



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 136/08

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die IR-Marke 838 883

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Schwarz und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

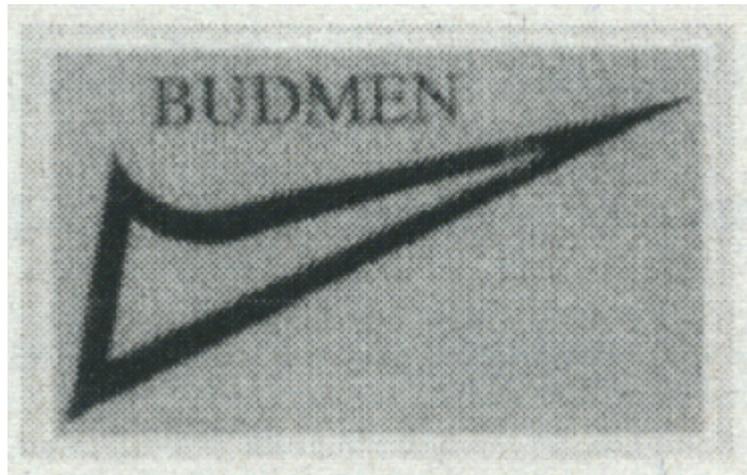
Gründe

I.

Die nach dem Madrider Markenabkommen am 6. Juli 2004 für die Waren

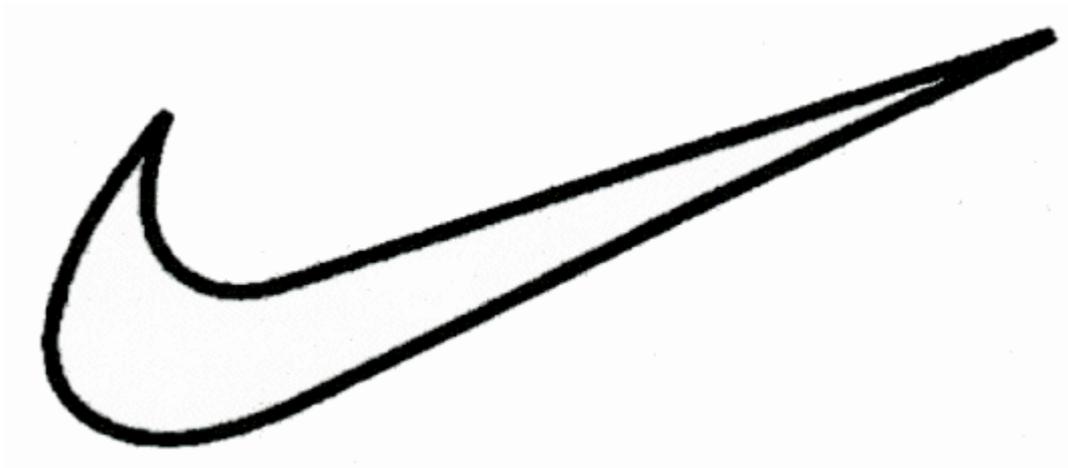
- „18 Leather and imitation leather, goods made from these materials and not included in other classes; skins, hides and pelts, satchels, handbags, purses, rucksacks, pouches, day packs, change purses, billfolds, coin purses, document holders, suitcases of leather and hide; umbrellas, parasols and walking sticks
- 25 Clothing, footwear, headgear“

unter der Nr. 838 883 international registrierte Bildmarke



sucht um Schutz in Deutschland nach.

Widerspruch erhoben ist aus der prioritätsälteren Gemeinschaftsbildmarke 277 632 (angemeldet am 8. Juli 1996)



geschützt für Waren der Klassen 18, 25 und 28, nämlich für

„18: Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Häute und Felle; Handtaschen, Geldbörsen, Reise- und Handkoffer; Regen-

schirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren;

25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen;

28: Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Christbaumschmuck".

Der Widerspruch ist auf alle Waren der Widerspruchsmarke gestützt und richtet sich gegen alle Waren der angegriffenen Marke.

Die Markenstelle für Klasse 25 IR des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch durch Beschluss einer Beamtin des höheren Dienstes vom 9. Juni 2008 wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Selbst unter Berücksichtigung teilweiser Warenidentität und erhöhter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hielten die Marken einen ausreichenden Abstand ein. Das angegriffene Zeichen hebe sich durch das zusätzliche Wort "BUDMEN" klar von der reinen Widerspruchsbildmarke ab. Die angegriffene Marke werde nicht allein durch den Bildbestandteil, sondern auch durch den Wortbestandteil geprägt. Dieser sei weder eine beschreibende Angabe noch leide er aus anderen Gründen unter einer Kennzeichnungsschwäche. Zwar sei er kleiner als das graphische Element, und die Konturlinien seien dünner. Dennoch falle er deutlich ins Auge, da er über der Graphik angeordnet und von beachtlicher Größe sei.

Eine Prägung der jüngeren Marke ergebe sich auch nicht aus der erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke. Die Graphik des jüngeren Zeichens weise erhebliche Unterschiede zum älteren Zeichen auf. Ein deutlicher Unterschied bestehe in der Ausformung als dreieckiges Gebilde mit drei spitz ausgeführten Ecken. Im Gegensatz dazu habe die ältere Marke nur zwei spitz zulaufende Enden. Sie erhalte einen schwungvollen Charakter durch das linke nach oben gebogene Ende. Im Gegensatz dazu habe die Graphik der angegriffenen Marke links vorn eine gerade Linie. Dies verleihe ihr eine eckige Form. Der geometrisch statisch ausgerichtete Anteil der geraden, zu den Ecken hinstrebenden

Linien überwiege die geringe Biegung der oberen Linie deutlich. Ein der älteren Marke Leichtigkeit verleihender Schwung, der ihr eine sportliche Dynamik in Form eines Hockeyschlägers und das Positive eines anerkennenden Korrekturhäkchens gebe, sei im Bildbestandteil der angegriffenen Marke nicht wiederzufinden. Dort werde der Charakter beherrscht von den Spitzen, die wie Pfeile in drei Richtungen wiesen und deren auseinanderstrebender Charakter die beiden geraden Linien noch betonten.

Zusätzlich zu dem fehlenden Schwung und dem ausgeprägten geradlinigen Charakter seien die Konturlinien der angegriffenen Marke wesentlich dicker als in der älteren Marke. Dies verleihe dem jüngeren Bildzeichen eine Schwere, die sich erneut von der schwungvollen Leichtigkeit der älteren Marke absetze. Des Weiteren strebten die drei Ecken des Dreiecks in drei Richtungen auseinander, wohingegen die beiden auslaufenden Enden des Schwungs der älteren Marke durch die starke Biegung des linken Endes fast in die gleiche Richtung wiesen.

Schließlich sei auch zu berücksichtigen, dass die Graphik im Kontext der angegriffenen Marke einen anderen Stellenwert erhalte, so dass sie nicht als Hinweis auf den älteren Markeninhaber verstanden werde. Neben dem Charakter der jüngeren Marke verändernden Umständen des Bildbestandteils führe auch der Wortbestandteil "BUDMEN" so weit von der bekannten älteren Marke weg, dass das Publikum die Marke nicht irrtümlich für die der Widersprechenden halten werde, denn wie die Widersprechende selbst ausgeführt habe, trete sie nahezu ausschließlich allein durch ihr Bildzeichen an die Kunden heran, ohne eine Unternehmensbezeichnung zu benennen. Außerdem habe der Wortbestandteil "BUDMEN" mit der Unternehmensbezeichnung der Widersprechenden "NIKE", die das Publikum wegen der Bekanntheit ohne weiteres mit der Graphik der Widersprechenden identifiziere, nichts gemein.

An den deutlichen Unterschieden der Vergleichsmarken scheitere auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr durch gedankliches In-Verbindung-Bringen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die sie entgegen ihrer Vorankündigung im Schriftsatz vom 14. Juli 2008 nicht begründet hat.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat keinen Erfolg. Die einander gegenüberstehenden Marken unterliegen auch nach der Auffassung des Senats keiner Gefahr der Verwechslung im Verkehr gemäß § 42 Abs. 2, § 9 Abs. 1 Nr. 2, §§ 112, 114, 125b Nr. 1 MarkenG.

1. Über die Beschwerde kann entschieden werden, ohne dass der Widersprechenden, die eine Beschwerdebegründung mit Schriftsatz vom 14. Juli 2008 bis 16. August 2008 angekündigt hatte, zuvor noch eine Frist zur Beschwerdebegründung gesetzt werden muss. Eine angekündigte, aber nicht eingereichte Beschwerdebegründung muss nicht angemahnt werden; vielmehr kann nach angemessener Frist über die Beschwerde entschieden werden (vgl. BPatGE 19, 225, 227 ff.; 23, 171). Hierfür genügt jedenfalls entsprechend § 85 Abs. 3 Satz 2 MarkenG ein Monat ab Beschwerdeeinlegung; der BGH (vgl. BGH GRUR 1997, 223, 224 - Ceco) erachtet sogar bereits zwei Wochen als ausreichend (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 66 Rdn. 34).

2. Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, ist nach der Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofs als auch des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller

Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit die Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von diesen erfassten Waren. Darüber hinaus ist die Kennzeichnungskraft der älteren Marke und - davon abhängig - der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in die Betrachtung einzubeziehen. Dabei besteht eine gewisse Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, 389, Nr. 22 - Sabél/Puma; GRUR Int. 2000, 899, 901, Nr. 40 - Marca/Adidas; GRUR 2006, 237, 238, Nr. 18 f. - PICASSO; BGH GRUR 2001, 507, 508 - EVIAN/REVIAN; GRUR 2006, 859, 860 - Malteserkreuz; GRUR 2007, 321, 322 - COHIBA). Nach diesen Grundsätzen besteht im vorliegenden Fall keine Verwechslungsgefahr.

a) Die Waren der angegriffenen Marke sind mit den zugunsten der Widerspruchsmarke in den Klassen 18 und 25 eingetragenen Waren teilweise identisch und im Übrigen hochgradig ähnlich.

b) Bezüglich der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hat der Senat bereits Zweifel an der Auffassung der Markenstelle, die von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen ist. In einer früheren Entscheidung (vgl. Senatsbeschluss vom 4. Dezember 2007 in dem Verfahren 27 W (pat) 60/06) hat der Senat die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke als durchschnittlich bewertet. Zur Begründung hatte der Senat ausgeführt, die Widerspruchsmarke stelle einen allseits üblichen Haken dar, der von Haus aus nur über eine geringe Kennzeichnungskraft verfüge. Da dieses Zeichen - was gerichtsbekannt sei - auf Sportschuhen und -bekleidung nicht nur in Verbindung mit der Firma der Widersprechenden, sondern auch in Alleinstellung intensiv benutzt werde und den Verbrauchern auch ohne die Unternehmensbezeichnung der Widersprechenden als allgemeiner Hinweis auf diese geläufig sei, liege bei der Widerspruchsmarke eine Steigerung ihrer von Haus aus geringen Kennzeichnungskraft infolge ihrer Bekanntheit vor, so dass ihr trotz der originären Kennzeich-

nungsschwäche insgesamt eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zuzubilligen sei.

Letztlich kann dahingestellt bleiben, ob der Widerspruchsmarke abweichend von der vorgenannten Senatsentscheidung eine erhöhte Kennzeichnungskraft zugebilligt werden kann. Selbst wenn man zugunsten der Widersprechenden von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgehen sollte, genügen die Unterschiede der Marken, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

c) Da es sich bei der Widerspruchsmarke um eine reine Bildmarke handelt, können die Marken nur in semantischer oder visueller Hinsicht miteinander verglichen werden (vgl. BGH GRUR 2006, 60, 63, Rdn. 24 - coccodrillo). Der Senat hält die graphischen Unterschiede der Marken für ausreichend, um eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr zu verneinen. Dabei ist davon auszugehen, dass sich die unter den Marken angebotenen Waren an Verbrauchskreise richten, die sich nicht nur flüchtig mit den entsprechenden Angeboten befassen, sondern besonders markenbewusst sind und daher auch besonders sorgfältig prüfen und auswählen. Aufgrund der vergleichsweise hohen Aufmerksamkeit beim Kauf der Waren werden die Verbraucher die schriftbildlichen Unterschiede der Marken wahrnehmen.

Insbesondere der nur in der jüngeren Marken vorhandene Wortbestandteil "BUDMEN" und die Unterschiede am linken Teil des Bildelements begründen einen ausreichenden Abstand. Zur Begründung kann insoweit auf die zutreffenden Ausführungen der Markenstelle verwiesen werden, denen die Widersprechende in der Sache entgegen ihrer Ankündigung nicht entgegengetreten ist.

Für eine gedankliche Verbindung i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG fehlen durchgreifende Anhaltspunkte. Die Möglichkeit, dass eine gedankliche Verbindung zwischen den Marken - etwa durch die symbolisierte Sportlichkeit, Schnelligkeit etc. -

hergestellt werden kann, führt allein noch nicht zu einer Verwechslungsgefahr, zumal dies keinen Herkunftshinweis betrifft.

Eine Gefahr der Verwechslung der beiden Marken ist auch nicht wegen einer Übereinstimmung in ihrem Sinngehalt gegeben. Ein übereinstimmender konkreter Bedeutungsgehalt, wie Pfeil, Bumerang o. ä., erschließt sich den angesprochenen Verbrauchern nicht in so naheliegender und ungezwungener Weise, dass sie die Marken damit benennen.

Eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens wäre nur dann gegeben, wenn die Zeichen in einem Bestandteil übereinstimmen, den die Verbraucher als Stamm mehrerer benutzter Zeichen eines Unternehmens ansehen und deshalb die angegriffene Marke dem Inhaber der Widerspruchsmarke zuordnen würden (vgl. BGH GRUR 1996, 200 - INNOVADICLOPHLONT). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben, da die graphischen Abbildungen - wie oben dargestellt - zu große Unterschiede aufweisen. Die Widerspruchsmarke bzw. das darin enthaltene Motiv ist in der angegriffenen Marke weder identisch noch entsprechend enthalten.

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

Dr. Albrecht

Schwarz

Kruppa

Ju