



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 357/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 64 953

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. Juli 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Viereck und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 28 – vom 16. September 2002 aufgehoben.

Die Marke 399 64 953 wird wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 173 291 gelöscht.

Gründe

I

Gegen die am 19. Oktober 1999 angemeldete und seit 19. Januar 2000 für

Teddybären (aus Plüsch)

eingetragene Marke



ist Widerspruch erhoben aus der seit 7. März 1991 unter anderem für

Spielwaren

eingetragenen Wortmarke 1 173 291

Barry.

Die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Sie hält die sich gegenüberstehenden Marken auch klanglich für ausreichend unterscheidbar, da sie sich am Wortanfang markant unterscheiden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie weist darauf hin, dass die hier vorliegenden konsonantischen Anklänge wenig Einfluss auf den Gesamtklangeindruck einer Marke nehmen können. Deshalb seien die Marken zu ähnlich, um Verwechslungen auszuschließen.

II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg; die angegriffene Marke ist wegen Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke zu löschen.

Nach § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn und soweit wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen denen in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren, sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2002, 626, 627 – IMS).

1. Warenidentität

Es stehen sich auf Seiten der angegriffenen Marke "Teddybären (aus Plüsch)" und auf Seiten der Widerspruchsmarke "Spielwaren" gegenüber. Unter den Oberbegriff der Spielwaren fallen auch Teddybären. Damit besteht Warenidentität.

2. Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke

Die Widerspruchsmarke ist durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Weder liegen Anhaltspunkte für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft vor, noch gibt es benutzte Drittmarken auf dem einschlägigen Warengbiet, die die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke schwächen könnten.

3. Markenähnlichkeit

Die sich gegenüberstehenden Marken sind zumindest in einem knapp unter dem Durchschnitt liegenden Maß ähnlich. Zwar ist davon auszugehen, dass die Marken in ihrem Gesamteindruck einander gegenüberzustellen sind. In klanglicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass bei der angegriffenen Marke die Bildelemente, der Rahmen um den Markenbestandteil "Harry" und die verwendete Schriftgraphik bei der Benennung der Marke außer Betracht bleiben. Damit stehen sich "Harry-Bär" auf Seiten der angegriffenen Marke und "Barry" auf Seiten der Widerspruchsmarke gegenüber. Die angegriffene Marke wird in klanglicher Hinsicht von dem Markenbestandteil "Harry" geprägt. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass ein Markenbestandteil den Gesamteindruck einer Marke dann nicht prägen kann, wenn er für die beanspruchten Waren eindeutig und glatt beschreibend ist. Dies ist hier beim Markenbestandteil "Bär" der Fall, weil die Marke für "Teddybären" Schutz genießt. "Harry" und "Barry" sind klanglich bis auf den Anfangsbuchstaben identisch. Die Anfangsbuchstaben sind, da stimmhaft nicht so markant unterschiedlich, dass den Marken eine Ähnlichkeit abzusprechen wäre. Es handelt sich jeweils um klangschwache Anfangsbuchstaben. Es ist nicht zu verkennen, dass

ein "B" klanglich stärker hervortritt als ein "H", wenn jeweils ein "a" nachfolgt. Jedoch führt dieser Unterschied allenfalls dazu, dass die Ähnlichkeit der Marken als etwas unterdurchschnittlich einzustufen ist.

Bei Warenidentität und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke kann auch bei unterdurchschnittlicher Ähnlichkeit der Marken die Gefahr von Verwechslungen nicht ausgeschlossen werden.

Für eine Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Winkler

Viereck

Sekretaruk

Pü