

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 450/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
18.10.2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 32 454

BPatG 154

6.70

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2000 durch den Richter Dr. Fuchs-Wissemann als Vorsitzenden, die Richterin Klante und den Richter Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die seit dem 9. Oktober 1996 für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen, darunter

"18: Waren aus Leder und Lederimitationen (soweit in Klasse 18 enthalten); aus gewirkten oder gewebten Naturfasern oder Kunstfasern, aus Leder oder Lederimitationen oder aus Kunststoffen bestehende Einkaufstaschen, Reisetaschen, Sporttaschen, Freizeittaschen, Badetaschen, Strandtaschen, Beuteltaschen, Umhängetaschen, Tragetaschen, Handtaschen, Schultaschen, Schulranzen, Kindertaschen, Aktentaschen, Aktenkoffer, Reisekoffer, Handkoffer, Kleidersäcke, Rucksäcke, Schuhbeutel, Schuhtaschen, Einkaufsnetze, Einkaufskörbe, Kulturbeutel, Damentäschchen, Schminktäschchen und andere nicht an die aufzunehmenden Gegenstände angepaßten Behältnisse, Kleinlederwaren, insbesondere Geldbeutel, Brieftaschen, Schlüsseltaschen und

Fülleretuis, ferner Schreibunterlagen, Schreibgeräte, -köcher und -schalen, Zettelhalter und -behälter; Umhängerriemen (Schulterriemen); Häute und Felle; Sattlerwaren (soweit in Klasse 18 enthalten);

25: Bekleidungsstücke einschließlich Sport- und Freizeitkleidung; Trainingsanzüge, Turnhosen und -trikots, Fußballhosen und -trikots, Tennishemden und -shorts, Bade- und Strandbekleidungsstücke, Badehosen und -anzüge, auch Bikinis; Miederwaren, Leibwäsche; Kinderbekleidung, Bekleidungs-Erstausrüstungen für Babys; Spielanzüge; Schuhe, Schuhwaren und Stiefel einschließlich Sport- und Freizeitschuhe und -stiefeln; Gürtel; Strümpfe, Strumpfhosen, Socken; Krawatten einschließlich Binder; Handschuhe; Kopfbedeckungen einschließlich Stirn- und Schweißbänder"

eingetragene Marke

ist Widerspruch erhoben aus der seit dem 14. September 1983 für

"Bekleidungsstücke für Damen, Herren und Kinder; Stiefel, Schuhe und Hausschuhe; gewirkte und gestrickte Kleidungsstücke; Modeaccessoires, nämlich Taschen, Gürtel, Hüte, Mützen, Handschuhe, Strumpfwaren, Krawatten, Hosenträger"

eingetragenen Wortmarke 1 053 665

CARTOON.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch zurückgewiesen, weil die - bestrittene - Benutzung der Widerspruchsmarke nicht ausreichend glaubhaft gemacht worden sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie ist der Auffassung, daß bei dem angesprochenen allgemeinen Publikum und der normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke der Markenabstand nicht ausreiche. Die wahrscheinlichste Aussprache der angegriffenen Marke sei "ka-tun", weil man im Deutschen die Worte "Boom", "Zoom" oder auch "Good-will" kenne, damit die Aussprache von "-oo" als "u" bei englischen Wörtern kenne. Das englische Alphabet sei demgegenüber nicht allgemein geläufig, so daß das "K" wie "Ka" gesprochen werde.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle aufzuheben und die angegriffene Marke hinsichtlich der Waren der Klassen 18 und 25 zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht für ausreichend glaubhaft gemacht, da zum einen die entsprechenden Unterlagen verspätet vorgelegt worden seien und nicht klar sei, für welche Waren und in welchem Umfang die Widerspruchsmarke zur Kennzeichnung benutzt worden sei. Im übrigen hält sie die Widerspruchsmarke für unterdurchschnittlich kennzeichnungskräftig, weil "CARTOON" auf die bei Kleidungsstücken weithin übliche Kartonverpackung hinweise. Im übrigen könne dem angegriffenen Zeichen nicht ohne weiteres das Wort "CARTOON" entnommen werden; vielmehr stünden "K" und "TOON" schon wegen unterschiedlicher Schriftgrößen und Anordnungen in keinerlei Beziehung. Auch habe der Verkehr keinen Anlaß, Mischformen aus der englischen und deutschen Sprache zu bilden. Entweder werde der Buchstaben- und Wortgehalt der angegriffenen Marke vollständig nach englischen oder vollständig nach deutschen Lautregeln ausgesprochen, was in beiden Fällen keine Annäherungen zur Widerspruchsmarke begründe. Beispielsweise sei hier nur die bekannte Plattenmarke "K-Tel" anzuführen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

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 Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfaßten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, daß die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen

(EuGH WRP 1998, 39, 41 - SABÈL/Puma). Was die Waren betrifft, läßt der Senat den Benutzungsstreit dahinstehen und geht zugunsten der Widersprechenden davon aus, daß die Widerspruchsmarke für Bekleidung und Accessoires benutzt wurde, so daß sich zum Teil identische und zum Teil mehr oder weniger ähnliche Produkte gegenüberstehen, die von allgemeinen Verkehrskreisen erworben werden. Darüberhinaus ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen, so daß unter Berücksichtigung der Warennähe an den zur Vermeidung von Kollisionen zu fordernden Markenabstand hohe Anforderungen zu stellen sind, die von der angegriffenen Marke eingehalten werden.

Beim Vergleich der Marken ist von dem Erfahrungssatz auszugehen, daß der Durchschnittsverbraucher eine Marke regelmäßig als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (BGH GRUR 2000, 506, 509 - ATTACHÉ/TISSERAND). Dabei besteht bei den Beteiligten Einigkeit darüber, daß die Marken schriftbildlich deutlich unterschiedlich sind. Aber auch klangliche Ähnlichkeiten bestehen nicht. Insoweit darf nicht außer Betracht bleiben, daß nach den Gepflogenheiten beim Bekleidungskauf die mündliche Benennung eine deutlich untergeordnete Stellung einnimmt. Vielmehr orientiert sich der Verbraucher bei Modemarken nach den in den Kleidungsstücken eingenähten Etiketten oder an den für bestimmte Marken extra vorgesehenen und gekennzeichneten Verkaufsstellen, die entweder in Form eines eigenen Ladens oder einer speziellen Fläche in Kaufhäusern bereitgestellt sind. In allen Fällen steht die visuelle Darstellung der Marke im Vordergrund. Die mündlichen Benennungen reduzieren sich somit fast ausschließlich auf Empfehlungen und ähnliches. Die klangliche Verwechslungsgefahr kann damit zwar nicht vernachlässigt werden, ist in ihrer Bedeutung jedoch eingeschränkt.

Bei der Benennung der angegriffenen Marke wird sich kein einheitliches Klangbild ergeben. Insoweit ist schon fraglich, ob der Erfahrungssatz, wonach sich der Verkehr bei aus Wort- und Bildbestandteilen bestehenden Marken in der Regel an dem Wort orientiert (vgl. BGH, aaO), überhaupt dahingehend zur Anwendung kommt, daß sich der Verkehr nicht nur an den unterschiedlich angeordneten Elementen "K" und "toon" orientiert, sondern sie auch zusammenfügt und in einem einheitlichen Wort ausspricht. Aufgrund der bildlichen Gestaltung, in der das "K" größtmäßig deutlich hervortritt, wird ein Teil der Verbraucher die Bestandteile nicht als Einheit sehen, so daß dieser Teil des Verkehrs von vornherein nicht der Gefahr klanglicher Verwechslungen unterliegt. Ein anderer Teil wird, mangels entsprechender Fremdsprachenkenntnisse, "TOON" nicht als englischen Wortbestandteil erkennen, weshalb er "K-TOON" nach deutschen Phonetikregeln aussprechen und nicht mit "Cartoon" verwechseln wird. Ein weiterer Teil wird "TOON" als englischen Wortbestandteil erkennen und dann auch das "K" englisch aussprechen, was beispielsweise durch die Aussprache der bekannten Plattenfirma "K-Tel" nahegelegt ist, so daß auch insoweit eine klangliche Verwechslungsgefahr auszuschließen ist. Damit verbleibt allenfalls noch ein sehr geringer Teil der angesprochenen Verbraucher, der "K" deutsch und "TOON" tatsächlich englisch ausspricht; insoweit ist jedoch nicht zwingend, daß diese den unterschiedlichen Laut "R" in der Wortmitte überhören werden, so daß diejenigen wenigen Verbraucher, die die gegenüberstehenden Marken gleichwohl klanglich verwechseln, markenrechtlich nicht mehr relevant sind.

Der Senat sieht keinen Grund, einer der Beteiligten gemäß § 71 Abs 1 MarkenG Kosten aufzuerlegen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Klante

Sekretaruk

Mü/Ko