

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 325/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 398 42 147

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 5. Februar 2003 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker sowie des Richters Voit und der Richterin k.A. Fink

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

accom

ist am 15. Oktober 1998 unter der Nummer 398 42 147 für

"Telekommunikation"

in das Markenregister eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der rangälteren, am 12. August 1997 für

"Vermittlung von Telekommunikationsdiensten zur Sprach-,
Daten- und Faxübertragung"

eingetragenen Marke 397 29 088

arcon.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat dem Widerspruch in zwei Beschlüssen, davon einer im Erinnerungsverfahren ergangen, stattgegeben. Zur Begründung ist angeführt, zwischen den sich gegenüberstehenden Dienstleistungen mit beiderseitigem telekommunikationstechnischem Schwerpunkt bestünde eine bis an die Identität reichende Übereinstimmung. Den daraus resultierenden strengen erforderlichen Markenabstand hielte die jüngere Marke – zumindest in klanglicher Hinsicht – nicht ein.

Die Markeninhaberin hat Beschwerde eingelegt. Zur Begründung führt sie an, sowohl schriftbildlich als auch klanglich liege keine Ähnlichkeit vor, so dass eine Verwechslungsgefahr nicht gegeben sei. Es sei in den Entscheidungen des Deutschen Patent- und Markenamtes auch nicht genügend beachtet worden, dass zur Feststellung einer Verwechslungsgefahr ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise der Gefahr einer Irreführung unterliegen müsse. Nachdem die Markeninhaberin auch nur im Gebiet des ehemaligen Regierungsbezirks Aachen tätig sei, müsse bezweifelt werden, dass sich die Marken an einen, sich zumindest teilweise räumlich deckenden Kunden- bzw Interessentenkreis wenden. Schließlich sei zu beachten, dass die unter der angegriffenen Marke beschriebenen Dienstleistungen vordringlich und weit überwiegend an Firmen, Behörden und ähnliche Institutionen gerichtet seien, lediglich im Bereich des Internets seien Privatpersonen in den Kundenkreis einbezogen. Nachdem in diesen Kreisen regelmäßig sorgfältiger geprüft werde als beim durchschnittlichen Privatkunden, seien an den Markenabstand keine so großen Anforderungen zu stellen. Schließlich sei zu beachten, dass die angegriffene Marke als Dienstleistung das unmittelbare und eigenständige Anbieten und Realisieren von Telekommunikationsdienstleistungen erfasse, während seitens der Widersprechenden lediglich Vermittlungen angeboten würden. Dies alles verhindere eine Verwechslungsgefahr.

Die Markeninhaberin beantragt (sinngemäß),

1. die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 19. August 1999 bzw vom 23. Mai 2000 aufzuheben und
2. den Widerspruch aus der Marke 397 29 088 zurückzuweisen.

Die Widersprechende hat im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt und lediglich erklärt, sich den Beschlüssen des Deutschen Patent- und Markenamtes in vollem Umfang anzuschließen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. In Übereinstimmung mit der Auffassung der Markenstelle liegt Verwechslungsgefahr iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG vor.

Der Senat geht von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus. Irgendwelche Umstände, die die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke schwächen oder erhöhen könnten, sind nicht erkennbar.

Hinsichtlich der Ähnlichkeit der von den beiderseitigen Marken erfassten Dienstleistungen ist vorliegend auf die Registerlage abzustellen. Zwar hatte die Markeninhaberin mit Schriftsatz vom 22. April 1999 die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten; diese Einrede war zum damaligen Zeitpunkt jedoch unzulässig, da die Frist des § 43 Abs 1 MarkenG zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen war. Später wurde die Einrede der Nichtbenutzung nicht mehr erhoben. Vielmehr hat die Markeninhaberin in ihrem Schriftsatz vom 14. Juni 2000, mit

dem die Beschwerde erhoben wurde, ausdrücklich auf das Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke abgestellt. Insoweit kann von einer Aufrechterhaltung der Einrede der Nichtbenutzung nicht ausgegangen werden (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 43 Rdn 23). Unter Zugrundelegung der beiderseitigen Dienstleistungsverzeichnisse umfasst die von der Markeninhaberin gewählte Bezeichnung "Telekommunikation" als Oberbegriff auch die von der Widersprechenden enger bezeichneten Teilbereiche der Telekommunikation. Nachdem sich die von den jeweiligen Marken erfassten Dienstleistungen an die allgemeinen Verkehrskreise wenden, ist nicht davon auszugehen, dass zwischen diesen Dienstleistungen ein signifikanter Unterschied besteht und dieser von den angesprochenen Verkehrskreisen auch erkannt wird. Insbesondere ist für die angesprochenen Verkehrskreise nicht zu erkennen, ob es sich um Vermittlung entsprechender Dienste oder einer eigenen Erbringung handelt. So ist es etwa im Bereich des Mobilfunks seit dessen Beginn verbreitet, dass neben den Netzbetreibern sogenannte Service Provider am Markt auftreten, die nicht über eigene technische Einrichtungen zur Erbringung eines angebotenen Dienstes verfügen, sondern lediglich von den Netzbetreibern entsprechende Kontingente an Nutzungsmöglichkeiten beziehen, um diese ihrerseits unter eigenem Namen anzubieten (vgl. Ernst, Telekommunikations Lexikon, 1997, S 281; Süddeutsche Zeitung vom 21. Februar 2001, S 25). Derartige Service-Provider existieren auch im Bereich des Internetzugangs, so etwa T-Online AG, die die technischen Einrichtungen der Deutschen Telekom AG nutzt (vgl. auch Süddeutsche Zeitung vom 21. März 2001, S VP3/14, "Homepage zu vermieten"). Im Rahmen der sogenannten "Unified message services (UMS)" gehört hierzu auch die Integration von Fax- und Sprachdiensten (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 25. April 2001, S VP2/1, "Immer online").

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter umfassender Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei eine Wechselbezüglichkeit der Faktoren, insbesondere der Identität oder Ähnlichkeit der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke besteht (st. Rspr., vgl. EuGH, MarkenR

1999, 22 – CANON; BGH, MarkenR 1999, 297 – HONKA). Dabei kann ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit oder Identität der Waren ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl BGH GRUR 2000, 506 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Bei der hier gegebenen Identität der beanspruchten Dienstleistungen der angegriffenen Marke mit denjenigen der Widerspruchsmarke ist bei normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke daher ein strenger Maßstab anzulegen, dem die angegriffene Marke nicht genügt.

Die beiden Zeichenwörter weisen weitgehende Übereinstimmungen in den klangprägenden Kriterien auf. Sie verfügen jeweils über zwei Silben mit derselben Silbenzäsur und die gleiche Vokalanzahl bei identischen Vokalen in derselben Reihenfolge. Dabei können sich die Abweichungen, die sich auf unterschiedliche Konsonanten an der jeweils zweiten Stelle des Wortes und die unterschiedlichen Konsonanten am Wortende beschränken, nicht so auswirken, dass eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen wäre. Schon klanglich ist daher - insbesondere wegen der Gemeinsamkeit am besonders beachteten Wortanfang (vgl BGH GRUR 1993, 118 – Corvaton/Corvasal), eine Verwechslungsgefahr in klanglicher Hinsicht durch die unterschiedlichen unbetonten Zwischenkonsonanten nicht auszuräumen.

Auch schriftbildlich besteht eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Zeichen, da bei den in Kleinbuchstaben gehaltenen Vergleichszeichen insbesondere bei handschriftlicher Wiedergabe die Unterschiede zwischen dem Kleinbuchstaben "c" und "r" nicht auffällig sind und bei handschriftlicher Wiedergabe auch die jeweiligen Endkonsonanten "m" und "n" nicht stets ausreichend deutlich voneinander zu unterscheiden sind.

Auch der möglicherweise bei der jüngeren Marke gegebene Bezug zum Auto-kennzeichen der Stadt Aachen in Verbindung mit der Abkürzung "com" für Kom-munikation im weitesten Sinne vermag sich hier nicht auszuwirken, weil dies für den Verkehr nicht erkennbar hervortritt.

Unerheblich ist insoweit auch, dass die Inhaberin der angegriffenen Marke auf das Gebiet des ehemaligen Regierungsbezirks Aachen räumlich beschränkt ist, weil dies bei einer bundesweit geltenden Marke unerheblich ist und im Dienstleistungs-verzeichnis auch keinen Niederschlag findet.

Eine Kostenauflegung (§ 71 Abs 1 MarkenG) ist nicht veranlasst.

Grabrucker

Voit

Fink

Fa