



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 87/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 19 685

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. September 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, Richter Dr. van Raden und Richterin Prietzel-Funk

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. Januar 2003 aufgehoben, soweit der Widerspruch bezüglich der Waren „Spielzeug“ zurückgewiesen worden ist.
2. Die Löschung der Marke 301 19 685 wird auf Grund des Widerspruchs aus der Marke 792 650 bezüglich der Waren „Spielzeug“ angeordnet.
3. Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wort-/Bildmarke 301 19 685



u.a. für

„Spiele, Spielzeug, Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten“,

ist – beschränkt auf die Waren „Spiele, Spielzeug“ – Widerspruch eingelegt aus der prioritätsälteren Wortmarke 792 650

Pummy,

eingetragenen für „Spielwaren, nämlich Spielfiguren“.

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch durch Beschluss eines Beamten des höheren Dienstes vom 31. Januar 2003 zurückgewiesen. Trotz engster Ähnlichkeit und sogar teilweiser Identität der durch die Marken erfaßten Waren sei die Abweichung am jeweiligen Wortanfang, welchem der Verkehr erfahrungsgemäß besondere Beachtung schenke, ausreichend, um die Gefahr von Verwechslungen zwischen den Vergleichsmarken auszuschließen. Der Klangwert der Buchstabenfolge „Pum“ der Widerspruchsmarke hebe sich klar erkennbar von jenem der Buchstabenkombination „Brum“ des Wortbestandteils der angegriffenen Marke ab, wobei der konsonantische Unterschied nicht durch eine prägnante Vokalfolge verdrängt werde. Zudem wiesen beide Markenwörter mit ihren Anklängen an die Begriffe „pummelig“ und „Brummbär“ griffige Sinngehalte auf, die der Verkehr ohne weiteres heraushören und erinnern werde. Auch eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr bestehe infolge der grafischen Ausgestaltung der jüngeren Marke nicht.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses anstrebt. Ihrer Auffassung nach sind die beiden Marken jedenfalls klanglich sehr ähnlich. Länge und Silbenzahl der Vergleichszeichen seien identisch. Die einzige geringfügige Abweichung

finde sich am Wortanfang. Dabei sei aber zu berücksichtigen, dass die Konsonanten „B“ und „P“ häufig nicht deutlich zu unterscheiden seien. Auch der Konsonant „R“ könne nichts zur klanglichen Prägung der Zeichen beitragen. Der Klangcharakter der Marken sei vielmehr durch die Vokalfolge „u-i“ und den stimmhaften Doppelkonsonanten „mm“ geprägt. Wegen der Vielzahl der Übereinstimmungen trete der Unterschied in einem Konsonanten in den Hintergrund. Der Verwechslbarkeit stehe auch nicht ein erkennbarer Sinngehalt entgegen; vielmehr handele es sich bei beiden Marken um Fantasiewörter. Im übrigen könne der Sinngehalt die hohe klangliche Ähnlichkeit nicht kompensieren, wenn sich das Publikum verhöre.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, wobei u.a. die angegriffene Marke aus der Insolvenzmasse freigegeben worden ist, hat sich trotz Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Beschwerde nicht geäußert.

II.

Die zulässige Beschwerde ist teilweise begründet, denn zumindest im Hinblick auf die Waren „Spielzeug“ besteht eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG).

Die Verwechslungsgefahr der Marken ist anhand der in Wechselbeziehung zueinander stehenden Faktoren des Grades der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der von ihnen erfassten Waren und Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu beurteilen (st. Rspr., vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 – Canon; MarkenR 1999, 236, 239 – Lloyd). Aufgrund der Wechselbeziehung kann bei einem hohen Grad der Ähnlichkeit der Marken und gesteigerter Kennzeichnungskraft der älteren Marke schon ein geringfügiger Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen für die Annahme einer Verwechslungsgefahr ausreichen und umgekehrt. Dabei ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerk-

samen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der betreffenden Waren unterschiedlich hoch sein kann (vgl. z.B. BGH GRUR 2000, 506 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Es ist vorliegend mangels anderer Anhaltspunkte von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

Die mit der jüngeren Marke beanspruchten Waren „Spielzeug“ sind als identisch mit den „Spielwaren, nämlich Spielfiguren“ der älteren Marke anzusehen. Im Hinblick auf diese Waren ist daher von einem strengen Maßstab auszugehen. Die weiterhin mit der jüngeren Marke beanspruchten „Spiele“ dagegen unterscheiden sich insofern von den Waren der Widerspruchsmarke, als bei diesen die Figürlichkeit wesensbestimmend ist, die bei Spielen, wie ua Brett- und Gesellschaftsspielen, keine vorrangige Rolle spielt. Im Hinblick auf „Spiele“ ist daher ein großzügigerer Maßstab bei der Beurteilung des erforderlichen Markenabstands angebracht.

Soweit für den Vergleich der einander gegenüberstehenden Marken ein strenger Maßstab anzulegen ist, hält die im akustischen Gesamteindruck durch den Wortbestandteil „Brummi“ geprägte jüngere Marke (vgl. BGH GRUR 1999, 241, 244, liSp – Lions; 2000, 506, 509 – ATTACHÉ/TISSERAND) auf Grund klanglicher Verwechslungsgefahr den erforderlichen Abstand zur älteren Marke nicht ein.

Die Vokalfolge beider Marken, verbunden durch den doppelten weichen Konsonanten „m“, ist klanglich stark prägend, so dass der – angesichts der leichten Verwechselbarkeit von anlautendem „B“ und „P“ – vor allem in dem nachgeordneten „r“ liegende Unterschied überhört werden kann. Die beiden Marken weisen auch nicht einen eindeutigen Sinngehalt auf, der der Verwechslungsgefahr entgegenwirken könnte. Die Widerspruchsmarke mag eine lautmalerische Anlehnung an „Brumbär“ und die jüngere Marke eine solche an den Begriff „pummelig“ enthalten; solche allenfalls rein assoziativ erschließbaren Bedeutungsinhalte sind indes

nicht geeignet, die Verwechslungsgefahr auszuschließen (vgl. BGH WRP 2004, 763- d-c-fix).

Soweit dagegen bei der jüngeren Marke die sich von „Spielfiguren“ gruppenmäßig deutlich abhebenden Waren „Spiele“ betroffen sind, reicht der gegebene Unterschied zwischen den Marken – noch – aus, um dem Verkehr die Zuordnung zu unterschiedlichen Herstellern zu erlauben.

Was die Kosten des Verfahrens angeht, so war kein Anhaltspunkt ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 MarkenG abzuweichen, wonach jeder Beteiligte die ihm entstandenen Kosten selbst zu tragen hat.

Dr. Schermer

Prietzl-Funk

Dr. van Raden

Na