

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 208/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
31. Juli 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 397 41 616

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 31. Juli 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters Sekretaruk und der Richterin am Amtsgericht Dr. Hock

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 18 – vom 19. Juli 2000 abgeändert.
2. Die Löschung der Marke 397 41 616 wird
 - a) wegen des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 131 730 angeordnet für

"Regenschirme, Sonnenschirme; Bekleidungsstücke unter anderem T-Shirts, Sweat-Shirts, Boxer-Shorts, auch Krawatten, Fliegen, Hals- und Schaltücher, insbesondere auch Regenbekleidung; Schuhwaren, Kopfbedeckungen"

- b) wegen des Widerspruchs aus der Marke 396 43 852 angeordnet für

"Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke".

3. Die Entscheidung über die Widersprüche aus den Marken 1 189 428 und 2 100 492 bleibt dahingestellt.

G r ü n d e

I

In das Markenregister ist am 13. Januar 1998 für die Waren und Dienstleistungen

"Waren aus Leder und Lederimitationen, nämlich Taschen und Kleinlederwaren, insbesondere Geldbeutel, Brieftaschen, Schlüsseltaschen; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Bekleidungsstücke unter anderem T-Shirts, Sweat-Shirts, Boxer-Shorts, auch Krawatten, Fliegen, Hals- und Schalttücher, insbesondere auch Regenbekleidung; Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Dienstleistungen eines Designers, Grafikers und Illustrators, Vermittlung und Wahrnehmung von Urheberrechten und anderen gewerblichen Schutzrechten soweit nicht genehmigungspflichtig nach dem Wahrnehmungsgesetz"

die Marke 397 41 616

FUNBRELLA

eingetragen worden.

Widerspruch erhoben haben die Inhaberin der rangälteren, am 7. Oktober 1998 für die Waren

"Garne und Fäden für textile Zwecke; Webstoffe und Textilwaren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Bett- und Tischdecken; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen"

eingetragenen Gemeinschafts-Marke 131 730

SUNBRELLA

sowie die Inhaberin der seit 16. Dezember 1996 für die Waren

"Schirme, Zelte"

eingetragenen Marke 396 43 852

JUMBRELLA

Weitere Widersprüche sind aus den Marken 2 100 492

SUNBRELLA

und 1 189 428

SUNBRELLA FIRESIST

ingelegt worden.

Die Markenstelle für Klasse 18 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 19. Juli 2000 eine Verwechslungsgefahr verneint und die Widersprüche zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, daß die Vergleichsmarken selbst bei Anlegung strengster Maßstäbe einen hinreichend großen Abstand einhielten. Im Falle der Widerspruchsmarken "SUNBRELLA" und "JUMBRELLA" seien die Unterschiede der sich gegenüberstehenden Markennörter so ausgeprägt, daß eine Gefahr von Verwechslungen ausgeschlossen werden könne. Der Zahnlaut "S" bzw der stimmhafte Gaumenlaut "J" verleihe den älteren Marken einen scharfen, zischenden Klangwert, der vom weichen Klangbild der jüngeren Kennzeichnung abweiche, wobei zu berücksichtigen sei, daß die Abweichungen jeweils am Wortanfang klanglich besonders prägnant hervorträten. Die Widerspruchsmarke "SUNBRELLA" und die angegriffene Marke wiesen darüber hinaus im Hinblick auf die englischen Begriffe "Sun" und "Fun" griffige Sinnanklänge auf. Erst recht werde der Abstand hinsichtlich der Widerspruchsmarke "SUNBRELLA FIRESIST" eingehalten. Der Gesamteindruck der älteren Marke werde nicht von dem Teil "SUNBRELLA" so stark geprägt, daß der weitere Bestandteil verdrängt würde.

Die Widersprechenden haben Beschwerde eingelegt. Die Widersprechende 1 hat ausgeführt, daß "SUNBRELLA" und "FUNBRELLA" sowohl klanglich als auch schriftbildlich hochgradig verwechselbar seien. Es handele sich sowohl bei "SUNBRELLA" als auch bei "FUNBRELLA" um sprachregelwidrig gebildete Phantasiemarken, die vom Verkehr in ihrer Gesamtheit aufgenommen würden.

Das in den Marken angelegte Wortspiel "FUN" und "SUN" in Verbindung mit dem jeweils um die Anfangsbuchstaben "um" verkürzten englischen Wort "umbrella" erschließe sich dem deutschen Durchschnittsverbraucher nicht ohne weiteres.

Die Widersprechende 1 beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses vom 19. Juli 2000 die markenrechtliche Übereinstimmung der (vorläufig) eingetragenen Marke Nr 397 41 616 "FUNBRELLA" mit den Widerspruchsmarken "SUNBRELLA FIRESIST/SUNBRELLA" Nrn 1 189 428, 2 100 492 und der EU-Reg. 131 730 hinsichtlich der Waren "Regenschirme, Sonnenschirme, Bekleidungsstücke unter anderem T-Shirts, Sweat-Shirts, Boxer-Shorts, auch Krawatten, Fliegen, Hals- und Schalttücher, insbesondere auch Regenbekleidung, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" festzustellen und die Löschung der angegriffenen Marke für die vorgenannten Waren anzuordnen.

Die Widersprechende 2 trägt vor, daß die Widerspruchsmarke "JUMBRELLA" keinen griffigen Sinnanklang aufweise. Die sich gegenüberstehenden Marken seien in Silbenzahl und Vokalfolge identisch. Sie unterschieden sich lediglich im Konsonantenbestand ihrer jeweiligen Anfangssilbe, so daß eine Verwechslungsgefahr zu befürchten sei.

Die Widersprechende 2 beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die angegriffene Marke hinsichtlich der Waren "Regenschirme, Sonnenschirme, Spazierstöcke" zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt ausgeführt, daß insbesondere klanglich zwischen den sich

gegenüberstehenden Marken erhebliche Unterschiede beständen. Im Verfahren vor dem Bundespatentgericht hat sie sich nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerden der aus der Marke 131 730 (Gemeinschaftsmarke) Widersprechenden und der aus der Marke 396 43 852 Widersprechenden sind begründet. Zwischen den sich jeweils gegenüberstehenden Marken besteht Verwechslungsgefahr iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, so daß insoweit im beantragten Umfang die Löschung der jüngeren Marke anzuordnen war (§§ 42 Abs 2 Nr 1, 43 Abs 2 Satz 1 MarkenG). Infolgedessen war eine Entscheidung über die Widersprüche aus den Marken 1 189 428 und 2 100 492 nicht veranlaßt.

Ob eine Verwechslungsgefahr besteht, hängt nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG von der Identität oder Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken einerseits ab und andererseits von der Identität oder Ähnlichkeit der von den beiden Marken erfaßten Waren, wobei von dem Leitbild eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers auszugehen ist (BGH GRUR 2000, 506, 508 – ATTACHÉ/TISSERAND). Darüber hinaus sind alle weiteren Umstände zu berücksichtigen, die sich auf die Verwechslungsgefahr auswirken können, insbesondere die Kennzeichnungskraft der älteren Marke. Die verschiedenen für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr heranzuziehenden Faktoren stehen in einer Wechselwirkung, so daß zB ein geringerer Grad an Markenähnlichkeit durch eine höhere Kennzeichnungskraft der älteren Marke bzw durch einen höheren Grad an Warenähnlichkeit ausgeglichen werden kann (vgl BGH GRUR 2000, 603, 604 - Ketof/ETOP).

1. Nach diesen Grundsätzen ist bezüglich der Waren "Regenschirme, Sonnenschirme, Bekleidungsstücke ua T-Shirts, Sweat-Shirts, Boxer-Shorts, auch Kra-

watten, Fliegen, Hals- und Schaltücher, insbesondere auch Regenbekleidung, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" eine Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen Marke und der Gemeinschaftsmarke 131 730 zu bejahen.

a) Da Benutzungsfragen nicht einschlägig sind, ist bei der Frage des Warenabstands von der Registerlage auszugehen. Hinsichtlich der Bekleidungsstücke, Schuhwaren und Kopfbedeckungen besteht Warenidentität. Die Regenschirme und Sonnenschirme der angegriffenen Marke liegen dagegen im mittleren bis engeren Ähnlichkeitsbereich zu den Webstoffen der Gemeinschaftsmarke. Denn Regen- und Sonnenschirme werden aus Stoffen hergestellt. Bei Maßanfertigungen von Sonnenschirmen können sich die Verbraucher die entsprechenden Stoffe sogar selbst aussuchen (s. auch BPatG, Beschluß v. 6. April 1999, 33 W (pat) 145/98, ferner Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 11. Aufl, S 289).

b) Mangels anderer Anhaltspunkte ist von einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

c) Die einander gegenüberstehenden Marken halten den hinsichtlich der Waren Regen- und Sonnenschirme einerseits und Webstoffe andererseits erforderlichen mittleren Abstand und erst Recht den hinsichtlich der übrigen im Identitätsbereich angesiedelten Waren erforderlichen größeren Abstand in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht nicht ein. Die beiden Zeichen stimmen bei gleicher Buchstaben- und Silbenzahl sowie gleicher Vokalfolge in acht von neun Buchstaben überein. Die einzige Abweichung besteht in den Anfangskonsonanten "S" und "F" und ist in Anbetracht der im übrigen bestehenden Übereinstimmungen nicht geeignet, Verwechslungen sicher entgegen zu wirken. Insbesondere der Sprech- und Betonungsrhythmus beider Zeichen ist gleich. Zwischen den Anfangskonsonanten "S" und "F" besteht überdies Klangverwandtschaft (s. auch BPatG Beschluß vom 24. Juli 1996, 26 W (pat) 61/95; Salton/Falcon; BPatG Beschluß vom 14. April 1999 28 W (pat) 72/98; ASS/afs).

Die von der Markeninhaberin angesprochenen Bedeutungsanklänge in den sich gegenübersehenden Marken sind für die beteiligten Verkehrskreise, hier das allgemeine Publikum, nicht ohne weiteres erkennbar. Beide Marken lehnen sich an den englischen Begriff "umbrella" für Schirm an und verschmelzen diesen mit den Begriffen "SUN" und "FUN". Der Begriff "UMBRELLA" wird dabei bezüglich der Anfangsbuchstaben "UM" verkürzt. Insgesamt handelt es sich um eigenartige Verschmelzungen zu phantasievollen Gesamtbegriffen, die sich einem durchschnittlich aufmerksamen Verbraucher nicht aufdrängen; fraglich ist bereits, ob dieser erkennt, daß es sich um englischsprachige Ausdrücke handelt.

2. Eine Verwechslungsgefahr besteht weiterhin hinsichtlich der Waren Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke bezüglich der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke 396 43 852 "JUMBRELLA".

a) Hinsichtlich der Regenschirme und Sonnenschirme ist von einer Warenidentität auszugehen, bezüglich der Spazierstöcke der angegriffenen Marke besteht jedenfalls zumindest eine mittlere Warenähnlichkeit zu den Schirmen der Widerspruchsmarke. Die Griffe und Stöcke der Regen- und Sonnenschirme bestehen teilweise aus denselben Materialien wie Spazierstöcke und haben weitgehend dieselben Vertriebswege und Verkaufsstätten.

b) Mangels weiterer Anhaltspunkte ist auch insoweit von einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

c) Der hinsichtlich der "Spazierstöcke" erforderliche mittlere Abstand und erst recht der hinsichtlich der übrigen im Identitätsbereich angesiedelten Waren erforderliche größere Markenabstand wird weder in klanglicher noch in schriftbildlicher Hinsicht eingehalten. Auch insoweit ist von einer gleichen Buchstaben- und Silbenzahl, gleichem Sprech- und Betonungsrhythmus sowie gleicher Vokalfolge auszugehen. Zusätzlich zu den Anfangsbuchstaben unterscheiden sich die gegen-

überstehenden Marken in den dritten Buchstaben "N" bzw "M"; diese sind jedoch klanglich nahe verwandt. Ein Sinngehalt der Widerspruchsmarke im Hinblick auf den englischen Begriff "jump" liegt hier allein deshalb fern, weil das "P" aus dem Begriff "JUMP" im Gesamtzeichen nicht mehr vorkommt. Auch ein Anklang an "JUMBO" (für "besonders groß") ist nicht ohne weiteres erkennbar. Insgesamt ist daher damit zu rechnen, daß der durchschnittliche aufmerksame Verbraucher das Zeichen eher als einen Phantasiebegriff aufnehmen wird.

3. Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage besteht kein Anlaß aus Gründen der Billigkeit einer der Verfahrensbeteiligten Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 71 Abs 1 MarkenG aufzuerlegen.

Winkler

Sekretaruk

Dr. Hock

CI