



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 35/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 28 061

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. September 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

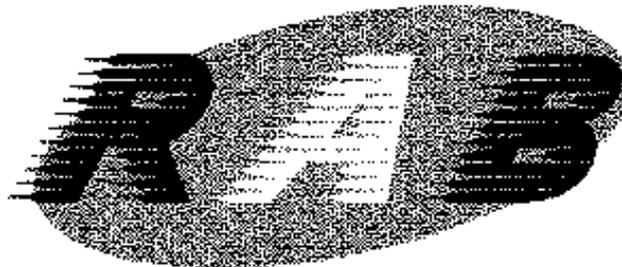
beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Dezember 2001 aufgehoben und die teilweise Löschung der angegriffenen Marke 399 28 061, nämlich für "Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Geräten zur Aufzeichnung und Wiedergabe von Bild und Ton; Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Datenverarbeitungsgeräten und Computern; Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Programmen für die Datenverarbeitung" angeordnet.

Gründe

I.

Die Bezeichnung



ist am 15. Mai 1999 unter der Nummer 399 28 061 ua für "Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Geräten zur Aufzeichnung und Wiedergabe von Bild und Ton; Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Datenverarbeitungsgeräten und Computern; Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Programmen für die Datenverarbeitung" ins Markenregister eingetragen worden. Nur dagegen (gezielt) hat die Inhaberin der für die Waren und Dienstleistungen "Datenträger einschließlich Compact-Discs (ROM, Festspeicher) und Compact-Discs (Ton, Bild); Erstellung und Wartung von Computerprogrammen und Datenbanken; Dienstleistungen betreffend den Zugriff auf Datenbanken" geschützten Marke Nr 397 38 700

RAABE
NACHSCHLAGEN <FINDEN>

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 5. Dezember 2001 durch einen Prüfer des höheren Dienstes zurückgewiesen.

Es bestehe keine Verwechslungsgefahr, da die Vergleichszeichen selbst bei Anlegung strengster Maßstäbe einen hinreichend großen Abstand einhielten. Die graphische Ausgestaltung stelle die jüngere Marke nicht als einheitliches Markenwort, sondern als Kürzel dar, deren Elemente mit einem eigenständigen Klangwert und nicht in einem fließenden Sprechrhythmus auszusprechen seien. Im Gegensatz zu dem älteren Zeichen werde das angegriffene Kennzeichen deshalb als Kürzel ("Er-A-Be") gesprochen, wodurch sich im Vergleich mit dem Markenwort "Raabe" deutlich unterschiedliche Klangstrukturen ergäben. Darüber hinaus weise das Widerspruchszeichen mit seiner Anlehnung an eine bekannte Vogelart einen griffigen Sinngehalt auf, den der Verkehr ohne weiteres erkennen und erinnern werde,

und der einer Verwechslungsgefahr entgegen wirke. In bildlicher Hinsicht unterschieden sich die Vergleichsmarken durch die Unterschiede in den Buchstabenfolgen und deren jeweilige graphische Ausgestaltung ebenfalls hinreichend deutlich.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den Beschluss vom 5. Dezember 2001 aufzuheben und die Eintragung der Marke 399 28 061.8 wegen des Widerspruchs aus der Marke 397 38 700 hinsichtlich "Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Geräten zur Aufzeichnung und Wiedergabe von Bild und Ton; Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Datenverarbeitungsgeräten und Computern; Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Programmen für die Datenverarbeitung" zu löschen.

Insoweit liege eine Verwechslungsgefahr vor. Zwischen den Dienstleistungen "Erstellung und Wartung von Computerprogrammen und Datenbanken" der Widerspruchsmarke und "Entwicklung und Erstellung von Programmen für die Datenverarbeitung" der angegriffenen Marke bestehe Gleichheit, hinsichtlich der übrigen Waren und Dienstleistungen sei Ähnlichkeit gegeben. Die Widerspruchsmarke werde von dem Bestandteil "RAABE" beherrscht. Die übrigen Wortbestandteile seien beschreibender Natur und entbehrten der Unterscheidungskraft. Das Zeichen "RAB" sei dem Wort "RAABE" zumindest in klanglicher Hinsicht hochgradig ähnlich. Die Annahme der Markenstelle, die angegriffene Marke werde nicht als ganzes Wort, sondern als Buchstabenfolge "Er-A-Be" artikuliert, sei unzutreffend. "RAB" sei als Wort aussprechbar und werde auch als solches benutzt. Es gäbe die Namen "Rab" und auch "Raab". Es komme hinzu, dass der Vogel Rabe im Dialekt zum Teil als "Rab" bezeichnet werde. Es bestehe daher auch kein abweichender Sinngehalt.

Der Inhaber der angegriffenen Marke, der inzwischen nach Frankreich verzogen ist, hat sich auf die Mitteilung des Gerichts, dass er am Beschwerdeverfahren aktiv nur teilnehmen könne, wenn er nach § 96 Abs 1 oder Abs 2 MarkenG einen Vertreter bestelle, nicht zur Sache geäußert und auch keinen Vertreter bestellt.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache Erfolg.

Trotz fehlender Vertreterbestellung nach § 96 MarkenG durch den Beschwerdeführer (Markeninhaber) ist eine Entscheidung in der Sache zu treffen, denn diese Vorschrift rechtfertigt nicht die Löschung einer Marke wegen fehlenden Inlandsvertreters (vgl BGH GRUR 2000, 327 EWING), weil die Möglichkeiten der Löschung einer Marke in den §§ 42, 48 ff MarkenG abschließend geregelt sind (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 96 Rdn 51).

Bei den sich gegenüberstehenden Marken besteht hinsichtlich der angegriffenen Waren/Dienstleistungen die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, so dass die angegriffene Marke im beantragten Umfang zu löschen ist (§ 43 Abs 2 Satz 1 MarkenG).

Der Senat geht mangels anderer Anhaltspunkte von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus.

Die angegriffenen Waren/Dienstleistungen "Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Geräten zur Aufzeichnung und Wiedergabe von Bild und Ton; Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Datenverarbeitungsgeräten und Computern; Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb von Programmen für die Datenverarbeitung" sind mit den Dienstleistungen "Erstellung von

Computerprogrammen" der Widerspruchsmarke teilweise identisch und im Übrigen ähnlich.

Für die Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ist dem Zweck des Markenschutzes entsprechend auf eine mögliche gemeinsame "betriebliche Zuordnung" abzustellen (vgl auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 58). Diese kann insbesondere durch Art, Verwendungszweck und Nutzen (vgl hierzu BGH MarkenR 2001, 31, 33 – Wintergarten – für Dienstleistungen), die Eigenart der Waren und Dienstleistungen auch als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte und der Erwartung des Verkehrs von einer Verantwortlichkeit desselben Unternehmens für die Qualität der Waren (vgl BGH MarkenR 2001, 204, 206 - EVIAN / REVIAN; EuGH MarkenR 1999, 22, 24, Tz 28, 29 - CANON) bestimmt sein. Daher liegt eine Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen.

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Waren-/Dienstleistungsverzeichnis der angegriffenen Marke unzulässige Formulierungen enthält, insbesondere ob es sich zB beim "Vertrieb von Geräten zur Aufzeichnung und Wiedergabe von Bild und Ton; Vertrieb von Datenverarbeitungsgeräten und Computern; Vertrieb von Programmen für die Datenverarbeitung" um selbständige Dienstleistungen handelt, oder vielmehr damit Markenschutz für die Geräte (Waren) selbst beansprucht wird. Unabhängig davon sind auf dem vorliegenden Sachgebiet der Datenverarbeitung die Berührungspunkte zwischen den sich darauf unmittelbar beziehenden Waren und Dienstleistungen so eng, dass eine Ähnlichkeit im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG besteht. Die Waren und / oder Dienstleistungen ergänzen sich und sind häufig aufeinander abgestimmt. So weist zB die Erstellung von Computerpro-

grammen, die auch zu den Datenverarbeitungsprogrammen gehören, sowohl zu Datenverarbeitungsgeräten als auch zu Dienstleistungen wie Installation und Wartung von EDV-Hard- und Software eine mittlere bzw eine enge Ähnlichkeit auf (vgl Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 12. Aufl, S 383, Erstellung von Datenverarbeitungsprogrammen , ./.. Datenverarbeitungsgeräte, -./.. Installation und Wartung von EDV-Hard- und Software). Auch hinsichtlich der Geräte zur Aufzeichnung und Wiedergabe von Bild und Ton bzw deren Entwicklung, Erstellung, Vermittlung und Vertrieb besteht eine Ähnlichkeit mit der Erstellung von Computerprogrammen, da eine entscheidungserhebliche Differenzierung zwischen dem Bereich der Datenverarbeitung und der Unterhaltungselektronik nach dem heutigen Stand der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung nicht mehr sachgemäß ist, denn die Unterschiede zwischen Computern, die nach ganz einhelliger Meinung ähnlich mit Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung sind, und Geräten der Unterhaltungselektronik verfließen (vgl PAVIS PROMA, Knoll, 29 W (pat) 143/00).

Die in den Zeichen vorhandenen Unterschiede genügen nicht, eine Verwechslungsgefahr in klanglicher Hinsicht zu verhindern, auch wenn dabei nach dem vom EuGH entwickelten Verbraucherleitbild auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 156).

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit von Marken ist grundsätzlich vom Gesamteindruck der jeweiligen Marke auszugehen, jedoch kann dieser auch durch einen einzelnen Zeichenbestandteil geprägt werden. Die sich hier gegenüberstehenden Zeichen werden in klanglicher Hinsicht jeweils von dem Wortbestandteil "RAB" bzw "RAABE" geprägt. Bei der Widerspruchsmarke gibt es zwar daneben weitere Wortbestandteile (NACHSCHLAGEN – FINDEN), die der Verkehr jedoch als Sachangaben auffassen wird. Zudem ist der Wortbestandteil "RAABE" durch seine Größe, Stellung, kurze Unterstreichung und den Fettdruck optisch gegenüber den anderen Wortbestandteilen hervorgehoben, so dass der Verkehr um so eher

in dem Wort "RAABE" das eigentliche Kennzeichen sieht. Auch bei der angegriffenen Marke prägt klanglich der Wortbestandteil "RAB" den Gesamteindruck des Zeichens. Es enthält zwar einen graphischen Akzent, jedoch verhindert dieser bei einer klanglichen Wiedergabe der Marke eine Verwechslungsgefahr nicht.

Der Markenstelle ist zwar insoweit zuzustimmen, dass eine Verwechslungsgefahr ausscheidet, wenn man die angegriffene Marke lediglich als Buchstabenzeichen "Er-A-Be" aussprechen würde. Es ist jedoch entgegen der Ansicht der Markenstelle damit zu rechnen, dass noch erhebliche Verkehrskreise die angegriffene Marke als Wort ansehen. Die einzelnen Buchstaben sind nicht durch Punkte oder Striche getrennt. Allein die unterschiedliche Farbe des mittleren Buchstabens zwingt noch nicht dazu, das Zeichen als Buchstabenzeichen aufzufassen, da es in der Werbung üblich ist, den einzelnen Buchstaben von Wörtern unterschiedliche Farben zu geben. Insbesondere werden gerne einzelne Vokale anders geschrieben als die übrigen Buchstaben. Zudem gibt es den Namen "Rab", wie zB ein Blick in das Münchner Telefonbuch zeigt. Selbst wenn ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise die angegriffene Marke möglicherweise als Buchstabenzeichen ausspricht, und es unwahrscheinlich ist, dass der Verkehr "RAB" als Dialektausdruck für einen Raben ansieht, so verbleibt auch ein großer Teil, der das Zeichen wie ein Wort ausspricht. Wegen der erheblichen klanglichen Ähnlichkeit zwischen den die Marken prägenden Wortbestandteilen können entscheidungserhebliche Verkehrskreise einer Verwechslungsgefahr unterliegen. Der Vokal "a" kann in den Zeichenwörtern gleich lang gesprochen werden. Der zusätzliche Vokal "e" am Ende der Widerspruchsmarke wird nicht sehr akzentuiert ausgesprochen. Die Wörter kommen sich daher trotz ihrer Kürze klanglich so nahe, dass mit Verwechslungen zu rechnen ist.

Die Beschwerde der Widersprechenden hat somit Erfolg.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass,
§ 71 Abs 1 MarkenG.

Kliems

Sredl

Bayer

Pü