



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 29/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 305 53 748

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Februar 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie der Richter Reker und Lehner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 09, 16, 25, 35, 38 und 41 eingetragene Wortmarke 305 53 748

Pussy FM

ist Widerspruch eingelegt worden aus der für

„Möbel; Bettwäsche; nicht alkoholische Getränke; Unternehmensführung; Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten“

registrierten prioritätsälteren Gemeinschaftsmarke 004234415



und aus der für die Waren

„Schreibwaren; Taschen, soweit in Klasse 18 enthalten; textile Bekleidungsstücke, Schuhe“

eingetragenen älteren Wortmarke 303 54 142

Pussy Deluxe

sowie aus der für die Waren

„Parfümeriewaren; Tonträger (CD`s, Schallplatten, Kassetten); Schmuckwaren; Schreibwaren; Taschen, soweit in Klasse 18 enthalten; Bekleidungsstücke; Schuhwaren, soweit in Klasse 25 enthalten“

registrierten prioritätsälteren Wort-/Bildmarke 302 60 679



Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 13. März 2008 die Widersprüche zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, unbeschadet teilweise bestehender Dienstleistungsidentität bestehe bei mittlerer Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken - eine gesteigerte Kennzeichnungskraft hätten die Widersprechenden nicht glaubhaft gemacht - keine Verwechslungsgefahr, da die angegriffene Marke einen ausreichenden Zeichenabstand zu den Widerspruchsmarken einhalte. Unabhängig davon, dass der Bildbestandteil der Widerspruchsmarken 004234415 und 302 60 679 in der angegriffenen Marke nicht enthalten sei, bestehe auch keine die Verwechslungsgefahr begründende Ähnlichkeit in den Wortbestandteilen der sich gegenüberstehenden Marken. Weder die Widerspruchsmarken, noch die angegriffene Marke würden durch deren Wortbestandteil „Pussy“ geprägt. Der Zeichenvergleich könne daher nicht auf den insoweit übereinstimmenden Wortbestandteil der Vergleichszeichen beschränkt werden. Nachdem die weiteren Wortbestandteile „FM“ und „Deluxe“ in den jeweiligen Vergleichsmarken keine Entsprechung fänden, sei die angegriffene Marke „Pussy FM“ mit den Widerspruchsmarken „Pussy Deluxe“ weder in klanglicher, noch in schriftbildlicher Hinsicht verwechselbar, es bestehe auch keine begriffliche Ähnlichkeit.

Hiergegen wenden sich beide Widersprechenden mit ihrer Beschwerde. Ihrer Auffassung nach sei die Markenstelle fehlerhaft von lediglich mittlerer Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken ausgegangen. Mit „Pussy Deluxe“-Produkten seien in den vergangenen Jahren Umsätze zwischen zwei und drei Millionen Euro pro Jahr erzielt worden. Der in der Vergangenheit in erheblichem Umfang betrie-

bene Werbeaufwand (Teilnahme an internationalen Modemessen, regelmäßige Presseveröffentlichungen, Ausstattung von Prominenten mit „Pussy Deluxe“-Bekleidungsstücken) und zahlreiche in Lizenz tätige Vertriebsunternehmen, die „Pussy Deluxe“-Produkte auf dem Markt präsentierten, belegten zusätzlich die gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken. Es bestehe auch hinreichende Zeichenähnlichkeit. Die verfahrensgegenständlichen Marken würden durchgängig von deren identischem Wortbestandteil „Pussy“ geprägt, so dass beim Zeichenvergleich allein auf diesen abzustellen sei. Die übrigen Wortbestandteile der Vergleichszeichen seien demgegenüber ausschließlich beschreibender Natur. „FM“ stelle als Abkürzung für „Frequenzmodulation“ eine gängige Bezeichnung für Radiosender und -übertragungen dar. „Deluxe“ stehe als allgemein verständlicher Begriff für „ausgezeichnete Qualität“.

Die Widersprechenden beantragen sinngemäß,

den angegriffenen Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. März 2008 aufzuheben und die Löschung der verfahrensgegenständlichen Marke 305 53 748 „Pussy FM“ anzuordnen.

Der Markeninhaber hat im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt. Im Verfahren vor der Markenstelle hat er dargetan, dass sich aus Sicht des angesprochenen Verkehrs sein Geschäftsfeld, das sich auf das Betreiben eines Radiosenders konzentriere, in einer die Verwechslungsgefahr ausschließenden Weise von demjenigen der Widersprechenden unterscheide, im Übrigen fehle es an einer die Verwechslungsgefahr begründenden Zeichenähnlichkeit.

Zum weiteren Vorbringen wird auf die zwischen den Verfahrensbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist unbegründet. Die angegriffene Entscheidung des Deutschen Patent- und Markenamts ist frei von Rechtsfehlern. Zwischen den sich gegenüberstehenden Marken besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 42 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Die gegen diese Feststellung der Markenstelle erhobenen Einwände verhelfen der Beschwerde nicht zum Erfolg.

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 Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen 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 kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Identität oder Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen oder der Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2007, 1066, 1067/1068 - *Kinderzeit*; GRUR 2006, 859, 860 - *Malteserkreuz*; GRUR 2006, 60, 61 - *cocodrillo*; GRUR 2005, 513, 514 - *MEY/Ella May*).

Hiernach gilt für den gegen die angegriffene Marke erhobenen Widerspruch aus der Gemeinschaftsmarke 004234415 „Pussy Deluxe“:

Die sich gegenüberstehenden Dienstleistungen sind teilweise identisch (Unterhaltung und kulturelle Aktivitäten), teilweise besteht Dienstleistungsähnlichkeit - zwischen den für die angegriffene Marke geschützten Dienstleistungen „Wer-

bung“ und der für die Widerspruchsmarke eingetragenen „Unternehmungsführung“, vgl. *Richter/Stoppel*, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl., S. 376 -.

Die Widerspruchsmarke 004234415 „Pussy Deluxe“ verfügt über eine mittlere Kennzeichnungskraft. Von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist nicht auszugehen. Die von den Widersprechenden diesbezüglich vorgelegten Nachweise reichen hierfür nicht aus. Der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Widersprechenden zu 2) vom 9. September 2009 liegen lediglich pauschale Angaben über Umsatzzahlen, Werbekampagnen und Vertriebstätigkeiten zugrunde, ohne diese im Einzelnen zu spezifizieren. Insbesondere erlauben die vorgetragenen Umsätze auch keine Beurteilung, wie sie sich auf die einzelnen von den Widerspruchsmarken beanspruchten Waren und Dienstleistungen verteilen. Unterschieden wird auch nicht nach den einzelnen Widerspruchsmarken. Die eingereichten Auszüge aus Produktkatalogen legen zudem nur eine Benutzung für „Bekleidungsstücke“, gegebenenfalls noch für „Schuhe, Schuhwaren, soweit in Klasse 25 enthalten, Taschen und Schreibwaren“ nahe. Den Anforderungen, die die Rechtsprechung an das Vorliegen einer überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft stellt (vgl. *Ströbele/Hacker*, MarkenG, 9. Aufl. 2009, § 9 Rn. 112, 114 m. w. N.), genügen diese Angaben nicht.

Den angesichts dieser Umstände des Falles erforderlichen, zum Ausschluss einer Verwechslungsgefahr führenden Zeichenabstand hält die angegriffene Marke ein.

Bei der umfassenden Beurteilung der unmittelbaren Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken im Bild, im Klang oder in der Bedeutung ist stets auf den durch die Gesamtheit vermittelten Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen (vgl. BGH GRUR 2005, 326, 327 - *il Padrone/ Il Portone*). Dabei kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher dieser Art von Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes

wahr und achtet weniger auf die verschiedenen Einzelheiten. Insbesondere neigt der Durchschnittsverbraucher nicht zu einer Analyse möglicher Bestandteile und Begriffsbedeutungen (vgl. BGH GRUR 2000, 605, 606 - *comtes/ComTe*). Hier- nach steht einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr in klanglicher bzw. in schrift- bildlicher Hinsicht entgegen, dass die Zeichenbestandteile „FM“ bzw. „Deluxe“ der Vergleichszeichen keine Entsprechung in den sich gegenüberstehenden Kenn- zeichnungen finden. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Umstand, dass die Vergleichszeichen den übereinstimmenden Wortbestandteil „Pussy“ enthalten. Da dem Markenrecht ein allgemeiner Elementenschutz fremd ist, ist es grundsätzlich unzulässig, aus den sich gegenüberstehenden Vergleichsmarken jeweils ein Ele- ment herauszugreifen und allein auf dieser Grundlage eine Verwechslungsgefahr festzustellen (vgl. BGH GRUR 1996, 198, 199 - *Springende Raubkatze*; EuGH GRUR 2005, 1042, 1044 - *THOMSON LIFE*). Bei Vorliegen einer Kombinations- marke kann eine Verwechslungsgefahr aufgrund eines übereinstimmend identi- schen Bestandteils nur bejaht werden, wenn der Bestandteil den maßgeblichen Gesamteindruck des betreffenden Zeichens derart prägt, dass die übrigen Be- standteile im Gesamteindruck zurücktreten und deshalb vernachlässigt werden können (vgl. BGH GRUR 2008, 903, 904 - *SIERRA ANTIGUO*; GRUR 2004, 865, 866 - *Mustang*; GRUR 2004, 598, 599 - *Kleiner Feigling*).

Entgegen der Auffassung der Widersprechenden kann hiervon im Streitfall nicht ausgegangen werden. Dem steht bereits der einen beschreibenden Anklang ver- mittelnde Begriffsgehalt des Zeichenbestandteils „Pussy“ entgegen, dem der an- gesprochene Verkehr in Verbindung mit dem Bildbestandteil der Widerspruchs- marke, auf dem ein Katzenkopf abgebildet ist - in Anlehnung an den gleichlauten- den englisch-sprachigen Begriff „pussycat“ (= „Miezekatze“) - die Verkleinerungs- form von „Katze“, also „Kätzchen“, entnimmt. Zudem kann den Widersprechenden nicht darin gefolgt werden, dass der Bestandteil der angegriffenen Marke „FM“ beim Zeichenvergleich zu vernachlässigen sei. Die aus sich heraus nicht ohne weiteres verständliche Abkürzung „FM“ weist aus der Sicht des angesprochenen Durchschnittsverbrauchers für den Bereich der verfahrensgegenständlichen

Dienstleistungen keinen naheliegenden beschreibenden Anklang auf. Der mit Abkürzungen im Bereich des Internetradios nicht ohne weiteres vertraute angesprochene Verkehr könnte in „FM“ zwanglos etwa einen Firmenhinweis oder ähnliches vermuten. Schließlich führte selbst die Annahme einer Kennzeichnungsschwäche des Markenbestandteils „FM“ der angegriffenen Marke nicht dazu, dass letzterer beim Zeichenvergleich nicht zu berücksichtigen wäre (vgl. Ströbele/*Hacker* a. a. O., § 9 Rn. 279). Somit scheidet eine unmittelbare Verwechslungsgefahr in klanglicher wie auch in schriftbildlicher Hinsicht unabhängig davon, dass die angegriffene Wortmarke keine Bildbestandteile wie die Widerspruchsmarke „Pussy Deluxe“ aufweist, mit hinreichender Sicherheit aus. Da selbst für den Fall, dass ein Verbraucher dem Begriff „FM“ eine beschreibende Bedeutung im Zusammenhang mit den für die angegriffene Marke beanspruchten Dienstleistungen entnähme, ihm sich ein Sachzusammenhang zu „Pussy Deluxe“ nicht erschließen würde, ist auch eine Verwechslungsgefahr in begrifflicher Hinsicht nicht in Betracht zu ziehen.

Eine hiervon abweichende Beurteilung ist auch nicht in Richtung auf die gegen die angegriffene Marke erhobenen Widersprüche aus der Wortmarke 303 54 142 „Pussy Deluxe“ und der Wort-/Bildmarke 302 60 679 „Pussy Deluxe“ veranlasst. Unabhängig von bestehender Waren- bzw. Dienstleistungsidentität oder -nähe und allenfalls mittlerer Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken scheidet auch insoweit eine Verwechslungsgefahr aus, da die angegriffene Marke „Pussy FM“ nicht von ihrem Bestandteil „Pussy“ geprägt wird und durch ihren Zusatz „FM“ einen ausreichenden Zeichenabstand zu den Widerspruchsmarken einhält. Insofern ist auf die vorstehenden Ausführungen zu verweisen.

Der Fall bietet keinen Anlass, vom Grundsatz, wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG), abzuweichen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Lehner

Bb