



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 536/11

(Aktenzeichen)

Verkündet am
15. Januar 2013

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2010 021 075

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Kopacek

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 9. April 2010 angemeldete und am 11. Juni 2010 für die Dienstleistungen

„35: Werbung; Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten;

38: Telekommunikation;

41: Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten, Erziehung, Ausbildung, Musikveranstaltungen, Showveranstaltungen, Live-Veranstaltungen (Unterhaltung), Unterhaltungsveranstaltungen via Internet, Unterhaltungsveranstaltungen in Rundfunk und Fernsehen und Satellitenprogrammen, Veranstaltungen und Wettbewerbe im Show- und Eventbereich, Moderation, Veranstaltungen und Wettbewerbe in und zwischen Diskotheken (Unterhaltung), Musikveranstaltungen und Wettbewerbe (Unterhaltung) zwischen DJ's, Unterhaltungsveranstaltungen und Wettbewerbe bezüglich Casting von Perso-

nen (soweit in Klasse 41 enthalten), Unterhaltungsveranstaltungen und Wettbewerbe (Unterhaltung) von Promotionsunternehmen, Veranstaltungen und Wettbewerbe (Unterhaltung) von Diskjockeys, Wettbewerbe (Unterhaltung) zwischen Diskjockeys, Sportveranstaltungen und sportliche Wettbewerbe, Tanzveranstaltungen, Mottoveranstaltungen und Mottoveranstaltungsserien kultureller und unterhaltender Art, Gesangsveranstaltungen, Partyveranstaltungen (Unterhaltung), Durchführung von Festen, soweit in Klasse 41 enthalten, Veranstaltung von Gewinnspielen, soweit in Klasse 41 enthalten; Zusammenstellung von Fernseh- und Radiosendungen, Zusammenstellung von Tourneen, soweit in Klasse 41 enthalten;

43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“

eingetragene Wortmarke 30 2010 021 075

Bierkönig On Tour

hat der Widersprechende aus seiner am 26. Mai 2005 angemeldeten und am 21. Juni 2006 für die Dienstleistungen

„35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten;

41: Durchführung von Live-Veranstaltungen und Betrieb von Sportanlagen; Dienstleistungen einer Diskothek;

43: Dienstleistungen für Hotels; Verpflegung von Gästen (Lebensmittel); Beherbergung von Gästen; Betrieb einer Bar und eines Cafés mit einer Restauration“

eingetragenen farbigen (rot, grün, schwarz, weiß, gelb, orange, ocker) Gemeinschaftsbildmarke 004 457 263



Widerspruch eingelegt. Der Widerspruch wird auf alle Dienstleistungen der Widerspruchsmarke gestützt und richtet sich gegen alle Dienstleistungen des angegriffenen Zeichens.

Die mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 11. Mai 2011 mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Dazu ist ausgeführt, ausgehend von Dienstleistungsidentität bzw. -ähnlichkeit und einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke halte die jüngere Marke einen ausreichenden Abstand ein. Die Widerspruchsmarke werde nicht von dem für sich betrachtet kennzeichnungsschwachen, wenn nicht sogar schutzunfähigen Bestandteil „BIERKÖNIG“ geprägt. Bei der Bezeichnung „BIERKÖNIG“ handle es sich um einen sprachüblich gebildeten Hinweis auf eine Person als Sieger eines Herrenwettbewerbs im Zusammenhang mit Bier, der im Zusammenhang mit den einschlägigen Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 43 lediglich be-

schreibend auf das Thema, den Inhalt und die Bestimmung der Widerspruchsdienstleistungen anlässlich der Wahl eines sog. Bierkönigs hinweise. Die Markenstelle verweist hierzu auf von ihr recherchierte Internetausdrucke zu ähnlichen Wortbildungen wie „Hopfenkönig“, „Schnapskönig“, „Bratwurstkönig“, „Schinkenkönig“ und auch „Bierkönig“.

Bei dieser Sachlage könne dahinstehen, ob der klangliche Gesamteindruck der angegriffenen Marke durch den Bestandteil „Bierkönig“ geprägt werde.

Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr scheidet schon aufgrund der bildhaften Gestaltung der Widerspruchsmarke aus, weil nicht davon auszugehen sei, dass sich der Verkehr bei der rein visuellen Wahrnehmung einer Wort-/Bildmarke ausschließlich an dem Wort orientiere, ohne den Bildbestandteil in sein Erinnerungsbild aufzunehmen.

Eine unmittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr sei ebenfalls ausgeschlossen, denn begriffliche Übereinstimmungen in beschreibenden Angaben - hier „Bierkönig/BIERKÖNIG“ als Hinweis auf das Thema, den Inhalt und die Bestimmung der Dienstleistungen - führten regelmäßig nur dazu, dass der Verkehr bei den so gekennzeichneten Dienstleistungen auf Übereinstimmungen in Bezug auf Art, Beschaffenheit usw. schließe, nicht jedoch darauf, dass die jeweiligen Dienstleistungen von demselben oder von wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen erbracht würden.

Es bestehe auch nicht die Gefahr, die Marken gedanklich miteinander in Verbindung zu bringen, da der gemeinsame Wortbestandteil „Bierkönig/BIERKÖNIG“ aufgrund seiner Kennzeichnungsschwäche als Stammbestandteil nicht in Betracht komme.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Widersprechenden. Er hält die Marken klanglich für verwechselbar. In klanglicher Hinsicht werde der Gesamteindruck der

Widerspruchsmarke von dem auch von der Schriftgröße her dominanten Bestandteil „BIERKÖNIG“ geprägt. Der Bildbestandteil mit der Darstellung eines Königs mit einem Bierglas in der Hand verstärke die klangliche Prägung der Marke durch diesen Begriff. Der weitere Wortbestandteil „Schinkenstrasse“ werde lediglich als geographischer Hinweis auf den Ort der Erbringung der Dienstleistungen verstanden.

Der Begriff „BIERKÖNIG“ sei auch geeignet, die Widerspruchsmarke zu prägen, da er die Dienstleistungen der Widerspruchsmarke nicht beschreibe und normal kennzeichnungskräftig sei. Daran änderten auch die von der Markenstelle ermittelten Internetausdrücke zu bereits verwendeten vergleichbaren Begriffen nichts.

Auch der Gesamteindruck der angegriffenen Marke werde von dem Bestandteil „Bierkönig“ geprägt. Der weitere Bestandteil „On Tour“ werde lediglich als üblicher Hinweis darauf verstanden, dass die Dienstleistungen nicht nur an einem Ort, sondern an verschiedenen Orten erbracht würden.

Der Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle vom 11. Mai 2011 aufzuheben
und das angegriffene Zeichen zu löschen.

Der Inhaber des angegriffenen Zeichens beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt den angegriffenen Beschluss und hält die Marken für nicht verwechselbar.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten ihre jeweiligen Standpunkte aufrechterhalten und vertieft.

II.

1.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Zwischen den einander gegenüberstehenden Marken besteht keine Verwechslungsgefahr gemäß § 42 Abs. 2, § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 125b Nr. 1 MarkenG.

Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, ist nach der Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofs als auch des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von diesen erfassten Dienstleistungen. Darüber hinaus ist die Kennzeichnungskraft der älteren Marke und - davon abhängig - der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in die Betrachtung einzubeziehen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren (vgl. EuGH GRUR 2006, 237 - PICASSO; BGH GRUR 2007, 321 - COHIBA). Nach diesen Grundsätzen besteht im vorliegenden Fall keine Verwechslungsgefahr.

a)

Die Dienstleistungen des angegriffenen Zeichens in den Klassen 35 und 43 sind im Dienstleistungsverzeichnis der Widerspruchsmarke identisch enthalten. Die Dienstleistung des angegriffenen Zeichens „Veranstaltung von Reisen“ ist mit der zugunsten der Widerspruchsmarke eingetragenen Dienstleistung „Beherbergung von Gästen“ hochgradig ähnlich (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 15. Aufl., S. 359 unter Hinweis auf BPatG 26 W (pat) 119/03).

Die Dienstleistungen des angegriffenen Zeichens in der Klasse 41 sind mit Ausnahme der Dienstleistungen „Erziehung, Ausbildung“ mit den zugunsten der Widerspruchsmarke in dieser Klasse eingetragenen Dienstleistungen durchschnittlich bis hochgradig ähnlich.

Keine Ähnlichkeit besteht zwischen den Dienstleistungen des angegriffenen Zeichens „Telekommunikation; Transportwesen; Erziehung, Ausbildung“ und den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke, so dass eine Verwechslungsgefahr insoweit bereits an der fehlenden Dienstleistungsähnlichkeit scheitert.

b)

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hält der Senat in ihrer Gesamtheit in Bezug auf die Dienstleistungen der Klasse 35 für durchschnittlich und in Bezug auf die Dienstleistungen der Klassen 41 und 43 wegen ihrer beschreibenden Aussage für geschwächt. Bezüglich der Dienstleistungen der Klassen 41 und 43 sind die drei Bestandteile der Widerspruchsmarke jeweils für sich betrachtet in ihrer beschreibenden Bedeutung und ebenso in ihrer Gesamtheit kennzeichnungsschwach.

Dem Wortbestandteil „BIERKÖNIG“ entnimmt der Verbraucher in Bezug auf die Dienstleistungen der Klassen 41 und 43 lediglich einen beschreibenden Hinweis auf deren Thema, Inhalt und Bestimmung. Die sprachüblich gebildete Bezeichnung „BIERKÖNIG“ wird als Hinweis auf eine Person verstanden, die einen Wettbewerb im Zusammenhang mit Bier gewonnen hat. Für ein entsprechendes Verständnis sprechen die von der Markenstelle ermittelten Internetbelege, die eine Verwendung von identischen oder vergleichbaren Begriffen wie „Hopfenkönig“, „Schnapskönig“, „Bratwurstkönig“ oder „Schinkenkönig“ durch Dritte belegen. Dies belegen auch die vom Senat ermittelten Internetausdrucke.

Ein entsprechendes Verständnis ergibt sich auch aus dem Bildbestandteil der Widerspruchsmarke, auf dem ein König zu sehen ist, der in der Hand ein Bierglas hält.

Der weitere Wortbestandteil „Schinkenstrasse“ ist als geographische Herkunftsangabe glatt beschreibend.

c)

Selbst den bei Dienstleistungsidentität und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke erforderlichen weiten Abstand halten die Marken in bildlicher, klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht ein.

Bildlich unterscheiden sich die Marken durch die besondere graphische Ausgestaltung der als farbige Bildmarke eingetragenen Widerspruchsmarke und ihre unterschiedlichen Wortbestandteile ausreichend voneinander.

Klanglich scheidet eine Verwechslungsgefahr daran, dass die Vergleichsmarken nicht von dem gemeinsamen Bestandteil „BIERKÖNIG“ geprägt werden. Dieser in Bezug auf die Dienstleistungen der Klassen 41 und 43 kennzeichnungsschwache Bestandteil ist aufgrund seiner Kennzeichnungsschwäche nicht geeignet, die Marken insoweit jeweils zu prägen.

Bezüglich der Dienstleistungen der Klasse 35 steht einer Prägung des angegriffenen Zeichens durch den Bestandteil „Bierkönig“ der gesamtbegriffliche Charakter der Wortfolge „Bierkönig On Tour“ entgegen. Der Verbraucher wird die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit so verstehen, dass die im Zusammenhang mit einem Bierkönig stehenden Dienstleistungen nicht nur an einem Ort, sondern an verschiedenen Orten angeboten bzw. erbracht werden.

Über die Grundsätze der (modifizierten) Prägetheorie hinaus kann eine Verwechslungsgefahr auch dann anzunehmen sein, wenn die jüngere Marke neben anderen Elementen einen mit der Widerspruchsmarke identischen Bestandteil enthält und dieser in dem zusammengesetzten Zeichen, ohne allein seinen Gesamteindruck zu prägen, eine selbständig kennzeichnende Stellung enthält (EuGH GRUR 2005, 1042 - Thomson Life; BGH GRUR 2006, 849 - Malteserkreuz). Damit ist indessen nicht gemeint, dass jede Übernahme einer älteren Marke in ein jüngeres Kombinationszeichen zwangsläufig zur Annahme einer Verwechslungsgefahr führt; es bedarf vielmehr besonderer Anhaltspunkte dafür, dass der betreffende

Bestandteil in dem jüngeren Zeichen eine selbständig kennzeichnende Stellung einnimmt. Das kann etwa der Fall sein, wenn der älteren Marke lediglich der Handelsname oder eine bekannte Marke des Jüngeren hinzugefügt wird. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, da „BIERKÖNIG“ schon in der Widerspruchsmarke keinen Herkunftshinweis vermittelt. Anhaltspunkte, die den übereinstimmenden Bestandteil „BIERKÖNIG“ in den Marken als selbständig kennzeichnend erscheinen lassen können, liegen nicht vor. Vielmehr wird der Gesamteindruck der Vergleichsmarken jeweils durch die Zusammenstellung bestimmt.

d)

Wegen des beschreibenden Charakters des Wortbestandteils „BIERKÖNIG“ in Bezug auf die Dienstleistungen der Klassen 41 und 43 sowie des gesamtbegrifflichen Charakters des jüngeren Zeichens in Bezug auf die Dienstleistungen der Klasse 35 scheidet auch eine Markenähnlichkeit in Form einer gedanklichen Verbindung aus. Aufgrund seiner Kennzeichnungsschwäche im Bereich der Klassen 41 und 43 ist dieser Bestandteil nicht als Stammbestandteil einer Markenserie geeignet.

2.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeit besteht kein Anlass.

Dr. Albrecht

Kruppa

Kopacek

Hu