



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 278/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 59 340

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. Dezember 2005 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker, des Richters Baumgärtner und der Richterin Dr. Mittenberger-Huber

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 21. Juni 2000 veröffentlichte Eintragung der Wortmarke Nr. 399 59 340

Logoland

für die Dienstleistungen der

Klasse 38: Telekommunikation;

Klasse 42: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Aktualisieren von Computer-Software; Vermietung von Computer-Software; Vermietung der Zugriffszeit von Datenbanken; Computerberatungsdienste; Vermietung von Verkaufsautomaten; Vermittlung von Bekanntschaften;

ist Widerspruch eingelegt worden aus der prioritätsälteren Gemeinschaftsmarke Nr. 54 205

LEGOLAND

eingetragen am 5. Oktober 1998 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische, photographische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente, alle soweit sie in Klasse 9 enthalten sind; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; gespeicherte Computerprogramme und Software; Feuerlöschgeräte;

Klasse 16: Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie in Klasse 16 enthalten sind; Druckereierzeugnisse; Buchbinderartikel; Photographien; Schreibwaren; Klebstoffe für Schreib- und Papierwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit es in Klasse 16 enthalten ist; Spielkarten; Drucklettern, Druckstöcke;

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen;

Klasse 28: Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit sie in Klasse 28 enthalten sind; Christbaumschmuck;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Produktion von Videobändern und -filmen; Betrieb von Vergnügungsparks; Herausgabe von Büchern und Texten (ausgenommen Werbetexte);

Klasse 42: Verpflegung; Beherbergung von Gästen; ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft; wissenschaftliche und industrielle Forschung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Einrichtung und Betrieb einer Datenbank.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Erstbeschluss vom 29. Mai 2001 die Löschung der jüngeren Marke mit Ausnahme der Dienstleistung „Vermittlung von Bekanntschaften“ angeordnet. Dagegen haben die Markeninhaberin und die Widersprechende Erinnerung eingelegt. Auf die Erinnerung der Widersprechenden hin wurde die jüngere Marke durch Beschluss vom 13. November 2003 insgesamt gelöscht. Zwischen den Dienstleistungen der angegriffenen und der älteren Marke bestünde teilweise Identität, teilweise höhergradige bis mittelgradige Ähnlichkeit. So sei insbesondere die für die Widerspruchsmarke eingetragene Dienstleistung „Unterhaltung“ der Dienstleistung „Vermittlung von Bekanntschaften“ der angegriffenen Marke ähnlich, da „Unterhaltung“ so weit gefasst sei, dass auch sog. Singleveranstaltungen darunter fielen, bei denen in unterhaltender Form Partnerschaften vermittelt würden. Selbst wenn man insgesamt für die in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen der

Widerspruchsmarke nur eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zuerkenne, reiche der Abstand in den sich gegenüberstehenden Marken nicht mehr aus, um Verwechslungen zu vermeiden. Die Marken unterschieden sich lediglich im zweiten Buchstaben, der einmal „e“, einmal „o“ sei. Mit Blick auf die übrigen - übereinstimmenden - Buchstaben reiche dieser leicht zu übersehende Unterschied nicht aus, um eine sichere Unterscheidbarkeit der Zeichen zu gewährleisten.

Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Markeninhaberin vom 21. November 2003 (Bl. 5 d. A.). Sie hat im Beschwerdeverfahren keine Begründung abgegeben. Im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt hat sie die Ähnlichkeit zwischen den Waren und Dienstleistungen der Vergleichsmarken bestritten und auf eine ähnliche Bekanntheit der Marke „Logoland“ im Vergleich zu „LEGOLAND“ hingewiesen.

Die Markeninhaberin beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 38 vom 29. Mai 2001 und 13. November 2003 aufzuheben.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde der Markeninhaberin zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass die Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen durch die Markenstelle zutreffend bejaht worden sei. Aufgrund der darüber hinaus bestehenden Zeichenähnlichkeit sei die Gefahr von Verwechslungen zu befürchten. Entgegen der Meinung der Markeninhaberin richteten sich die Waren und Dienstleistungen der Widersprechenden an dieselben Verkehrskreise, da gerade Klingeltöne, Logos und Spielereien für das Mobiltelefon von Kindern und Jugendlichen nachgefragt würden. Die Widersprechende würde zudem diverse Hard- und Softwarekomponenten herstellen, deren Zielgruppe Jugendliche und Heranwachsende

seien. Die von der Beschwerdeführerin in Bezug genommenen Drittzeichen gehörten z. T. der Widersprechenden selbst, z. T. gehe es um singuläre Nutzungen in anderen Ländern gegen die sie vorgehe oder bereits vorgegangen sei.

II.

1. Die gemäß § 66 Abs. 1 und 2 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Aufgrund der Ähnlichkeit der eingetragenen Waren und Dienstleistungen besteht nach Auffassung des Senats bei den sich gegenüberstehenden Marken die Gefahr von Verwechslungen gemäß §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

2. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Von maßgebender Bedeutung sind insoweit die Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von den Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen. Darüber hinaus ist die Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und - abhängig davon - der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in Betracht zu ziehen. Dabei impliziert der Begriff der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren (vgl. EuGH GRUR 1998, 387 - Sabèl/Puma; GRUR Int. 1998, 875, 876 f - Canon; GRUR Int. 2000, 899 - Adidas/Marca Moda; BGH GRUR 1996, 198 - Springende Raubkatze; GRUR 1996, 200 - Innovadiclophlont; GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHE/TISSERAND; GRUR 2002, 167 - Bit/Bud m. w. N.; GRUR 2004, 598, 599 - Kleiner Feigling; GRUR 2004, 779, 781 - Zwilling/Zweibrüder).

2.1. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen sind alle Umstände zu berücksichtigen, die das Verhältnis der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen kennzeichnen. Zu den maßgeblichen Kriterien gehören insbesondere die Art, der Verwendungszweck und die Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen. Eine die Verwechslungsgefahr begründende Ähnlichkeit liegt dann vor, wenn das Publikum aufgrund der Branchenübung im maßgeblichen Waren- und Dienstleistungssektor annimmt, dass die Waren oder Dienstleistungen aus demselben oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen (st. Rsp.; vgl. EuGH GRUR 1998, 922 Rn. 23 - Canon; BGH WRP 2004, 357, 359 - GeDIOS; GRUR 1999, 731, 732 - Canon II; GRUR 1999, 586, 587 - White Lion).

Die von der jüngeren Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen sind mit denen der prioritätsälteren Marke z. T. identisch („Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“), z. T. ähnlich.

2.1.1. Zwischen der von der angegriffenen Marke erfassten Dienstleistung „Telekommunikation“ und den Waren „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild“ der Widerspruchsmarke besteht Ähnlichkeit. Unter den Dienstleistungsbegriff der Telekommunikation fallen u. a. auch Mobilfunk-, Festnetz- und Internetdienste. Das Leistungsangebot von Providern und Festnetzanbietern umfasst dabei häufig neben den Telekommunikationsdienstleistungen ergänzende Geräte, wie z. B. Modems, Router, etc. oder Softwareprogramme als Zusatzleistung. Die Kennzeichnungsgewohnheiten sind dabei unterschiedlich. Die Deutsche Telekom vertreibt in ihren Läden derartige Geräte z. T. unter ihrem eigenen Kennzeichen, z. T. allerdings auch unter einem Fremdkennzeichen. Die Firma Arcor bietet zum Anschluss auch Hardwareprodukte an (PAVIS PROMA BPatG 29 W (pat) 147/02 - vtron/cytron).

2.1.2. Die Dienstleistungen „Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“ und „Aktualisieren von Computer-Software; Vermietung von Computer-Software; Computerberatungsdienste“ weisen ebenfalls Ähnlichkeit auf. „Software“ sind alle Programme und Programmteile eines Computers und werden vom Oberbegriff „Programme für die Datenverarbeitung“ umfasst, der allgemein die programmgesteuerte elektronische Verarbeitung von Daten bedeutet. Im engeren Sinn ist Datenverarbeitung ein vollautomatischer Prozess, der unter Einsatz von Computern planbare Abläufe in Form von ausführbaren Programmen auf einem Rechner ablaufen lässt. Im weiteren Sinn ist es die interaktive Bearbeitung von Informationen und Daten mit Hilfe eines Computers im Dialog (www.wissen.de Stichwort: Datenverarbeitung). Die Software ist dabei ein essentieller Bestandteil zur Steuerung dieser Abläufe. Die Dienstleistungen weisen jedenfalls einen gleichgerichteten Nutzen für den Anwender auf und haben denselben Einsatzzweck. Programmierer vertreiben dabei z. T. eigene Software, z. T. vermieten oder verleasen sie auch vorgefertigte Programme. „Computerberatungsdienste“ weisen insoweit ebenfalls eine Ähnlichkeit auf, da ohne die entsprechende Beratung die Erstellung eines auf die Anforderungen des Auftraggebers zugeschnittenen Programms aufgrund der fachspezifisch erforderlichen Kenntnisse nicht möglich wäre. Die Dienstleistungen ergänzen sich daher.

2.1.3. Die Dienstleistung „Einrichtung und Betrieb einer Datenbank“ (für einen Dritten) impliziert auch die „Vermietung der Zugriffszeit von Datenbanken“, da der Begriff „Betrieb“ so weitläufig ist, dass darunter jede mögliche Form der entgeltlichen oder unentgeltlichen Überlassung der Datenbank an dritte Personen subsumiert werden kann, von Leasing über Miete bis zur unentgeltlichen Überlassung. „Vermietung“ qualifiziert insoweit den „Betrieb“ nur als Betrieb gegen eine vereinbarte Vergütung für die Überlassung eines Nutzungsrechts, ohne dass der Dritte Eigentümer der Datenbank wird.

2.1.4. Auch zwischen dem als Gerät eingetragenen „Verkaufsautomaten“ in Klasse 9 besteht Ähnlichkeit zur in Klasse 42 eingetragenen Dienstleistung der „Vermietung von Verkaufsautomaten“, selbst wenn körperliche Waren und unkörperliche Dienstleistungen nicht zwangsläufig ähnlich sind (BGH GRUR 1999, 731 - Canon II). Bei „Verkaufsautomaten“ handelt es sich allerdings um hochpreisige Waren, die häufig nicht gekauft, sondern vielfach gemietet oder geleast werden, um jeweils das technisch neueste Modell aufstellen oder lediglich einen kurzfristigen, vorübergehenden Bedarf befriedigen zu können. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat anhand seiner Recherchebelege nachgewiesen, dass es daher Hersteller gibt, die neben dem Verkauf ihrer Geräte auch die Vermietung derselben anbieten. Der Verkehr wird daher aufgrund einer bestehenden entsprechenden Übung den Hersteller auch als Dienstleister ansehen und umgekehrt.

2.1.5. In seinem Erinnerungsbeschluss hat das Deutsche Patent- und Markenamt zu recht eine Ähnlichkeit zwischen den Dienstleistungen „Unterhaltung“ und „Vermittlung von Bekanntschaften“ festgestellt. Letztere erfolgt nicht mehr ausschließlich über Kontaktanzeigen in Printmedien oder über das Internet, sondern durchaus häufig in Form von Fernsehsendungen, insbesondere Singleshows, die einerseits der Kontaktvermittlung, andererseits der Unterhaltung eines breiten Publikums dienen (z. B. „Herzblatt“ ARD; „Nur die Liebe zählt“ Sat.1; „Der große Partnerschaftstest“ ARD). Daneben bieten Partnervermittlungen Kennenlernabende und Unterhaltungsveranstaltungen für ihre Kunden an („Ball der einsamen Herzen“), wobei die Vermittlungsdienstleistung im Vordergrund stehen kann, allerdings in einem für die Interessenten angenehmen Ambiente stattfinden soll, und zumindest auch der Unterhaltung dient.

2.2. Die Kennzeichnungskraft eines Zeichens ist stets produkt- bzw. dienstleistungsbezogen festzustellen, da sie je nach Ware oder Dienstleistung für die das Zeichen eingetragen ist, unterschiedlich sein kann (BGH GRUR 2004, 235, 237 - Davidoff II; GRUR 2004, 779, 781 - Zwilling/Zweibrüder). „LEGOLAND“ mag damit zwar in Klasse 41 beim „Betrieb von Vergnügungsparks“ über eine gesteigerte

Kennzeichnungskraft verfügen, nicht allerdings bei den hier in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen „Geräte; Verkaufsautomaten; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Einrichtung und Betrieb einer Datenbank“. Es ist allerdings auch keine Schwächung zu verzeichnen, und zwar weder durch die Benutzung von Drittzeichen, noch als beschreibende Angabe. Im deutschen Markenregister befinden sich lediglich vier Marken dieses Namens, die allerdings alle auf die Widersprechende eingetragen sind. Auf europäischer Ebene gibt es neben „LEGOLAND“ nur eine weitere Gemeinschaftsmarke „LEGOLAND LEGO“, die aber wiederum der Widersprechenden gehört. Inwieweit lediglich der Zeichenbestandteil „LEGO“ in Drittmarken verwendet wird, kann hier dahingestellt bleiben, da das Gesamtzeichen von Dritten verwendet werden müsste. Selbst wenn der Wortbestandteil „LEGO“ häufig verwendet werden mag, weist das Zeichen in der Zusammensetzung mit „-LAND“ keinerlei beschreibenden Charakter im Hinblick auf die vorgenannten Waren und Dienstleistungen auf.

2.3. Die Ähnlichkeit von Wortzeichen ist nach Klang, Schriftbild und Sinngehalt anhand des Gesamteindrucks der Marken zu beurteilen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Das angesprochene Publikum nimmt Marken regelmäßig in der Form auf, in der sie ihm entgegentreten ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen, mit der Folge, dass auch beschreibenden Angaben entnommene Bestandteile den Gesamteindruck mitprägen. Für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher dieser Waren und Dienstleistungen wirkt (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042, 1044 - THOMSON LIFE; BGH GRUR 1999, 735, 736 - MONOFLAM/POLYFLAM; GRUR 2004, 783, 784 - NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX).

Die beiden jeweils aus sieben Buchstaben bestehenden Einwortmarken unterscheiden sich lediglich im zweiten Buchstaben. Die Gemeinsamkeiten im Gesamteindruck sind mithin erheblich, die Unterschiede dagegen gering. Schriftbildlich sind die beiden Buchstaben „e“ und „o“, die sich im Wortinnern befinden, insbe-

sondere in Kleinschreibung leicht verwechselbar. Sie weisen jeweils eine runde Grundform auf und besitzen keine Ober- und Unterlängen. Die angegriffene Marke ist zwar nur in Großbuchstaben angemeldet, hinsichtlich der Verwendung von Großbuchstaben und Kleinbuchstaben sind bei Wortmarken aber grundsätzlich alle verkehrsüblichen Schreibweisen zu berücksichtigen (BPatGE 44, 33, 38 - ORBENIN). Eine in Großbuchstaben angemeldete Marke gilt auch in Kleinschreibung als rechtserhaltend benutzt und umgekehrt. Ihre Schutzfähigkeit ist nicht auf eine bestimmte Schreibweise festgelegt, sofern sie als Wortzeichen in Normalschrift angemeldet und nicht auf einen bestimmten Schrifttypus festgelegt wurde. Gerade bei der Übertragung im Internet oder über SMS werden die Regeln der Orthographie ohnehin nicht mehr eingehalten und z. T. insgesamt durch Kleinschreibung ersetzt. Anders als bei sehr kurzen Marken oder Marken, die lediglich aus einer Buchstabenkombination bestehen, reicht die Abweichung in einem einzigen Buchstaben hier daher nicht aus. Beim flüchtigen Lesen ist der bildliche Gesamteindruck hochgradig ähnlich.

Die schriftbildliche Ähnlichkeit wird auch nicht durch einen ohne Weiteres erkennbaren abweichenden Sinngelhalt der Markenwörter aufgehoben oder reduziert, da beiden Begriffen in der deutschen Sprache kein unmittelbarer Sinngelhalt zuzuordnen ist (BGH BIPMZ 2005, 200, 201 - il Padrone/il Portone).

Weder „Legoland“ noch „Logoland“ sind Begriffe, die einen offensichtlichen Bedeutungsgehalt besitzen. So macht - in Bezug auf die hier eingetragenen Waren und Dienstleistungen - weder „das Land, in dem es Lego(-spielzeug; -steine) gibt“ einen Sinn. Noch kann ein solcher der Wortkombination „Logoland“ entnommen werden, da „Logo“ dem Verkehr nicht nur als Kurzwort für Marken- oder Firmenzeichen (Duden - Das Fremdwörterbuch, 8. Aufl. 2005 [CD-ROM]) bekannt ist, sondern in erheblich höherem Umfang als besonders in der Jugendsprache salopp gebrauchte Ausdrucksform für „logisch“ (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 5. Aufl. 2003 [CD-ROM]).

Da wegen der bestehenden Waren- und Dienstleistungsidentität bzw. -ähnlichkeit und der normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke von Haus aus strenge Anforderungen an den Abstand der Kollisionsmarken zu stellen sind, reicht die bestehende Zeichenähnlichkeit aus, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen.

3. Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst (§ 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG).

Grabrucker

Baumgärtner

Dr. Mittenberger-Huber

CI