



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 200/03

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
27. September 2006

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 302 34 495**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Gegen die Eintragung der Wort-/Bildmarke 302 34 495



eingetragen für die Klassen

- 10: Luftmatratzen für medizinische Zwecke
- 20: Möbel, Luftmatratzen, Matratzen
- 24: Textilwaren, Bettwaren, soweit in Klasse 24 enthalten

ist Widerspruch eingelegt worden

1. aus der Gemeinschafts(wort)marke 1 076 165

AERO

eingetragen für die Waren der

Klasse 20: Aufblasbares Bettzeug, aufblasbare Matratzen und Kissen für die Nutzung im Innen- und Außenbereich und für die Freizeitgestaltung; aufblasbare Möbel,

Klasse 28: Aufblasbare Matratzen oder Polster zur Verwendung in der Freizeit oder beim Camping; aufblasbare Schwimmbecken; aufblasbare Schwimmbecken für die Freizeit; aufblasbare Planschbecken; aufblasbare Spielzelte; aufblasbare Spielhäuser; aufblasbare Laufgitter für Babys; aufblasbare Schlitten für die Freizeit (Schnee); aufblasbares Spielzeug, Wasserspielzeug, Winterspielzeug, Strandspielzeug und Spielzeug zum Aufsitzen; aufblasbare Sonnenschirme,

2. aus der Gemeinschafts(wort)marke 001 191 246

AEROBED

eingetragen für die Waren der

Klasse 20: Aufblasbares Bettzeug, Matratzen und Schlafsofas,

Klasse 28: Aufblasbare Matratzen zur Verwendung in der Freizeit, im Freien und beim Camping.

Die Markenstelle für Klasse 20 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 5. Mai 2003 beide Widersprüche zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, selbst bei Annahme einer bis zur Identität reichenden Ähnlichkeit der beiderseits in Anspruch genommenen Waren und bei Anlegung strengster Maßstäbe bestehe mangels hinreichender Zeichenähnlichkeit keine Verwechslungsgefahr. Bei der allein in Betracht kommenden klanglichen Ähnlichkeit der Marken ergebe sich zwar eine Übereinstimmung in den Bestandteilen „AERO“, die weiteren Bestandteile „-mat“ und „-bed“ wichen jedoch hinreichend deutlich voneinander ab. Der Widerspruchsmarke „AERO“ fehle ein vergleichbarer Bestandteil sogar ganz. Es bestehe auch keine Gefahr, dass die beiderseitigen Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden könnten. Das Markenwort „AERO“ sei wegen der nur geringen Kennzeichnungskraft und der Tatsache, dass im Markenregister mehr als 700 Marken mit dem Bestandteil „AERO“ eingetragen seien, nicht als Stammbestandteil geeignet. Die Widersprechende habe auch nicht dargelegt, dass sie den Verkehr durch eine intensive Benutzung mehrerer eigener, entsprechend gebildeter Serienmarken an diesen Stammbestandteil gewöhnt hätte.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit der Beschwerde. Sie ist der Auffassung, die Markenstelle habe die Verwechslungsgefahr zu Unrecht verneint. Der Begriff „AERO“ habe zwar im Bereich von Flugzeugen und Flugzeugtechnik beschreibende Bedeutung, nicht aber im Bereich der aufblasbaren Matratzen und Luftmatratzen. Den Widerspruchsmarken komme gesteigerte Kennzeichnungskraft zu. Sie würden seit 1998 in Deutschland intensiv und umfangreich benutzt, der mit ihnen erzielte Umsatz habe von 1998 – 2003 (271.359, 31 GBP = ca. 406.000.- €) betragen. Die Produkte der Widersprechenden würden u. a. von A... sowie von dem bekannten Versandunternehmen B... vertrieben.

Es bestehe eine hinreichende klangliche Ähnlichkeit jedenfalls zwischen der Widerspruchsmarke zu 2) und der angegriffenen Marke, weil erstere von einem beachtlichen Teil des Verkehrs „äromät“ (engl.) ausgesprochen werde, dann aber sehr ähnlich wie „AEROBED“ klinge. Schriftbildlich springe gerade der Bestandteil

„AERO“ der angegriffenen Marke durch die optische Hervorhebung ins Auge, der weitere Bestandteil „-mat“ trete demgegenüber vollständig in den Hintergrund, so dass eine Verwechslungsgefahr mit beiden Widerspruchsmarken bestehe. Zudem sei auch eine begriffliche Verwechslungsgefahr gegeben. Die angesprochenen Verkehrskreise würden erkennen, dass es sich bei dem Bestandteil „-mat“ um die Abkürzung für das englische Wort „matresse“ (Matratze) handele, das nahezu synonym für „Bett“ (bed) verstanden werde. Es sei aber auch mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens gegeben. Die Widersprechende benutze ein weiteres Zeichen mit dem Bestandteil „AERO“, nämlich die Bezeichnung „AERO PAWS“ für ein aufblasbares Hundebett, die umfangreich und intensiv benutzt werde. „AERO“ sei entgegen der Auffassung der Markenstelle für die hier in Betracht zu ziehenden Waren nicht abgegriffen.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält eine Verwechslungsgefahr nicht für gegeben und verteidigt die Ausführungen der Markenstelle als zutreffend. Ergänzend führt sie aus, der Markenbestandteil –mat habe nichts mit „Matratze“ zu tun, sondern leite sich von dem Begriff „Automat“ ab, da die Luft in der von der Markeninhaberin hergestellten Matratze automatisch ein- und ausgelassen werden könne.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die zwischen den Verfahrensbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken i. S. d. §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist entgegen der Auffassung der Widersprechenden aus Rechtsgründen nicht zu bejahen.

Nach den genannten Vorschriften ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2004, 594, 596 - Ferrari-Pferd; GRUR 2005, 427, 428 - Lila-Schokolade; GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May).

Nach diesen Grundsätzen ist eine Verwechslungsgefahr selbst bei Annahme einer bis zur Identität reichenden Ähnlichkeit der jeweils geschützten Waren nicht zu bejahen, weil die angegriffene Marke den zu fordernden Abstand von den Widerspruchsmarken einhält. Hierzu genügen wegen des nur geringen Schutzzumfangs der Widerspruchsmarken schon kleinere Abweichungen. Eine Beschränkung des

Schutzumfangs einer Marke ist in Betracht zu ziehen, wenn sie insgesamt oder auch nur ihre Bestandteile an eine beschreibende Angabe angelehnt sind und nur wegen einer (geringfügigen) Veränderung gegenüber der Originalangabe selbst als Marke eingetragen werden konnten, wobei der Schutzumfang nach Maßgabe der Eigenprägung und Unterscheidungskraft zu bemessen ist, die dem Zeichen - trotz seiner Anlehnung an die freizuhaltende Angabe - die Eintragungsfähigkeit verleiht (vgl. BGH GRUR 2003, 963, 964 - ANTIVIR/ANTIVIRUS; GRUR 1989, 264, 265 - REYNOLDS R 1/EREINTZ; GRUR 1989, 349, 350 - ROTH-HÄNDLE-KENTUCKY/Cenduggy; GRUR 1999, 238, 240 - Tour de culture). Hierfür ist im Hinblick auf die Widerspruchsmarke zu 1) festzustellen, dass der Begriff „AERO“ im Zusammenhang mit der Bedeutung „Luft, Gas“ als Bestimmungswort bei zahlreichen deutschen Wörtern auftritt (vgl. DUDEN, Das Fremdwörterbuch, Stichwort: Aero), was dem deutschen Verkehr ohne Weiteres geläufig ist. Dass dieser Begriff bei der Widerspruchsmarke zu 1) nicht im Rahmen eines zusammengesetzten Wortes, sondern in Alleinstellung verwendet wird, mag als deren Eintragungsfähigkeit begründend angesehen worden sein, führt aber wegen des deutlich beschreibenden Gehalts dennoch nur zur Anerkennung eines äußerst geringfügigen Schutzes. Dies gilt ungeachtet des Einwands der Widersprechenden, dass die Vorsilbe „AERO“ auf dem Gebiet der Luftfahrt äußerst gebräuchlich ist, nicht aber auf dem hier fraglichen Gebiet der Waren Betten bzw. Matratzen. Indes hat das Wort AERO ausschließlich die Bedeutung von „Luft, Gas“, ein hiervon abweichendes Verständnis kommt nicht in Betracht. Anderes trägt selbst die Widersprechende nicht vor. Erst recht ist der Widerspruchsmarke zu 2), bei der die Vorsilbe AERO zu einem Gesamtbegriff (AEROBED) ergänzt wird, der ohne Weiteres im Sinne von „Luftbett“ bzw. „Bett, mit Luft gefüllt“, verständlich ist, beschreibende Bedeutung beizumessen.

Die Wortbestandteile beider Widerspruchsmarken haben mithin für die hier nach den jeweiligen Warenverzeichnissen in Betracht kommenden Waren, die sämtlich (ausschließlich) aufblasbar sind, nach dem maßgeblichen Verständnis eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers einen ganz überwiegend beschreibenden Gehalt.

Für eine durch intensive Benutzung maßgeblich gesteigerte Kennzeichnungskraft liegen nicht genügend Anhaltspunkte vor. Der von der Widersprechenden undifferenziert vorgetragene, zudem nicht glaubhaft gemachte, in 5 Jahren erzielte Umsatz von ca. 406.000.-- € für sämtliche unter den Widerspruchsmarken vertriebene Produkte erscheint angesichts der Vielzahl der geschützten Waren hierfür nicht ausreichend. Hinzu kommt, dass die Waren zwar, wie von der Widersprechenden vorgetragen, über bekannte Versandhandelsunternehmen vertrieben worden sein mögen. Jedoch ist die Auflagenzahl der Kataloge und damit ihre Verbreitung bei den in Betracht kommenden Verkehrskreisen nicht vorgetragen. Soweit ersichtlich geben zudem die von der Widersprechenden vorgelegten Fotokopien einzelner Katalogseiten (Anl. 2), aus denen das Angebot von aufblasbaren Matratzen ersichtlich ist, die Widerspruchsmarken nicht bzw. nicht ohne Weiteres wahrnehmbar wieder.

Der danach nur äußerst geringe Schutzzumfang der Widerspruchsmarken wird vorliegend von der angegriffenen Marke nicht tangiert. In klanglicher Hinsicht liegt eine Benennung der angegriffenen Marke als „äromät“, wie die Widersprechende geltend macht, äußerst fern. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die angegriffene Marke „äromat“, mithin in deutscher Aussprache, benannt werden wird, da die Marke nach ihrer Gestaltung keinerlei Veranlassung zu einer englischen Aussprache bietet. Die Tatsache, dass die Silbe „-mat“ auch von „mattress“ (engl. für Matratze) abgeleitet sein könnte, ergibt sich für den Verkehr erst nach mehreren semantischen Analyseschritten. Erfahrungsgemäß neigen die angesprochenen Verkehrskreise aber nicht zu einer aufwändigen Wortanalyse, sondern nehmen Marken so wahr, wie sie ihnen entgegentreten. Bei einer Benennung nach deutschen Ausspracheregeln werden die angesprochenen Verkehrskreise aber auch bei einer nur undeutlichen Erinnerung an die Widerspruchsmarke zu 1) diese mit der angegriffenen Marke nicht verwechseln, denn sie unterscheiden sich hinreichend in der Silbenzahl und der Betonung. Das gleiche gilt im Ergebnis auch für die Widerspruchsmarke zu 2). Die Verbraucher werden sich, nachdem die ersten beiden Silben „AERO“ jeweils beschreibenden Charakter haben, an der jeweils



3. Silbe orientieren. Diese unterscheiden sich klanglich jedoch deutlich von einander. In visueller Hinsicht unterscheiden sich die Widerspruchsmarken von der angegriffenen Marke dadurch deutlich, dass erstere Wortmarken sind, während letztere eine Wort-/Bildmarke zum Gegenstand hat, die eine auffällige schwarz-weiße Blockgestaltung aufweist. Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass bei der Wahrnehmung einer Wort-/Bildmarke der Bildbestandteil vernachlässigt wird. Auch in begrifflicher Hinsicht kommt eine Verwechslungsgefahr nicht in Betracht. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden wird, wie oben bereits angesprochen, der Bestandteil „- mat“ der angegriffenen Marke allenfalls mit der Eigenschaft „automatisch, automatisiert“ in Verbindung gebracht, nicht aber mit dem englischen Wort „mattress“. Als allenfalls noch als mit „-mat“ assoziierbar kommt der deutsche Begriff „Matte“ in Betracht, der aber mit dem in der Widerspruchsmarke zu 2) verwendeten Begriff „bed“ nicht zwangsläufig und unmittelbar in Verbindung gebracht werden kann.

Zu Recht hat die Markenstelle auch die Gefahr einer mittelbaren Verwechslung der sich gegenüberstehenden Marken verneint. Es erscheint nicht hinreichend wahrscheinlich, dass der Verkehr die zur Beurteilung stehenden Marken in relevanter Weise gedanklich miteinander in Verbindung bringt. Diese Art der Verwechslungsgefahr kommt nur in Betracht, wenn der Verkehr zwei an sich unterschiedliche Marken wegen eines gemeinsamen charakteristischen Bestandteils derselben betrieblichen Ursprungsstätte zuordnet. Das kann bei Serienmarken dann der Fall sein, wenn der Inhaber der älteren Marke bereits mit dem entsprechenden Wortstamm als Bestandteil mehrerer eigener entsprechend gebildeter Serienmarken aufgetreten ist (BGH GRUR 2002, 542, 544 – BIG; GRUR 2002, 544, 547 – BANK 24; BPatG, GRUR 2002, 345, 346 – ASTRO BOY/Boy). Die Widersprechende hat den Bestandteil „AERO“ der Widerspruchsmarke zu 1) zwar bereits wie einen Stammbestandteil in der Widerspruchsmarke zu 2) benutzt. Jedoch ist nicht hinreichend erkennbar, dass die Widersprechende den Verkehr an den Begriff „AERO“ als herkunftshinweisenden Stammbestandteil gewöhnt hat (vgl. BGH a. a. O. – BIG). Ungeachtet der Tatsache, dass ohnehin nur eine einzige

weitere Marke, die Widerspruchsmarke zu 2), neben der Widerspruchsmarke zu 1) als Serienmarke in Betracht kommen könnte, kann dem Vortrag der Widersprechenden, wie oben bereits erwähnt, nicht entnommen werden, mit welcher Intensität die einzelnen Marken im Verkehr beworben oder benutzt worden sind. Dass die Widersprechende auf der Internsetseite [www.thinkaero.com](http://www.thinkaero.com), wie sie vorgetragen hat, auch die Bezeichnung „AERO PAWS“ benutzt, ist unerheblich, weil die Seiten allein in englischer Sprache verfasst sind und nichts dafür spricht, dass hiervon eine Gewöhnung des deutschen Verkehrs an eine Serienmarkenbildung der Widersprechenden ausgehen könnte.

### III.

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

gez.

Unterschriften