



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 10/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. November 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 18 470

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2007 durch den Vorsitzenden Dr. Albrecht sowie die Richter Dr. van Raden und Schwarz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Widersprechende hat gegen die am 28. Dezember 2000 veröffentlichte, ursprünglich zugunsten der Fa. E... GmbH aus W... erfolgte Eintragung der am 10. März 2000 angemeldeten, für

„Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckerzeugnisse; Schreibwaren, (ausgenommen Briefbestecke); Buchbindeartikel, (ausgenommen Buchbindermesser); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Spielkarten; Spiele, Spielzeug, (ausgenommen Spielfiguren); Scherzartikel; Werbung“

geschützten Marke Nr. 300 18 470

Twinky

aus ihrer am 30. Oktober 1986 angemeldeten und seit 17. August 1987 für

„Kinderluftballons und Modell-Luftfahrzeuge für Spielzwecke, Spielwaren und -geräte, Spiele und Spielzeug, einschließlich sportlicher Spielzeuge; Turn- und Sportgeräte, soweit in Klasse 28 enthalten“

eingetragenen Marke Nr. 1 109 998

Minky

Widerspruch eingelegt.

Die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat mit zwei Beschlüssen vom 5. Mai 2003 und 17. Mai 2004, von denen einer im Erinnerungsverfahren erging, den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, eine Verwechslungsgefahr zwischen den gegenüberstehenden Marken bestehe selbst bei den identisch beanspruchten Waren mangels hinreichender Markenähnlichkeit nicht, weil die jeweils am Wortanfang zu findenden Unterschiede angesichts der Kürze der Markennörter schriftbildlich, klanglich und begrifflich deutlich wahrgenommen würden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie hält eine Verwechslungsgefahr weiterhin für gegeben, weil die Übereinstimmungen in beiden Marken die Unterschiede überwögen, so dass der Verkehr beide Marken insbesondere aus der ungenauen Erinnerung heraus nicht hinreichend auseinander halten könne.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 5. Mai 2003 und 17. Mai 2004 aufzuheben und die Löschung der Marke Nr. 300 18 470 wegen des Widerspruchs aus der eingetragenen Marke Nr. 1 109 998 zu löschen.

Der jetzige Markeninhaber, der während des Beschwerdeverfahrens statt der früheren Markeninhaberin in das Verfahren eingetreten ist, beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Beschwerde hat er bislang keine Stellung genommen.

An der auf den Hilfsantrag der Widersprechenden anberaumten mündlichen Verhandlung haben die Widersprechende entsprechend vorheriger Ankündigung und infolgedessen auch der Markeninhaber nicht teilgenommen.

II.

A. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenstelle hat zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat anschließt, den Widerspruch mangels Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken nach § 43 Abs. 2 Satz 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen.

1. Die Eintragung einer Marke ist auf den Widerspruch aus einer prioritätsälteren Marke nach den vorgenannten Vorschriften zu löschen, wenn zwischen beiden Zeichen wegen Zeichenidentität oder -ähnlichkeit und Warenidentität oder -ähnlichkeit unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft des älteren Zeichens die Gefahr von Verwechslungen einschließlich der Gefahr, dass die Marken

miteinander gedanklich in Verbindung gebracht werden, besteht. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stehen die vorgenannten Komponenten miteinander in einer Wechselbeziehung (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 - Canon; MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd/Loints), wobei der geringere Grad einer Komponente durch den größeren Grad einer anderen Komponente ausgeglichen werden kann (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). Der Schutz der älteren Marke ist dabei aber auf die Fälle zu beschränken, in denen die Benutzung eines identischen oder ähnlichen Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der älteren Marke, insbesondere ihre Hauptfunktion zur Gewährleistung der Herkunft der Waren oder Dienstleistungen gegenüber den Verbrauchern, beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte (vgl. EuGH GRUR 2003, 55, 57 f. [Rz. 51] - Arsenal Football Club plc; GRUR 2005, 153, 155 [Rz. 59] - Anheuser-Busch/Budvar; GRUR 2007, 318, 319 [Rz. 21] - Adam Opel/Autec).

2. Nach diesen Grundsätzen ist die Markenähnlichkeit vorliegend zu gering, um auch bei identisch beanspruchten Waren selbst bei unterstellter normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr zu begründen.

Wie die Markenstelle im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat, kann nämlich nicht festgestellt werden, dass die Übereinstimmungen der gegenüberstehenden Zeichen in der Erinnerung von nicht nur unmaßgeblichen Teilen der durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Abnehmer (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 605 – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 – SAT.2), an welche sich die jeweils beanspruchten Waren richten, die daneben vorhandenen Unterschiede nach dem Gewicht, das ihnen in der jeweiligen Marke zukommt, so stark überwiegen, dass die betreffenden Verkehrskreise die Zeichen nicht mehr hinreichend auseinander halten können (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. 2006, § 9 Rn. 118 m. w. N. [Fn. 311]). Trotz der Übereinstimmung in den jeweils beiden letzten

Silben reicht angesichts der Kürze der beiden Markenwörter der unterschiedliche Wortanfang aus, damit der Verkehr die Marken, selbst wenn er sie an identischen Waren wahrnimmt, noch ohne Mühe auseinander halten kann, weil die Buchstabenfolge „Tw“ in der angegriffenen Marke sich vom Anfangsbuchstaben „M“ in der Widerspruchsmarke optisch deutlich abhebt und auch bei einer klanglichen Wiedergabe der beiden Marken zu starken unterschiedlichen Klangbildern führt.

Damit scheidet eine Verwechslungsgefahr selbst im Fall der Warenidentität aus, da mangels anderweitiger Anhaltspunkte die Widerspruchsmarke allenfalls eine normale Kennzeichnungskraft hat. Die Markenstelle hat den Widerspruch daher zu Recht zurückgewiesen. Damit war der hiergegen eingelegten Beschwerde der Widersprechenden der Erfolg versagt.

B. Da Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich sind, hat es dabei zu verbleiben, dass beide Beteiligte ihre jeweiligen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG).

Dr. Albrecht

Dr. van Raden

Schwarz

Ju/Me