



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 58/08

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 56 529

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 31. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Schwarz und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 30. Oktober 2003 angemeldete, am 13. April 2004 eingetragene und am 14. Mai 2004 veröffentlichte Wortmarke 303 56 529

Crème 21

geschützt für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen, u. a. für

"Datenträger; Magnetdatenträger; Computersoftware (gespeichert); Geräte zur Aufzeichnung, Speicherung, Übertragung, zum Empfang und zur Wiedergabe von Ton, Bild und Daten; Mäuse (Datenverarbeitung); Coaching; Unterricht"

ist Widerspruch erhoben worden aus der am 15. März 2002 angemeldeten, am 5. August 2002 eingetragenen und am 6. September 2002 veröffentlichten Wortmarke 302 13 165

Crem

geschützt für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen, u. a. für

"Computerprogramme auf Datenträgern und via Datenleitungen; Datenverarbeitungsgeräte; Computer und deren Peripheriegeräte, insbesondere Mäuse; Unternehmensberatung; Organisation und Veranstaltung von Kongressen, Konferenzen, Messen, Workshops, Seminaren, Schulungen, Einführungs- und Weiterbildungsveranstaltungen".

Der Widerspruch wurde ursprünglich auf die vorgenannten Waren und Dienstleistungen gestützt und richtet sich nur gegen die vorgenannten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke.

Die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit zwei Beschlüssen vom 9. Mai 2006 und vom 23. Oktober 2006, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Den in Anbetracht nahezu vollständiger Identität der Waren und Dienstleistungen sowie durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke erforderlichen deutlichen Abstand halte die angegriffene Marke ein. In klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht unterschieden sich die Marken durch den nicht zu vernachlässigenden Bestandteil "21" deutlich. Außerdem sei bei Anwendung der allgemeinen Lautregeln für die Aussprache des "e" bei "Crem" eine kurze, offene Betonung nahegelegt, während "Creme" mit einem langen geschlossenen "e" gesprochen werde.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die keinen ausdrücklichen Antrag gestellt hat. Sie hält die Marken für verwechselbar. Entgegen der Markenstelle stünden die Bestandteile "Creme" und "21" nicht gleichwertig nebeneinander, auch bildeten sie keinen Gesamtbegriff. Die Ziffer "21" sei im angegriffenen Kennzeichen beschreibend. In den Waren- und Dienstleistungsbereichen "Computerprogramme, Computerzubehör; Organisation

und Veranstaltung von Kongressen" sei es üblich, die jeweilige Softwareversion durch Zahlen zu kennzeichnen bzw. Geräten Seriennummern zu geben. Außerdem würden beispielsweise Bildschirme in Zoll abgemessen. "21" sei ein gängiges Maß. Auch Veranstaltungen und Kongresse würden in Bezug auf die Auflage und den Zeitpunkt mit Zahlen gekennzeichnet. Die somit zu vergleichenden Bestandteile "Crem" und "Creme" seien klanglich, schriftbildlich und begrifflich miteinander verwechselbar.

Im weiteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens hat die Widersprechende die Auffassung vertreten, die jüngere Marke werde durch den Wortbestandteil "Creme" geprägt. In der Zahl "21" erkenne der Verkehr lediglich ein Kürzel für das 21. Jahrhundert. Mit dem Hinweis auf das 21. Jahrhundert solle darauf aufmerksam gemacht werden, dass die Waren und Dienstleistungen neu, innovativ und zukunftsorientiert seien.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidungen der Markenstelle und hält die Marken für nicht verwechselbar. Die Zahl "21" in der jüngeren Marke sei nicht zu vernachlässigen, da ihr keine beschreibende Bedeutung zukomme. Mit Schriftsatz vom 13. Mai 2008 hat die Markeninhaberin (sinngemäß) die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Nachdem die Widerspruchsmarke teilweise gelöscht worden ist, hat die Widersprechende mit Schriftsatz vom 21. Juli 2008 mitgeteilt, der Widerspruch werde nur noch auf folgende Waren und Dienstleistungen gestützt:

"Computerprogramme auf Datenträgern und via Datenleitungen;
Organisation und Veranstaltung von Workshops, Seminaren,
Schulungen, Einführungs- und Weiterbildungsveranstaltungen".

Für diese Waren und Dienstleistungen werde die Widerspruchsmarke auch rechts-
erhaltend benutzt. Zur Glaubhaftmachung stützt sich die Widersprechende auf
Auszüge ihrer Website. Im weiteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens hat die
Widersprechende eine eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers vom
15. Oktober 2008 eingereicht, wonach sie unter dem Kennzeichen "Crem" ein soft-
waregestütztes Immobilienverwaltungsprogramm betreibe. Die Umsätze in
Deutschland hätten 2005 ... €, 2006 ... € und 2007
... € betragen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat keinen Erfolg. Die Wider-
sprechende hat zwar eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke
zumindest teilweise glaubhaft gemacht. Die einander gegenüberstehenden Mar-
ken unterliegen jedoch auch nach Auffassung des Senats keiner Gefahr der Ver-
wechslung gemäß § 42 Abs. 2, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

1. Die von der Markeninhaberin im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz vom
13. Mai 2008 erhobene Nichtbenutzungseinrede ist zulässig, nachdem die fünfjäh-
rige Benutzungsschonfrist der im August 2002 eingetragenen Widerspruchsmarke
im August 2007 abgelaufen war. Der Widersprechenden obliegt es daher gemäß
§ 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, eine rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für den
Zeitraum von fünf Jahren vor der Entscheidung über den Widerspruch (März 2004
bis März 2009) glaubhaft zu machen.

Dies ist der Widersprechenden erst durch die eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers vom 15. Oktober 2008, der Umsatzzahlen für die Zeit von 2005 bis 2007 im Zusammenhang mit einem softwaregestützten Immobilienverwaltungsprogramm zu entnehmen sind, für die Waren "Computerprogramme auf Datenträgern und via Datenleitungen" gelungen. Für die Dienstleistungen "Organisation und Veranstaltung von Workshops, Seminaren, Schulungen, Einführungs- und Weiterbildungsveranstaltungen" fehlt es dagegen an jeglicher Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung.

2. Zwischen den einander gegenüberstehenden Marken besteht keine Verwechslungsgefahr gemäß § 42 Abs. 2, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Nach diesen Vorschriften hat die Beurteilung der Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu erfolgen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren besteht, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Identität bzw. Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen, der Kennzeichnungskraft der älteren Marke sowie der Art der beteiligten Verkehrsweise und dessen zu erwartender Aufmerksamkeit gegenüber Waren und Kennzeichnungen (st. Rspr. vgl. z. B. EuGH GRUR 2005, 1042 - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2005, 326 - il Padrone/Il Portone).

a) Die gemäß § 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG allein zu berücksichtigenden Widerspruchswaren "Computerprogramme auf Datenträgern und via Datenleitungen" sind mit den Waren der angegriffenen Marke "Datenträger, Magnetdatenträger; Computersoftware (gespeichert); Geräte zur Aufzeichnung, Speicherung, Übertragung, zum Empfang und zur Wiedergabe von Ton, Bild und Daten; Mäuse (Datenverarbeitung)" teils identisch und im Übrigen hochgradig ähnlich. Keine Ähnlichkeit besteht mit den Dienstleistungen "Coaching; Unterricht".

b) Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

c) Den danach erforderlichen weiten Abstand hält die jüngere Marke aufgrund des Bestandteils "21" ein. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden ist dieser Bestandteil nicht zu vernachlässigen, da die angegriffene Marke nicht von dem Bestandteil "Creme" allein geprägt wird. Der Zahl "21" kann in Bezug auf die streitgegenständlichen Waren der angegriffenen Marke keine beschreibende Bedeutung entnommen werden. Dass der Verkehr die Zahl "21" - wie die Widersprechende meint - als Kennzeichnung einer Softwareversion, Geräteservicenummer oder Bildschirmabmessung in Zoll verstehen wird, erscheint dem Senat ebenso fernliegend wie ein Verständnis im Sinne eines Kürzels für das 21. Jahrhundert.

An der nicht zu vernachlässigenden Zahl "21" scheitert sowohl eine schriftbildliche als auch eine klangliche Verwechslungsgefahr. Die von der Widersprechenden außerdem geltend gemachte begriffliche Markenähnlichkeit vermag der Senat wegen des Fehlens eines Sinngehalts der beiden Marken in Bezug auf die in Rede stehenden Waren nicht zu erkennen.

3. Für die Auferlegung von Verfahrenskosten gemäß § 71 Abs. 1 MarkenG besteht kein Anlass.

Dr. Albrecht

Schwarz

Kruppa

Ko