



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 229/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
21. Januar 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 16 747

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 21. Januar 2004 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Schwarz und die Richterin Fink

beschlossen:

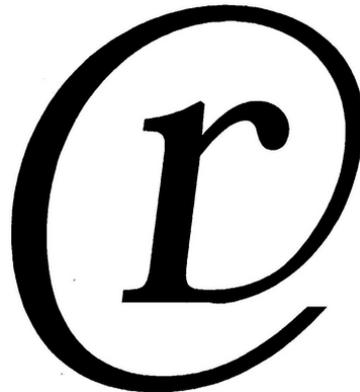
1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Juli 2002 wird teilweise aufgehoben hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen „Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Geschäftsführung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen“. Insoweit wird die Löschung der Marke 300 16 747 angeordnet.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Gegen die Eintragung der Bildmarke 300 16 747



für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 9:

Elektrische, elektronische, optische, Mess-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und –instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer;

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel);

Klasse 35:

Werbung und Geschäftsführung;

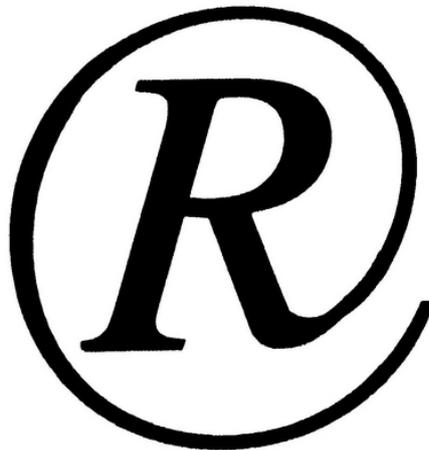
Klasse 38:

Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen;

Klasse 42:

Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation

ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Bildmarke 398 48 767



eingetragen für die Waren und Dienstleistungen

Druckschriften, Zeitschriften, Bücher, Vordrucke; technische und betriebswirtschaftliche Beratung; Dienstleistungen von Patent- und Rechtsanwälten, insbesondere Nachforschungen in Rechtsangelegenheiten, Recherchen technischer und rechtlicher Art, technische und rechtliche Beratung sowie gutachterliche Tätigkeit, Übersetzungen, Dolmetschen, Verwaltung fremder Sachen und Rechte, insbesondere von gewerblichen Schutzrechten, Ausarbeitung von Verträgen, insbesondere von Lizenzverträgen, Vertretung in Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes, Anfertigung von technischen Zeichnungen, insbesondere von Patentzeichnungen,

Empfang und Übermittlung von Informationen in Online-Diensten
sowie im Internet; Ausführung von Schreibaarbeiten für Dritte.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 24. Juli 2002 zurückgewiesen. Die beiderseitigen Waren und Dienstleistungen seien zwar identisch bzw hochgradig ähnlich, eine Verwechslungsfahr komme aber nicht in Betracht, weil zwischen den Marken keine Ähnlichkeit bestehe. Als Einzelbuchstaben seien die Vergleichsmarken äußerst kennzeichnungsschwach. Der Schutzzumfang beider Marken beschränke sich daher auf die konkrete grafische Gestaltung und erfasse nicht den Buchstaben „R“ als solchen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie tragen im Wesentlichen vor, dass gegen die von der Markenstelle unterstellte geringe Kennzeichnungskraft von Einzelbuchstaben die Eintragung verschiedener Einzelbuchstaben ohne jegliche grafische Gestaltung spreche. Die Vergleichsmarken seien klanglich und begrifflich identisch, da sie bei mündlicher Wiedergabe nur mit „Klammeraffen—R“ benannt werden könnten. Zwischen den beiderseitigen Waren und Dienstleistungen bestehe Identität bzw hochgradige Ähnlichkeit. Bei der von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistung der Telekommunikation handele es sich um den Oberbegriff für die von der Widerspruchsmarke erfasste Dienstleistung „Empfang und Übermittlung von Informationen in Online-Diensten sowie im Internet“.

Der Widersprechenden beantragen

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die angegriffene
Marke zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke tritt der Beschwerde entgegen. Die beiderseitigen Waren und Dienstleistungen seien nicht identisch, sondern nur teilweise

ähnlich. Die Warenähnlichkeit könne aber dahingestellt bleiben, weil es an der erforderlichen Zeichenähnlichkeit fehle. Im Gesamteindruck bestehe zwischen der kreisrunden Umrandung der Widerspruchsmarke und der eher elliptischen Umrandung der angegriffenen Marke ein deutlicher Unterschied. Auch der Unterschied zwischen Groß- und Kleinschreibung sei beachtlich. Der Widerspruchsmarke komme nur eine sehr geringe Kennzeichnungskraft zu, weil es sich dabei um das im Marketing verwendete Zeichen für ein eingetragenes Schutzrecht handle. In der mündlichen Verhandlung hat die Markeninhaberin die Einrede der Nichtbenutzung erhoben.

Sie beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Auf die Nichtbenutzungseinrede haben die Widersprechenden erklärt, dass die Widerspruchsmarke unter der Internet-Adresse „www.markenrechte.de“ benutzt werde. Dem hat die Markeninhaberin nicht widersprochen.

II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg. Die angegriffene Marke ist für die Waren und Dienstleistungen „Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Geschäftsführung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen“ zu löschen, weil insoweit für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht (§ 42 Abs 2 Nr 1 iVm § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG).

1. Die Frage der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen den Beurteilungsfaktoren der Waren- und Dienstleistungsidentität oder –ähnlichkeit, der Markenidentität oder –ähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st Rspr; vgl BGH WRP 2003, 521, 524 – Abschlussstück mwN). Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall für einen Teil der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen die Gefahr von Verwechslungen gegeben.

2. Für den Vergleich der beiderseitigen Waren und Dienstleistungen ist von der Benutzung der Widerspruchsmarke für die eingetragenen Waren und Dienstleistungen auszugehen. Die Widersprechende hat sich auf die in der Sitzung gem § 43 Abs 1 S 2 MarkenG erhobene Nichtbenutzungseinrede sofort erklärt und auf die Benutzung in ihrer Homepage hingewiesen. Da die Markeninhaberin dem nicht widersprochen hat und dem Senat diese Tatsache aus seiner Praxis bekannt ist, trat durch die in der Sitzung erst erhobene Nichtbenutzungseinrede auch keine Verzögerung des Verfahrens ein.

3. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen sind die Umstände zu berücksichtigen, die das Verhältnis der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen kennzeichnen. Zu den maßgeblichen Kriterien gehören insbesondere die Art, der Verwendungszweck und die Nutzung sowie die Frage, ob es sich um miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen handelt. Eine die Verwechslungsgefahr begründende Ähnlichkeit liegt dann vor, wenn das Publikum annimmt, die Waren oder Dienstleistungen stammten aus demselben oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (st Rspr; vgl BGH WRP 2004, 357, 359 – GeDIOS).

3.1. Zwischen den Waren „Druckschriften, Zeitschriften, Bücher“ der Widerspruchsmarke und den Waren „Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)“ besteht Identität bzw eine hochgradige Ähnlichkeit, weil sämtliche Waren üblicherweise in Druckereien hergestellt und Zeitschriftenläden und Buchhandlungen angeboten werden, sie alle zum Lesen bestimmt sind und allgemein der Informationsvermittlung dienen. Bei identischer Kennzeichnung kann der Verkehr daher einer Fehlvorstellung hinsichtlich der betrieblichen Herkunft dieser Waren unterliegen.

3.2. Eine erhebliche Ähnlichkeit ist darüber hinaus bezüglich der Dienstleistung „Geschäftsführung“ der angegriffenen Marke und den Dienstleistungen „Verwaltung fremder Sachen und Rechte, insbesondere von gewerblichen Schutzrechten, Ausarbeitung von Verträgen, insbesondere von Lizenzverträgen, Vertretung in Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes“ der Widerspruchsmarke anzunehmen, weil die Geschäftsführung in der Vorstellung des angesprochenen Publikums auch die Wahrnehmung rechtlicher Interessen umfasst. Außerdem sind die „Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen“ der angegriffenen Marke der von der Widerspruchsmarke erfassten Dienstleistung „Empfang und Übermittlung von Informationen in Online-Diensten sowie im Internet“ sehr ähnlich, weil beide Dienstleistungen der Informationsvermittlung dienen und daher in ihrem Nutzen für den Empfänger übereinstimmen (vgl BGH WRP 2001, 165, 167 – Wintergarten).

4. Hinsichtlich der Kennzeichnungskraft der älteren Marke gilt Folgendes: Von einer generellen Kennzeichnungsschwäche kann bei Buchstaben nicht ausgegangen werden. Sie sind wie sonstige Wortmarken zu behandeln und dahingehend zu prüfen, ob sie eine beschreibende Angabe darstellen (vgl hierzu BGH GRUR 2001, 161, 162 - Buchstabe K; GRUR 2003, 343 – Buchstabe Z; BPatG GRUR

2003, 794 - @). Für den Buchstaben "R" konnte der Senat weder auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie noch im Bereich der Rechtsberatung eine beschreibende Bedeutung feststellen. Zwar weist die grafische Umrandung nach Art des sog Klammeraffen üblicherweise auf den Zusammenhang der angebotenen Waren und Dienstleistungen mit dem Internet hin (vgl BPatG 29 W (pat) 183/02 – Bildmarke „d“). Für den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher bzw Abnehmer der hier einschlägigen Waren und Dienstleistungen, auf dessen Auffassung es ankommt (vgl EuGH GRUR Int 1998, 795, 797 (Nr 31) – Gut Springenheide), ist jedoch ohne weiteres zu erkennen, dass es sich bei der Widerspruchsmarke ebenso wie bei der angegriffenen Marke nicht um das auf dem Waren- und Dienstleistungsgebiet schutzunfähige @-Zeichen handelt, sondern um eine Abwandlung des Einzelbuchstabens "R". Daher ist insgesamt von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft auszugehen.

5. Für die Frage der Markenähnlichkeit ist auf den jeweiligen Gesamteindruck der Marken abzustellen. Die Ähnlichkeit ist nach Schriftbild, Klang und Sinngesamt zu beurteilen, wobei es für die Annahme einer Verwechslungsgefahr in der Regel ausreicht, wenn die Zeichen in einer Hinsicht ähnlich sind (st Rspr; vgl BGH WRP 2003, 1436, 1438 – Kelly mwN). Die sich hier gegenüberstehenden Bildmarken sind klanglich und begrifflich identisch, wenn sie bei mündlicher Benennung mit dem übereinstimmenden Buchstaben „R“ bzw der Angabe „Klammeraffen-R“ wiedergegeben werden. Eine Benennung mit den Angaben „großes R“ bzw „kleines r“ erscheint hingegen als eher unwahrscheinlich und ist deshalb nicht in die Beurteilung miteinzubeziehen.

6. Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie der klanglichen und begrifflichen Ähnlichkeit der beiderseitigen Marken ist für die oben aufgeführten Waren und Dienstleistungen im engen Ähnlichkeitsbereich daher der erforderliche Abstand nicht eingehalten und die Gefahr von Verwechslungen gemäß § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG gegeben.

7. Hingegen besteht keine Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen „Elektrische, elektronische, optische, Mess-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und –instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Büroartikel (ausgenommen Möbel); Werbung; Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation“, da diese den von der Widerspruchsmarke erfassten Waren und Dienstleistungen nicht ähnlich sind. Zwar ist davon auszugehen, dass das Publikum bei elektronischen Geräten einerseits und der Dienstleistung der Telekommunikation andererseits wegen des engen Sachzusammenhangs die Herkunft aus einem gemeinsamen Unternehmen annimmt. Gegenstand der von der Widerspruchsmarke erfassten Dienstleistung „Empfang und Übermittlung von Informationen in Online-Diensten sowie im Internet“ ist aber nicht die Telekommunikation im technischen Sinne, sondern lediglich die mit Hilfe von Telekommunikation erbrachte Vermittlung von Informationen. Hinsichtlich des Verwendungszwecks und des Nutzens für den Empfänger weisen die Waren und Dienstleistungen „Elektrische, elektronische, optische, Mess-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und –instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation“ daher keine so engen Berührungspunkte mit dieser Dienstleistung auf, dass es beim Verkehr zu Fehlvorstellungen über die betriebliche Herkunft kommen könnte. Entsprechendes gilt

für die Dienstleistung „Werbung“ der angegriffenen Marke im Verhältnis zu den von der Widerspruchsmarke erfassten Dienstleistungen im Bereich der Rechtsberatung, denn Werbedienstleistungen beinhalten üblicherweise keine Rechtsberatung oder –vertretung.

8. Zu eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG bestand keine Veranlassung.

Grabrucker

Richter Schwarz ist in Urlaub und kann nicht unterzeichnen

Fink

Grabrucker

CI