



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 135/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 01 663

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. Juni 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

ASTROLOGUS

ist am 29. April 1999 unter der Nummer 399 01 663 für die Dienstleistungen

"Astrologische Privatberatung; Unternehmensberatung mittels Astrologie; Druckereierzeugnisse und Schulung"

ins Markenregister eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der für die Waren und Dienstleistungen

"Verlags- und Druckereierzeugnisse einschließlich periodisch oder nichtperiodisch erscheinender Druckschriften, insbesondere Bücher, Zeitungen, Zeitschriften sowie Broschüren, Poster und Plakate; Lehr- und Unterrichtsmittel (soweit in Klasse 16 enthalten); Dienstleistungen eines Astrologen, astrologische Fachberatung, Erstellen von Computer-Text-Horoskopen; Durchführung von Aus-

und Fortbildungsveranstaltungen und Seminaren auf dem Gebiet der astrologischen Beratung; Beherbergung und Verpflegung von Gästen."

geschützten farbigen Marke Nr 397 22 430



Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 8. April 2002 durch eine Prüferin des höheren Dienstes den Widerspruch aus der Marke Nr 397 22 430 zurückgewiesen.

Es bestehe keine Verwechslungsgefahr, da die Marken sich wegen des Bildbestandteils der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit ausreichend voneinander unterscheiden und der Wortbestandteil "ASTROLOGOS" der Widerspruchsmarke diese nicht präge. "Astrologo" sei das spanische und italienische Wort für "Astrologe". "Astrologos" sei die Pluralform und weise darauf hin, dass die Waren und Dienstleistungen von Astrologen angeboten würden. Selbst wenn man wegen der Fremdsprachigkeit den Wortbestandteil noch nicht für schutzunfähig halten würde, so wäre er zumindest so schwach, dass er den Gesamteindruck der Marke nicht präge.

Die Widersprechende hat Beschwerde erhoben und beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluss aufzuheben, die Löschung der Marke 399 01 663 anzuordnen und die Beschwerdegebühr zurückzahlen.

Sie ist der Ansicht, dass mit Rücksicht auf die identischen Waren und zumindest ähnlichen Dienstleistungen der einander gegenüberstehenden Marken der Abstand der Marken insgesamt nicht auseichend sei, so dass Verwechslungen in entscheidungserheblichem Maße zu befürchten seien.

Von dem Grundsatz "Wort vor Bild" dürfe hier nicht abgewichen werden, da der in bloß dekorativer oder ornamentaler Form verwendete Bildbestandteil - ein einfaches Dreieck mit teilweiser vergoldeter Umrahmung - keine eigenständige herkunftshinweisende Bedeutung gegenüber dem Wortbestandteil "ASTROLOGOS" entfalte. "ASTROLOGOS" stamme aus dem Griechischen und sei kein gängiges Wort der deutschen Sprache. Die Wörter toter Sprachen seien im allgemeinen schutzfähig, da ihre Bedeutung nicht ohne weiteres verstanden werde. Die Eigenprägung und Unterscheidungskraft der Widerspruchsmarke liege genau hierin, auch wenn auf Grund des Wortstamms "ASTROLOG-" im Deutschen beschreibende Assoziationen aufträten. Die jüngere Marke nähere sich der Widerspruchsmarke genau in diesem Aspekt an. Sie bestehe allein im latinisierten Begriff "ASTROLOGUS" und beziehe ihre Eigenprägung und Unterscheidungskraft ebenso aus der Verwendung einer toten Sprache, deren Bedeutung sich nicht ganz deutlich erschließt, aber durch den Wortstamm beschreibenden Anklang habe. Der genaue Sinngehalt werde sich dem Großteil der angesprochenen Verkehrskreise nicht erschließen, so dass hieraus auch keine Kennzeichnungsschwäche hergeleitet werden könne.

Die einander gegenüber zu stellenden Markenwörter stimmten nahezu überein, da die einzigen unterschiedlichen Laute "u" und "o" als dunkelklingende Vokale klangverwandt seien. Da die Markenwörter sich in nur einem Buchstaben unterschieden, bestehe ebenso die Gefahr von Verwechslungen durch Verlesen und Verschreiben.

Im übrigen weist die Widersprechende darauf hin, dass die Marke 397 49 616 "Astro*Logus" wegen der Widerspruchsmarke gelöscht worden sei. Auch sei die Marke 399 64 989 "Astro-LOGO" auf Grund der Widerspruchsmarke in weiten Teilen gelöscht worden.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat keinen förmlichen Antrag gestellt. Er macht geltend, dass er sehr an einer einvernehmlichen Regelung mit der Gegenseite interessiert sei und es genügend Abgrenzungsmöglichkeiten wie räumliche Trennung und Angebotsstruktur gäbe. Im Internet würden auch andere die Bezeichnung "ASTROLOGOS" verwenden. Es sei nicht ersichtlich, dass gegen diese ebenfalls vorgegangen werde, und es falle ihm schwer, eine Gleichbehandlung zu sehen. Die Widersprechende sieht dagegen wegen des gleichen Arbeitsgebiets keine Möglichkeit zu einer Abgrenzung.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Zwischen der angegriffenen Marke "ASTROLOGUS" und der Widerspruchsmarke, die neben einem Bildbestandteil den Wortbestandteil "ASTROLOGOS" enthält, besteht aus Rechtsgründen keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, so dass die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen war (§ 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG).

Die Marken können sich allerdings bei identischen oder sehr ähnlichen Waren und Dienstleistungen begegnen, da die Waren- und Dienstleistungsbegriffe "Verlags- und Druckereierzeugnisse einschließlich periodisch oder nichtperiodisch erscheinender Druckschriften, insbesondere Bücher, Zeitungen, Zeitschriften sowie Broschüren, Poster und Plakate; Lehr- und Unterrichtsmittel (soweit in Klasse 16 enthalten); Dienstleistungen eines Astrologen, astrologische Fachberatung, Erstellen von Computer-Text-Horoskopen; Durchführung von Aus- und Fortbildungsveranstaltungen und Seminaren auf dem Gebiet der astrologischen Beratung" auch die Waren und Dienstleistungen der angemeldeten Marke umfassen oder diesen sehr nahe stehen können. Ob auf dem Markt Abgrenzungsmöglichkeiten wie räumliche Trennung oder Angebotsstruktur zB hinsichtlich der Abnehmerkreise bestehen, wie der Beschwerdegegner meint, ist für die vorliegende Entscheidung unerheblich, da hier die sich gegenüberstehenden Marken mit ihrem jeweiligen Waren- und Dienstleistungsverzeichnis zu beurteilen sind, deren Schutz auch nicht auf einzelne Gebiete in Deutschland beschränkt ist bzw registermäßig beschränkt werden könnte.

Die Markenstelle hat jedoch zu Recht eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr verneint. Es ist von dem Grundsatz auszugehen, dass schutzunfähige Zeichenbestandteile und Angaben für sich gesehen nicht Grundlage einer markenrechtlich relevanten Verwechslungsgefahr sein können (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 323). Das bedeutet insbesondere, dass der Schutzbereich von Marken, die nur eine geringe Unterscheidungskraft aufweisen oder an Freihaltungsbedürftige Angaben angelehnt sind, eng zu bemessen ist und sich auf die jeweilige eintragungsbegründende Eigenprägung beschränkt (BGH, MarkenR 2003, 388 – AntiVir/AntiVirus; Ströbele/Hacker aaO). Dasselbe gilt für beschreibende Angaben, die nur auf Grund ihrer besonderen graphischen Gestaltung oder zusätzlicher Bildelemente dem Markenschutz zugänglich sind. In all diesen Fällen kann ein Schutz für die zugrunde liegende schutzunfähige Bezeichnung selbst nicht beansprucht werden (vgl Ströbele/Hacker aaO).

Soweit die Widersprechende geltend macht, die Eigenprägung der Widerspruchsmarke liege darin, dass der Wortbestandteil "ASTROLOGOS" aus der griechischen Sprache stamme und Wörter toter Sprachen im allgemeinen kennzeichnungskräftig und schutzfähig seien, wohingegen der Bildbestandteil in bloß dekorativer Form verwendet werde und nicht zur Erfüllung der Herkunftsfunktion geeignet sei, schließt sich der Senat dem nicht an.

Es ist zu berücksichtigen, dass der Wortbestandteil "ASTROLOGOS" nicht ausschließlich einer toten Sprache entstammt, sondern (neu)griechisch eine lebende Sprache ist. Außerdem ist "ASTROLOGOS" die Pluralform des spanischen Wortes für "Astrologe". Zudem steht in der italienischen Sprache "astrologo" für "Astrologe". Insbesondere auch im Hinblick auf den europäischen Markt sind in Deutschland auch spanische oder griechische Bezeichnungen als beschreibende Angaben geeignet, zumal die entsprechenden Waren und Dienstleistungen auch über das Internet angeboten werden können. Der Begriff "Astrologe" bzw dessen Pluralform ist für die oben genannten Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke, hinsichtlich derer eine Identität bzw Ähnlichkeit in Betracht kommt, insoweit beschreibend, als diese Waren und Dienstleistungen nach Gegenstand, Inhalt und Thema speziell von und/oder für Astrologen angeboten werden können. Aus Rechtsgründen kann daher von einer Prägung des Gesamteindrucks der Widerspruchsmarke in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen durch ihren Wortbestandteil nicht ausgegangen werden (vgl BGH, GRUR 2003, 793 – Festspielhaus II). Ob der Wortbestandteil der Widerspruchsmarke auch hinsichtlich der Dienstleistungen "Beherbergung und Verpflegung von Gästen" einen Sachbezug hat, kann dahingestellt werden, da diese mit den Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke keine Ähnlichkeit aufweisen und daher der Widerspruch, soweit er sich auch darauf stützt, bereits wegen fehlender Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen keinen Erfolg haben kann.

Soweit die Widersprechende geltend macht, dass der genaue Sinngehalt von "ASTROLOGOS" sich dem Großteil des angesprochenen Verkehrs nicht erschließen werde und in Deutschland die Bezeichnung nicht gebräuchlich sei, ändert dies nichts daran, dass es sich um ein Wort handelt, das zur Beschreibung der fraglichen Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke geeignet ist und im Hinblick auf den europäischen Markt von den Mitbewerbern auch benötigt wird und deshalb nicht schutzfähig ist. Darüber hinaus dürfte ein Großteil der angesprochenen Verkehrskreise den Sinngehalt des Wortbestandteils sogar verstehen, da der Wortstamm "Astrolog-" unverändert in dem deutschsprachigen Begriff enthalten ist, wenn die deutschen Verkehrskreise auch nicht ohne weiteres angeben können, welcher Sprache das Wort angehört.

Der Hinweis der Widersprechenden auf zwei Beschlüsse der Markenstelle, in denen auf Grund des Wortbestandteils der Widerspruchsmarke die Marken 397 49 616 "Astro*Logus" und 399 64 989 "Astro-LOGO" ganz oder teilweise gelöscht worden sind, rechtfertigt es nicht, dem Wortbestandteil der Widerspruchsmarke im vorliegenden Fall eine Schutzfähigkeit zuzusprechen. In beiden Fällen hatte die Markenstelle die Schutzfähigkeit des Wortbestandteils offensichtlich nicht näher geprüft. Ohnehin würde daraus keine Bindungswirkung für den vorliegenden Fall erwachsen.

Der Bildbestandteil der Widerspruchsmarke ist auch nicht so unbedeutend, dass man bei Verneinung der Schutzfähigkeit des Wortbestandteils zugleich der Gesamtmarke den Schutz absprechen würde, was im Kollisionsverfahren nicht zulässig wäre (Ströbele/Hacker, aaO § 9 Rdn 347). Es handelt sich bei dem Bildbestandteil nicht lediglich um ein der bloßen Dekoration dienendes einfaches Dreieck, sondern um eine mehrgliedrige dreiecksähnliche Gestaltung mit einem Stern, die zentral über dem Wortbestandteil thront. Diesen überragt sie zudem deutlich, wenn auch nicht in der Länge, so doch in der Höhe.

Da aus dem Wortbestandteil der Widerspruchsmarke keine Rechte hergeleitet werden können, die Marken sich in der Gesamtheit aber durch den Bildbestandteil der Widerspruchsmarke deutlich unterscheiden, ist eine Verwechslungsgefahr zu verneinen.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass, § 71 Abs 1 MarkenG. Auch eine Zurückzahlung der Beschwerdegebühr ist nicht veranlasst (§ 71 Abs 3 MarkenG).

Kliems

Sredl

Bayer

Pü