



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 128/01

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
8. Oktober 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

...

betreffend die Marke 394 07 564

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 2003 durch die Richterin Pagenberg als Vorsitzende, den Richter Dr. van Raden und die Richterin k.A. Fink

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 vom 11. Januar 2001 in Ziffer 1 aufgehoben, soweit die Marke 394 07 564 für „Druckschriften, Zeitungen und Zeitschriften, Bücher, Poster, Aufkleber, Kalender, Fotografien; Schreibwaren“ aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 063 539 (Widerspruch 2) gelöscht worden ist.
2. Die weitergehende Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.
3. Auf die Anschlussbeschwerde der Widersprechenden 1 wird der Beschluss der Markenstelle aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 1 182 455 (Widerspruch 1) hinsichtlich der „Vermittlung von kodierten Kreditkarten“ zurückgewiesen worden ist.
4. Es wird die Löschung der angegriffenen Marke 394 07 564 für die „Vermittlung von kodierten Kreditkarten“ angeordnet.

5. Auf die Beschwerde der Widersprechenden 7 wird der Beschluss der Markenstelle in Ziffer 3 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 2 065 170 zurückgewiesen worden ist.
6. Es wird die Löschung der Marke 394 07 564 für „stationäre Trainingsfahräder“ angeordnet.
7. Im Übrigen wird die Beschwerde der Widersprechenden 7 zurückgewiesen.
8. Der Markeninhaberin werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens bezüglich der Widersprechenden 2 auferlegt.
9. Der Kostenantrag der Widersprechenden 3 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Die Wortmarke

FOCUS

ist unter der Nummer 394 07 564 für verschiedene Waren und Dienstleistungen in das Register eingetragen worden.

Dagegen haben ua Widerspruch erhoben die Inhaberin (Widersprechende 1) der für die Dienstleistungen

Finanzdienstleistungen, nämlich Vermögensverwaltung, Vermittlung von Investmentgeschäften und Fondsanteilen, Kreditberatung, Kreditvermittlung, Vermittlung von Versicherungen, Wertpapierverwaltung, Wertpapieranalyse, Konzeption, Ausgestaltung und Vermarktung von Investmentfonds

eingetragenen Wortmarke 1 182 455

FOCUS

die Inhaberin (Widersprechende 2) der für die Waren

Papier, Pappe (Karton), Papier- und Pappwaren (soweit in Klasse 16 enthalten)

eingetragenen Wortmarke 1 063 539

FOCUS

die Inhaberin (Widersprechende 3) der für die Waren und Dienstleistungen

Appareils de mesurage, de contrôle et d'analyse; ordinateurs, appareils pour l'entrée et la sortie des données, terminaux, appareils pour le traitement de texte; appareils et instruments pour enregistrer et reproduire des données; machines de bureau ; supports d'enregistrement sous forme de bandes, disques ou sous d'autres formes, lesdits produits étant utilisés en relation avec tous les appareils et machines précités ;

Bandes, cartes, disques et autres produits similaires en papier ou en carton, tous ces produits étant utilisés en relation avec tous les

appareils et instruments mentionnés dans la classe 9 ; machines de bureau ;

Services d'automatisation, programmation pour ordinateurs, consultations et services de conseils en matière d'automatisation, de programmation pour ordinateurs et en matière de traitement automatique de données

international registrierten Wortbildmarke IR 539 480



der Inhaber (Widersprechender 6) der für die Waren

Fahrräder, Fahrradteile (soweit in Klasse 12 enthalten); Fahrradzubehör, nämlich Bremsen, Fahrradrahmen, Fahrradgabeln, Gepäckträger, Lenker, Vorbauten, Pumpen, Reifen, Sättel, Sattelstützen, Scheibenräder, Steuersätze, Schutzbleche; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Sportbrillen

eingetragenen Wortmarke 2 088 888

FOCUS

sowie die Inhaberin (Widersprechende 7) der für die Waren

Fahrräder, Fahrradteile

eingetragenen Wortmarke 2 065 170

FOCUS

Die Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 11. Januar 2001 die teilweise Löschung der Marke angeordnet für die Dienstleistung

Vermittlung von Informationen an Dritte

auf Grund des Widerspruchs aus der Marke 1 182 455,

für die Waren

Papier, Pappe und Waren aus diesen Materialien, nämlich Schilder und Modelle; Druckschriften, Zeitungen und Zeitschriften, Bücher, Poster, Aufkleber, Kalender, Photographien; Schreibwaren

auf Grund des Widerspruchs aus der Marke 1 063 539,

für die Waren und Dienstleistungen

Mit Informationen versehene maschinell lesbare Datenträger aller Art und Software, insbesondere Digital- und Analogaufzeichnungsträger mit zB Kultur- und Wissenschafts- und industriellen bzw technischen Informationen, ausgenommen auf dem Gebiet der Photogrammetrie; programmierte Floppy-Disketten, ROM-Video-Kassetten, Compact-Disks und Chip-Disks sowie Ton-/Bild- und Videoaufzeichnungsträger, insbesondere zur Präsentation von zB Kultur-, Sport- und Wissenschaftsinformationen und industriellen bzw technischen Informationen; Chip-Karten, soweit in Klasse 9 enthalten; Herausgabe von Digital- und Analogaufzeichnungsträgern mit zB Kultur- und Wissenschafts-, Sport-, industriellen bzw technischen Informationen; Dienst-

leistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation und einer Informationsbank, Verbreitung von Informationen über drahtlose oder leitungsgebundene Netze; Online-Dienste und Sendungen; Pflege und Aktualisierung von Datenprogrammen und Software auch für CD-ROM, ausgenommen auf dem Gebiet der Photogrammetrie; Apparate und Instrumente für die Schwachstromtechnik, nämlich für die Nachrichten-, Hochfrequenz- und Regelungstechnik; Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und Instrumente

auf Grund des Widerspruchs aus der international registrierten Marke IR 539 480

und für die Waren

Bekleidungsstücke, einschließlich Stiefel und Schuhe; Kopfbedeckungen, Sonnenblenden als Bekleidungszubehör, Kopf- und Körperbänder; Trikot-Bekleidung, T-Shirts, Bademäntel, Jenas, Strümpfe, Sportbekleidung, Sportschuhe; Brillenfassungen

auf Grund des Widerspruchs aus der Marke 2 088 888.

Der Widerspruch aus der Marke 2 065 170 wurde zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, dass die Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke im Umfang der Teillöschung mit den Waren und Dienstleistungen der genannten Widerspruchsmarken identisch bzw. hochgradig ähnlich seien, so dass unter Berücksichtigung der Markenidentität und einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen bestehe. Zwischen den von der angegriffenen Marke umfassten „stationären Trainingsfahrrädern“ und den Waren „Fahrräder, Fahrradteile“ der Widerspruchsmarke 2 065 170 fehle es an der

Warenähnlichkeit, da diese Waren unterschiedlichen Zwecken dienen und daher auch unterschiedlichen Warenklassen zugeordnet würden.

Die Markeninhaberin hat Beschwerde eingelegt. Sie trägt im Wesentlichen vor, dass auf Grund der überragenden Bekanntheit der angegriffenen Marke trotz Markenidentität keine Verwechslungsgefahr bestehe. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken sei infolge des hohen Bekanntheitsgrads der angegriffenen Marke geschwächt. In dem selben Maße wie eine erhebliche Zahl benutzter Drittmarken zu einer Schwächung der Kennzeichnungskraft führen könne, gelte dies auch bei Benutzung einer einzelnen, sehr bekannten Marke. Denn da der Verkehr auch in einem solchen Fall die Zuordnung zum Inhaber des älteren Zeichen nicht mehr einheitlich vornehme, sei die Kennzeichnungskraft geschwächt und die Verwechslungsgefahr geringer. Zu berücksichtigen sei außerdem, dass der Verkehr an sogenannte Cross-Selling-Aktionen gewöhnt sei, bei denen berühmte Marken auch für andere Bereiche benutzt würden, als die, für die sie Berühmtheit erlangt hätten.

Im Übrigen bestehe zwischen den verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke und den in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarken keine Ähnlichkeit, so dass auch aus diesem Grund eine Verwechslungsgefahr auszuschließen sei. Die Widerspruchsmarke IR 539 480 unterscheide sich durch das vorangestellte Bildelement deutlich von der angegriffenen Marke, so dass es insoweit auch an einer Markenähnlichkeit fehle.

Die Markeninhaberin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle vom 11. Januar 2001 aufzuheben und die Widersprüche aus den Marken 1 182 455, 1 063 539, IR 539 480 und 2 088 888 zurückzuweisen.

Die Widersprechende 1 hat Anschlussbeschwerde eingelegt. Sie trägt vor, dass zwischen den von der Widerspruchsmarke 1 182 455 erfassten Finanzdienstleistungen und der Dienstleistung „Vermittlung von kodierten Kreditkarten“ erhebliche Ähnlichkeit bestehe, weil der angesprochene Durchschnittsverbraucher die Vermittlung einer Kreditkarte ohne weiteres der Tätigkeit eines Finanzdienstleisters zuordnen werde. Sie verweist auf ein Urteil des Landgerichts München I, mit dem der Markeninhaberin die Auflegung einer Kreditkarte unter der Bezeichnung „FOCUS“ wegen der erheblichen Branchennähe zwischen der Geschäftstätigkeit der Widersprechenden 1 und dem Vertrieb von Kreditkarten untersagt wurde.

Die Widersprechende 1 beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle vom 11. Januar 2001 aufzuheben, soweit damit der Widerspruch aus der Marke 1 182 455 zurückgewiesen wurde und die Löschung der Marke 394 07 564 für die Dienstleistung „Vermittlung von kodierten Kreditkarten“ anzuordnen.

Die Widersprechende 2 tritt der Beschwerde der Markeninhaberin entgegen. Der Widerspruch sei auf die identischen Waren im Verzeichnis der angegriffenen Marke beschränkt. Da sich identische Marken und identische Waren gegenüberstünden, sei die Beschwerde der Markeninhaberin erkennbar ohne Erfolgsaussichten.

Die Widersprechende 2 beantragt,

die Beschwerde der Markeninhaberin zurückzuweisen und der Markeninhaberin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Widersprechende 3 hält die Beschwerde der Markeninhaberin für unbegründet. Der Gesamteindruck der Widerspruchsmarke IR 539 480 werde von dem Wortbestandteil „FOCUS“ geprägt, der mit der angegriffenen Marke identisch sei. Daher bestehe unter Berücksichtigung der Identität bzw hochgradigen Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren und Dienstleistungen Verwechslungsgefahr.

Sie beantragt,

die Beschwerde der Markeninhaberin zurückzuweisen und der Markeninhaberin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Der Widersprechende 6 hat keinen Antrag gestellt.

Die Widersprechende 7 hat gegen den Beschluss der Markenstelle Beschwerde eingelegt. Die Frage der Warenähnlichkeit müsse anhand der Verkehrsauffassung beurteilt werden. Stationäre Trainingsfahräder und Fahräder seien häufig von ähnlicher Beschaffenheit, denn ein Fahrrad könne mit Hilfe eines zusätzlichen Bauteils ohne weiteres in ein stationäres Trainingsfahrad umgewandelt werden. Aus diesem Grund könnten beide Arten von Fahrrädern auch in denselben Produktionsstätten hergestellt werden. Hinsichtlich der Vertriebswege und des Verwendungszwecks gebe es ebenfalls Berührungspunkte, so dass davon auszugehen sei, dass der Verkehr beide Arten von Fahrrädern bei identischer Kennzeichnung demselben Unternehmen zuordne.

Sie beantragt,

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die Marke 394 07 564 zu löschen.

Die Markeninhaberin tritt der Anschlussbeschwerde sowie der Beschwerde der Widersprechenden 7 und den Kostenanträgen entgegen.

Hinsichtlich der Anschlussbeschwerde ist sie der Auffassung, dass zwischen den beiderseitigen Dienstleistungen keine Ähnlichkeit bestehe, weil bei den Dienstleistungen der Widersprechenden 1 die monetäre Tätigkeit, bei der Dienstleistung „Vermittlung von kodierten Kreditkarten“ hingegen die Vermittlungstätigkeit im technischen Sinne im Vordergrund stehe. Dementsprechend habe das Deutsche Patent- und Markenamt in einem anderen Verfahren bereits festgestellt, dass Kreditvermittlung und Kreditkarten ungleichartig seien.

Auch die Waren „stationäre Trainingsfahräder“ der angegriffenen Marke und „Fahräder, Fahrradteile“ der Marke der Widersprechenden 7 lägen nicht im Ähnlichkeitsbereich, denn Beschaffenheit, Verwendungszweck und betriebliche Herkunft wiesen erhebliche Unterschiede auf. Es gebe weltweit über 500 Fahrradhersteller, von denen nur einige wenige sowohl Fahräder als auch Trainingsfahräder herstellten.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Anschlussbeschwerde der Widersprechenden 1,
die Beschwerde der Widersprechenden 7 und
die Kostenanträge der Widersprechenden 2 und der Widersprechenden 3 zurückzuweisen.

II

Die zulässige Beschwerde der Markeninhaberin hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Löschung der Marke für die in Ziffer 1 des Tenors genannten Waren richtet. Die Anschlussbeschwerde ist zulässig und begründet, weil auch in Bezug auf die Dienstleistung „Vermittlung von kodierten Kreditkarten“ für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen gemäß 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht. Teilweisen Erfolg hat außerdem die zulässige Beschwerde der Widersprechenden 7, soweit sie sich gegen die Eintragung der Marke für die Waren „stationäre

Trainingsfahrräder“ richtet, weil auch insoweit eine Verwechslungsgefahr gegeben ist.

1. Die Frage der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen den Beurteilungsfaktoren der Waren- und Dienstleistungsidentität oder –ähnlichkeit, der Markenidentität oder –ähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (vgl. BGH GRUR 2002, 1067 - DKV/OKV mwN). Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall die Gefahr von Verwechslungen für einen Teil der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen gegeben.

2. Die angegriffene Marke ist mit den Widerspruchsmarken 1 182 455, 1 063 539, 2 088 888 und 2 065 170 identisch. Hinsichtlich der Widerspruchsmarke IR 539 480 besteht eine klangliche Identität, denn der Wortbestandteil der Widerspruchsmarke ist mit der angegriffenen Marke identisch. Bei einem – wie im vorliegenden Fall - grafisch gestalteten Wortzeichen ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sich der Verkehr im Gesamteindruck des Zeichens am Wortbestandteil orientiert, weil sich das Zeichen damit am einfachsten benennen lässt (vgl. BGH GRUR 1996, 198 – Springende Raubkatze; GRUR 2002, 167 - Bit/Bud). Anhaltspunkte für eine von diesem Grundsatz abweichende Wahrnehmung der Widerspruchsmarke sind nicht ersichtlich.

3. Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken auszugehen.

3.1. Das lateinische Wort „Focus“ bzw der eingedeutschte Begriff „Fokus“ bedeutet „Brennpunkt“ oder „Infektionsherd“ und hat damit für die von den Widerspruchsmarken erfassten Waren keinen beschreibenden Aussagegehalt. Für die Annahme einer Schwächung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken wegen ähnlicher Drittmarken fehlen jegliche Anhaltspunkte. Eine solche Schwächung kann nur durch die Benutzung einer beträchtlichen Zahl von Drittmarken auf dem Gebiet der betroffenen Widerspruchswaren zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke erfolgen. Dazu hat die Inhaberin der angegriffenen Marke weder substantiiert vorgetragen noch ist eine solche Benutzungslage gerichtsbekannt.

3.2. Entgegen der Auffassung der Markeninhaberin ist die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken auch nicht infolge einer intensiven Benutzung der angegriffenen Marke geschwächt. Zunächst ist festzustellen, dass sich aus dem von der Markeninhaberin vorgelegten Gutachten ausschließlich die Bekanntheit des angemeldeten Zeichens als Titel eines Nachrichtenmagazins ergibt. Insoweit fehlt es bereits an einem Nachweis für die Verkehrsgeltung als Kennzeichen der hier verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen. Darüber hinaus kommt es nach ständiger Rechtsprechung für die Prüfung der Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ausschließlich auf die Kennzeichnungskraft der älteren Marke an, denn Zweck des mit der Eintragung gewährte Schutzes ist es, die Herkunftsfunktion der älteren Marke gegenüber jüngeren, verwechselbar ähnlichen Zeichen zu gewährleisten. Dementsprechend ist die Verwechslungsgefahr um so größer, je höher die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist (vgl EuGH GRUR 1998, 387 - Springende Raubkatze; WRP 1998, 1165 - Canon; BGH GRUR 2000, 506 - ATTACHÉ/TISSERAND; Bit/Bud aaO). Auf die Frage, inwieweit der Verkehr auf Grund sogenannter Cross-Sellings daran gewöhnt ist, dass eine bekannte Marke auch für Waren verwendet wird, die außerhalb des Bereichs ihrer Bekanntheit liegen, kommt es daher im vorliegenden Fall nicht an. Auch der Hinweis der Markeninhaberin auf das in einem Verletzungsverfahren ergangene Urteil des Oberlandesgerichts München vom 18. April 2002 – AZ 29 U

5809/01 - rechtfertigt keine andere Beurteilung. Zum einen ging es in diesem Verfahren – anders als im vorliegenden Fall – um die Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen Marke und einer mit dem Wortbestandteil „FOCUS“ gebildeten Kombinationsmarke. Zum anderen hat das Gericht die Frage, ob der angegriffenen Marke eine gesteigerte Kennzeichnungskraft zukommt, ausdrücklich offengelassen.

3.3. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine Berücksichtigung der von der Markeninhaberin geltend gemachte Bekanntheit der jüngeren Marke allenfalls die Verwechslungsgefahr erhöhen könnte und Fehlzuordnungen zur identischen älteren Marke begünstigen würde (vgl Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl 2003, § 9 Rdn 335).

4. Die vom Tenor erfassten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke und die verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarken sind identisch bzw liegen im engen Ähnlichkeitsbereich.

4.1. Bei der Beurteilung der Dienstleistungsähnlichkeit kommt es auf die Faktoren an, die das Verhältnis der Dienstleistungen kennzeichnen, wozu insbesondere der Nutzen der Dienstleistung für den Empfänger zählt (vgl BGH GRUR 2001, 164 - Wintergarten; GRUR 2002, 546 - BANK 24). Die Dienstleistungen „Vermittlung von Informationen an Dritte; Vermittlung von kodierten Kreditkarten“ sind nach Art und Zweck den Finanzdienstleistungen der Widerspruchsmarke 1 182 455 sehr ähnlich. Zum einen kann es sich dabei um Informationsvermittlung zu Finanzierungsmöglichkeiten, Geldanlagen oder Versicherungen handeln, wie sie typischerweise auch Gegenstand der Dienstleistungen „Kreditberatung, Vermittlung von Versicherungen, Wertpapieranalyse“ sind. Zum anderen hat die Vermittlung kodierter Kreditkarten für den Kunden denselben Nutzen wie die Kreditvermittlung, nämlich die Gewährung eines bestimmten Kreditrahmens. Selbst wenn man der Auffassung der Anmelderin folgte, wonach bei der Vermittlung von Kreditkarten der technische Aspekt der Kartenausgabe im Vordergrund steht, gilt nichts ande-

res. Denn da es bei beiden Dienstleistungen im Wesentlichen um die Vermittlung eines Kredits geht, wird der angesprochene Verkehr, der beiden Dienstleistungen nebeneinander begegnet, davon ausgehen, dass sie der Kontrolle desselben Unternehmens unterliegen.

4.2. Die von der Widerspruchsmarke 1 063 539 erfassten Waren „Papier, Pappe (Karton), Papier- und Pappwaren (soweit in Klasse 16 enthalten)“ sind mit den Waren „Papier, Pappe und Waren aus diesen Materialien, nämlich Schilder und Modelle“ der angegriffenen Marke identisch. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich.

4.3. Die Waren „Appareils de mesurage, de contrôle et d'analyse; ordinateurs, appareils pour l'entrée et la sortie des données, terminaux, appareils pour le traitement de texte; appareils et instruments pour enregistrer et reproduire des données; supports d'enregistrement sous forme de bandes, disques ou sous d'autres formes, lesdits produits étant utilisés en relation avec tous les appareils et machines précités“ der Widerspruchsmarke IR 539 480 sind identisch bzw hochgradig ähnlich mit den Waren und Dienstleistungen „Mit Informationen versehene maschinell lesbare Datenträger aller Art und Software, insbesondere Digital- und Analogaufzeichnungsträger mit zB Kultur- und Wissenschafts- und industriellen bzw technischen Informationen, ausgenommen auf dem Gebiet der Photogrammetrie; programmierte Floppy-Disketten, ROM-Video-Kassetten, Compact-Disks und Chip-Disks sowie Ton-/Bild- und Videoaufzeichnungsträger, insbesondere zur Präsentation von zB Kultur-, Sport- und Wissenschaftsinformationen und industriellen bzw technischen Informationen; Chip-Karten, soweit in Klasse 9 enthalten; Herausgabe von Digital- und Analogaufzeichnungsträgern mit zB Kultur- und Wissenschafts-, Sport-, industriellen bzw technischen Informationen; Apparate und Instrumente für die Schwachstromtechnik, nämlich für die Nachrichten-, Hochfrequenz- und Regelungstechnik; Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und Instrumente“. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um elektronische Geräte, Software, Datenträger sowie die zugehörige Dienst-

leistung der Herausgabe von Datenträgern, die hinsichtlich ihrer Art, ihrer Beschaffenheit und ihres Verwendungszwecks enge Berührungspunkte aufweisen (vgl. EuGH GRUR 1998, 922 - Canon; BGH GRUR 2001, 507 - EVIAN/REVIAN). Dem steht nicht entgegen, dass die angegriffene Marke ausdrücklich nur bespielte Datenträger umfasst, denn unabhängig von der Art der gespeicherten Informationen dienen sämtliche Arten von Datenträgern demselben Zweck, nämlich der Aufzeichnung und Wiedergabe von Daten. Im engen Ähnlichkeitsbereich liegen außerdem die Dienstleistungen „Services d'automatisation, programmation pour ordinateurs, consultations et services de conseils en matière d'automatisation, de programmation pour ordinateurs et en matière de traitement automatique de données“ der Widerspruchsmarke IR 539 480 und die „Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation und einer Informationsbank, Verbreitung von Informationen über drahtlose oder leitungsgebundene Netze; Online-Dienste und Sendungen; Pflege und Aktualisierung von Datenprogrammen und Software auch für CD-ROM, ausgenommen auf dem Gebiet der Photogrammetrie“. In Anbetracht des engen sachlichen Zusammenhangs, der zwischen Datenverarbeitung und Datenübertragung im Bereich der Informationstechnologie besteht, weisen sämtliche der genannten Dienstleistungen hinsichtlich ihres Nutzens für den Empfänger enge Berührungspunkte auf, denn sie ermöglichen alle die Inanspruchnahme von Daten- und Kommunikationstechnik.

4.4. Auf Grund der gemeinsamen Beschaffenheit und des übereinstimmenden Verwendungszwecks liegen auch die Waren „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Sportbrillen“ der Widerspruchsmarke 2 088 888 mit den Waren „Bekleidungsstücke, einschließlich Stiefel und Schuhe; Kopfbedeckungen, Sonnenblenden als Bekleidungszubehör, Kopf- und Körperbänder; Trikot-Bekleidung, T-Shirts, Bademäntel, Jenas, Strümpfe, Sportbekleidung, Sportschuhe; Brillenfassungen“ im engsten Ähnlichkeitsbereich.

4.5. Entgegen der Auffassung der Anmelderin besteht außerdem zwischen den von der Widerspruchsmarke 2 065 170 erfassten Waren „Fahrräder, Fahrradteile“

und den Waren „stationäre Trainingsfahräder“ der angegriffenen Marke eine erhebliche Ähnlichkeit. Beide Waren weisen ihrer Art und Beschaffenheit nach enge Berührungspunkte auf, was nicht zuletzt in der übereinstimmenden Bezeichnung „Fahrrad“ zum Ausdruck kommt. Auch hinsichtlich des Vertriebs und der Herstellung gibt es Gemeinsamkeiten, so dass unter Berücksichtigung dieser verschiedenen Faktoren davon auszugehen ist, dass das angesprochene Publikum beide Waren demselben Unternehmen zuordnet, wenn es ihnen nebeneinander begegnet. Dass die Zahl der Betriebe, die sowohl stationäre als auch konventionelle Fahrräder herstellen, im Verhältnis zu der Zahl der Fahrradhersteller, die es weltweit gibt, gering sein mag, ist insoweit unerheblich.

5. Unter Berücksichtigung der Identität der beiderseitigen Marken und der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken besteht daher für die identischen bzw im engen Ähnlichkeitsbereich liegenden Waren und Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen. Die Beschwerde der Markeninhaberin musste insoweit erfolglos bleiben.

6. Soweit die Markenstelle die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren „Druckschriften, Zeitungen und Zeitschriften, Bücher, Poster, Aufkleber, Kalender, Photographien; Schreibwaren“ auf Grund des Widerspruchs aus der Marke 1 063 539 angeordnet hat, war der Beschluss aufzuheben. Denn die Widersprechende 2 hatte ihren Widerspruch von Anfang an auf die identischen Waren der angegriffenen Marke beschränkt. Eine Löschung der Marke über den Umfang des Widerspruchs hinaus ist daher rechtsfehlerhaft (vgl BGH GRUR 1998, 938 – DRAGON).

7. 1. Der Kostenausspruch beruht auf § 71 Abs 1 MarkenG. Es entspricht der Billigkeit, der Markeninhaberin die Kosten des Beschwerdeverfahrens hinsichtlich der Widersprechenden 2 aufzuerlegen. Sinn und Zweck des der Eintragung nachgeschalteten Widerspruchsverfahrens bestehen darin, den Inhaber einer neu eingetragenen Marke mit den Rechten der Inhaber älterer identischer oder verwechselbarer Marken zu konfrontieren, um ihm Gelegenheit zu geben durch eine entspre-

chende Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses Markenverletzungen vorzubeugen. Die sich daraus ergebende prozessuale Sorgfaltspflicht hat die Markeninhaberin verletzt, denn sie hat durch Einlegung der Beschwerde ein Verfahren eingeleitet, das in Anbetracht der Identität der beiderseitigen Marken und Waren von vorneherein ohne jede Aussicht auf Erfolg war. Dass die Markenstelle die angegriffene Marke rechtsfehlerhaft über den Widerspruch hinaus gelöscht hat, ändert daran nichts. Denn die Markeninhaberin hat ihre Beschwerde unbeschränkt erhoben und damit hinsichtlich der Widersprechenden 2 in unbilliger Weise ein Beschwerdeverfahren veranlasst.

7.2. Für die von der Widersprechenden 3 beantragte Kostenauflegung sind keine Billigkeitsgründe ersichtlich. Die gegen den Widerspruch aus der Marke IR 539 480 gerichtete Beschwerde der Markeninhaberin konnte nicht von vorneherein als völlig aussichtslos bewertet werden, weil die Rechtsprechung zur Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen uneinheitlich ist.

8. Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde fehlen die gesetzlichen Voraussetzungen des § 83 Abs 2 MarkenG. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden, denn sowohl der Europäische Gerichtshof als auch der Bundesgerichtshof haben in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass nur die Kennzeichnungskraft der älteren Marke zu den für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Widerspruchsverfahren nach § 9 Abs 1 Nr 1 oder 2 iVm § 42 Abs 2, § 37 Abs 4 MarkenG maßgeblichen Kriterien zählt. In Anbetracht dieser gefestigten Spruchpraxis ist daher auch unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht veranlasst.

Pagenberg

Dr. van Raden

Fink

CI