



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 38/03

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 399 72 070**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 13. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Schwarz und die Richterin Prietzel-Funk

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 15. November 2002 aufgehoben und auf den Widerspruch aus der Widerspruchsmarke 395 31 981 die Löschung der Marke 399 72 070 angeordnet.

**Gründe**

I

Die Widersprechende hat gegen die nach Einschränkung des Warenverzeichnisses noch für „betriebswirtschaftliche Computer-Software (enterprise resource planning) einschließlich EDV-Programmen, -Programmsystemen, -Programmibliotheken und Datenbanken; mit betriebswirtschaftlicher Computer-Software versehene maschinenlesbare Datenträger“ eingetragene Bildmarke

**b2®**

Widerspruch eingelegt aus ihrer prioritätsälteren Bildmarke



eingetragen unter der Nr. 395 31 981 für „Elektronische Datenverarbeitungsgeräte und daraus zusammengestellte Anlagen einschließlich der Ein- und Ausgabegeräte; Datenverarbeitungsprogramme in Form von Programmträgern auf optischer, opto-elektronischer, elektrostatischer, magnetischer und mechanischer Basis und ähnlichen Speichermedien; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen des Informatikers, nämlich Erarbeitung von Problemlösungen im Zusammenhang mit der Datenverarbeitung und der Datenverarbeitungsberatung; Programme und Informationsdienste für den Benutzer mittels EDV-Kommunikationssystemen in Form von Bildschirmtexten, Teletext und ähnlichen Medien“.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 15. November 2002 den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, trotz Warenidentität oder hochgradiger Warenähnlichkeit bestehe keine Verwechslungsgefahr, da der in der Widerspruchsmarke enthaltene Buchstaben-/Zahlenkombination auf dem einschlägigen Waren/Dienstleistungssektor nur eine sehr geringe Kennzeichnungskraft und damit nur ein enger Schutzbereich zukomme. Hierzu nimmt sie Bezug auf ihren Beschluss vom 31. Juli 2002 in dem zwischen den Beteiligten anhängigen Parallelverfahren betreffend die angegriffene Marke 399 36 832 (das Beschwerdeverfahren ist unter 25 W(pat) 261/02 beim 25. Senat anhängig, in dem bislang noch keine Entscheidung ergangen ist), in dem sie ausgeführt hatte: Bei „P2“ handele es sich um eine gebräuchliche Typen-, Sorten- bzw. Ausstellungsangabe; eine solche Bezeichnungsgewohnheit bestehe insbesondere im EDV-Bereich, wie die Kombinationen „P920“, „P911“, „109P“ „P910+“ oder auch „P2“ selbst zeigten. Da sich der

Schutzbereich der Widerspruchsmarke auf deren grafische Ausgestaltung beschränke, die sich vom angegriffenen Zeichen unterscheidet, scheidet eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken aus.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie hält die sich gegenüberstehenden Marken für klanglich hochgradig ähnlich. Darüber hinaus würden sie auch nach der Einschränkung des Warenverzeichnisses der angegriffenen Marke noch für ähnliche Produkte beansprucht, wobei zu beachten sei, dass sich auch die Waren der angegriffenen Marke nicht nur an Fachleute richteten, auf welche entgegen der Ansicht der Markeninhaberin die beteiligten Verkehrskreise nicht zu beschränken seien.

Die Widersprechende beantragt,

den mit der Beschwerde angegriffenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Ihrer Ansicht nach richten sich die von der jüngeren Marke beanspruchten Waren nur an Fachleute, die deshalb ausschließlich als beteiligte Verkehrskreise zu berücksichtigen seien. Diese speziellen Abnehmer seien daran gewöhnt, auf Buchstaben-/Zahlen-Kombinationen genau zu achten. Eine klangliche Verwechslungsgefahr scheidet schon deshalb aus, weil diese bei Software nur eine untergeordnete Rolle spielen; ungeachtet dessen unterscheiden sich der harte Konsonant „P“ in der Widerspruchsmarke von dem weichen Konsonanten „B“ in der angegriffenen Marke ausreichend. Die Widerspruchsmarke „P2“ besäße zudem nur einen eingeschränkten Schutzzumfang, da andernfalls der Inhaber einer solchen Marke den Wettbewerb ungerechtfertigt behindern könne. Zudem seien auf dem Computer-

Software-Gebiet Buchstaben-/Zahlen-Kombinationen zur Bezeichnung von Programmen und Programmversionen üblich, so dass die Widerspruchsmarke nur sehr eingeschränkt als Herkunftshinweis geeignet sei; dies zeige sich auch daran, dass die Beschwerdeführerin ihre Software mittlerweile nur noch unter „P2plus“ vertreibe. Wegen der Kennzeichenschwäche von „P2“ könne der Wortbestandteil die als Bildmarke eingetragene Widerspruchsmarke auch nicht prägen.

Der von der Widersprechenden zunächst vorrangig unter Anregung der Zulassung der Rechtsbeschwerde gestellte und auf schwere Verfahrensfehler gestützte Antrag auf Zurückverweisung des Verfahrens an die Markenstelle ist von ihr mit Schriftsatz vom 5. Juli 2004 zurückgenommen worden. Die infolge der Insolvenz der früheren Inhaberin der angegriffenen Marke eingetretene Unterbrechung des Verfahrens ist nach Übertragung der angegriffenen Marke auf die jetzige Inhaberin und der Aufnahme des Verfahrens durch diese beendet worden.

## II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken nach § 43 Abs. 2 Satz 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG kann im Ergebnis nicht verneint werden.

Unter Berücksichtigung der bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr miteinander in Wechselbeziehung stehenden Komponenten der Waren- und Markenähnlichkeit sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 - Canon; MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd/Loints), wobei ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen größeren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. EuGH GRUR 1998, 387, 389 Tz. 23 f. - Sabèl/Puma; EuGH GRUR 1998, 922, 923 Tz. 16 f. - Canon; BGH GRUR 1999, 241, 243), hält die jüngere Marke den erforderlichen Abstand zur älteren Marke nicht ein.

Entgegen der Ansicht der Markeninhaberin besteht zwischen den jeweils beanspruchten Waren eine bis zur Identität gehende hochgradige Ähnlichkeit, denn auch nach der Einschränkung des Warenverzeichnisses fallen die für die angegriffene Marke geschützte Computer-Software und damit versehene Datenträger - selbst als spezialisierte Waren - unter den allgemeinen Oberbegriff *„Datenverarbeitungsprogramme in Form von Programmträgern auf optischer, opto-elektronischer, elektrostatischer, magnetischer und mechanischer Basis und ähnlichen Speichermedien“* im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke. Darüber hinaus besteht auch eine enge Ähnlichkeit zu den Dienstleistungen *„Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“*.

Soweit die Markenstelle und ihr folgend die Markeninhaberin der Widerspruchsmarke nur eine eingeschränkte Kennzeichnungskraft zubilligen, vermag der Senat diese Auffassung nicht zu teilen. Buchstaben-Zahlen-Kombinationen sind nach dem neuen Markengesetz nicht „von Haus aus“ kennzeichnungsschwach (vgl. BGH GRUR 2001, 161, 162 - Buchstabe K; GRUR 2002, 1067, 1068 f. - DKV/OKV). Maßgeblich kann insofern nur sein, ob sie einen beschreibenden Inhalt oder Anklang haben. Insoweit käme zwar eine Kennzeichenschwäche in Betracht, sofern „P2“ - worauf die Markenstelle ihre Ansicht vor allem gestützt hat - eine mögliche Typen-, Sorten- bzw. Ausstellungsangabe auf dem hier einschlägigen Warengbiet wäre. Anhaltspunkte hierfür fand der Senat indessen nicht.

Soweit die Markenstelle als Beleg für ihre Ansicht im angefochtenen Beschluss auf verschiedene Internet-Auszüge hingewiesen hat, kann diesen eine Üblichkeit der hier in Rede stehenden Buchstaben-Zahlen-Kombination für die allein betroffenen (speziellen) Waren nicht entnommen werden. Die Beispiele beziehen sich nämlich allein auf verschiedene Hardware-Komponenten, wie Laserdrucker, Verbindungskabel und Monitore. Der Umstand, dass für solche Produkte, bei denen es sich im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung um Peripheriegeräte handelt, die Buchstaben-Zahl-Kombination „P2“ als Typenbezeichnung Verwendung findet, reicht als Nachweis dafür, dass sie auch auf dem hier allein relevan-

ten Bereich der Computer-*Software* eine mögliche oder geläufige Typen- oder Sortenbezeichnung sei, aber nicht aus.

Allerdings finden sich auch im Softwarebereich Typen- oder Sortenbezeichnungen in Form von sog. Versionsnummern, mit denen die jeweilige Fassung - und damit die Aktualität - eines Softwarepakets bezeichnet wird; hierbei sind aber ausschließlich durch Punkte getrennte Ziffern (wie „1.0, 3.11 oder 7.1“), nicht aber Kombinationen aus einem Buchstaben und einer nachgestellten Zahl gebräuchlich. Zwar lassen sich solche Versionsnummern auch mit der eigentlichen Produktkennzeichnung, bei der es sich ebenfalls um eine Buchstabenkombination handeln kann, verbinden; so ist es etwa üblich, die verschiedenen Versionen des Internet-Browsers „Internet Explorer“ der Firma M... Inc. in einer solchen Form wiederzugeben, etwa indem die Version Nummer 5 mit „IE 5.0“ angegeben wird. Abgesehen davon, dass Teile des Verkehrs eine solche Buchstaben-Zahlen-Kombination als ausschließlich produktkennzeichnend verstehen, bilden aber auch die Teile des Verkehrs, welche eine solche Angabe als Verbindung einer Produktkennzeichnung mit einer Versionsnummer ansehen, ihre Auffassung allein aufgrund der besonderen Schreibweise der Zahlenfolge in der Form zweier mittels Punkt getrennter Ziffern. Anhaltspunkte dafür, dass auch eine - wie hier - aus einem Buchstaben und einer einzigen nachgestellten Ziffer gebildete Kennzeichnung im Sinne einer Versionsnummer verstanden wird, bestehen demgegenüber nicht.

Auch als übliches Akronym, das sach- und nicht herkunftsbezogen wäre, wird der Verkehr die Widerspruchsmarke nicht auffassen; denn nach den Recherchen des Senats wird die Buchstaben-Zahlen-Folge „P2“, soweit sie überhaupt in Zusammenhang mit Produkten der elektronischen Datenverarbeitung verwendet wird, nur als Abkürzung von Produktkennzeichnungen (wie etwa für die bekannte CPU der Firma Intel Inc. „Pentium II“) und damit markennässig, nicht aber produktbeschreibend verwendet (vgl. hierzu die Ausdrücke unter „<http://www.acronymfinder.com>“).

Schließlich sind auch sonstige Anhaltspunkte, welche für eine Kennzeichen-schwäche der Widerspruchsmarke sprechen könnten, nicht ersichtlich. Insbesondere gibt es auf dem hier einschlägigen Warenssektor national, gemeinschaftsweit und international nur sehr wenige Marken, welche die Buchstaben-Zahl-Folge „P2“ enthalten, wobei über deren tatsächliche Benutzung weder etwas bekannt noch vorgetragen ist, so dass auch eine Schwächung der Kennzeichnungskraft der älteren Marke infolge benutzter Drittzeichen ausscheidet.

Damit ist weder der begriffliche noch der klangliche Gehalt der Widerspruchsmarke schutzunfähig, so dass die Widerspruchsmarke auch insoweit Schutz beanspruchen kann und die Kombination aus Buchstabe und Zahl „P2“ am Markenschutz teil hat und selbstständig Verwechslungsgefahr begründen kann. Zwar ist die Widerspruchsmarke als reine Bildmarke eingetragen, enthält eine solche Marke aber aussprechbare Buchstaben und Zahlen, so kommt eine Verwechslungsgefahr wegen klanglicher Zeichenähnlichkeit - anders als bei Marken, die nur aus einer Graphik bestehen (BGH vom 22. September 2005, I ZB 40/03, III.4.e - COCCODRILLO) oder bei denen nur diese schutzfähig ist (vgl. BPatG Mitt 2004, 315, II.3.b - FRISH) in Betracht.

Entgegen der Ansicht der Markeninhaberin kommen sich die gegenüberstehenden Zeichen in klanglicher Hinsicht, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf allen Produktsektoren für sich bereits eine Verwechslungsgefahr begründen kann (vgl. BGH GRUR 99, 241, 243 - Lions), sehr nahe. Zwar mögen die sie unterscheidenden Buchstaben „B“ und „P“ dadurch gekennzeichnet sein, dass ersterer „weich“ und letzterer „hart“ ausgesprochen wird. Dies gilt allerdings nur für eine korrekte Aussprache in Hochdeutsch, während es zahlreiche Sprachidiome - wie etwa das Sächsische, Fränkische oder Kölsche - gibt, die nicht zwischen harten und weichen Konsonanten unterscheiden, sondern die Buchstaben „p“ und „b“ *klangidentisch* (in aller Regel in einer „weichen“ Form) wiedergeben, so dass bei einer ungenauen Wiedergabe der Marken, etwa in einem dieser Dialekte, deren klangliche Ähnlichkeit sogar bis zur Klangidentität reicht. Auch bei einer Wiederga-



be in Hochdeutsch kann dieser einzige Unterschied schon bei gegenüber idealen Übertragungsbedingungen nur geringfügig verschlechterten Umständen leicht überhört und beide Zeichen in einem solchen Fall ohne weiteres füreinander erachtet werden.

An dieser hochgradigen Ähnlichkeit der Vergleichsmarken ändert sich auch nichts, wenn die mit ihnen gekennzeichneten Waren sich ausschließlich an Fachkreise richteten; ob dies tatsächlich bei den hier in Rede stehenden jeweiligen Waren der Fall ist, bedarf keiner Vertiefung, denn auch solche speziellen Verkehrskreise können selbst bei einer erhöhten Aufmerksamkeit klanglichen Verwechslungen der hier gegebenen Art unterliegen, insbesondere wenn sie sich auf Zeichen beziehen, mit denen wie hier hochgradig ähnliche Produkte gekennzeichnet werden.

Angesichts der bis zur Identität gehenden hochgradigen Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit, der normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und der engen Markenähnlichkeit kann daher nach der eingangs genannten Wechselwirkungstheorie des Europäischen Gerichtshofs eine Verwechslungsgefahr beider Marken nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, so dass auf die Beschwerde der Widersprechenden der anders lautende Beschluss der Markenstelle aufzuheben und auf den Widerspruch aus der Widerspruchsmarke die jüngere Marke zu löschen ist.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG abzuweichen, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

Dr. Albrecht

Prietzl-Funk

Schwarz

Ko