüngeren Marke. Hätte sie erfasst werden sollen, so hätte sie um der Bestimmtheit des Verzeichnisses willen ausdrücklich genannt werden müssen (vgl. EuGH GRUR 2012, 822 - IP TRANSLATOR). Es entspricht auch der üblichen Praxis, die „Organisation“ und die „Veranstaltung“ oder „Durchführung“ von kulturellen Veranstaltungen, Unterhaltungsveranstaltungen und Wettkämpfen im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis ausdrücklich zu benennen, wenn der Schutz der Marke beide Leistungen erfassen soll (vgl. die Dienstleistungsverzeichnisse in BPatG vom 12.6.2012, 27 W (pat) 105/11 (Nr. 6 und 8) - RTL; BPatG vom 31.7.2012, 27 W (pat) 527/11 (Nr. 2) - Vetexpo; BPatG vom 13.9.2012, 27 W (pat) 123/11 (Nr. 3) - rebels club/Rebel; BPatG vom 26.9.2012, 29 W (pat) 529/10 (Nr. 9) - Stilwelt; BPatG vom 16.10.2012, 33 W (pat) 559/11 (Nr. 10) - leFlair).

2.

Sind die Dienstleistungen einander unähnlich, so besteht keine Verwechslungsgefahr. Es fehlt bereits an einer der kumulativ erforderlichen gesetzlichen Voraus-

setzungen. Auf die Kennzeichnungskraft der älteren Marke und auf den Grad der Zeichenähnlichkeit kommt es nicht an (vgl. EuGH GRUR Int. 2009, 911 (Nr. 34) - WATERFORD STELLENBOSCH; BGH GRUR 2007, 321 (Nr. 20) - COHIBA).

Bender

Dr. Hoppe

Dr. Wache

Cl