



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 292/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 399 19 257

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. Oktober 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 28. März 2000 in das Markenregister eingetragen und am 27. April 2000 unter der Nummer 399 19 257 veröffentlicht worden ist **PHONEGATE**. Das Warenverzeichnis lautet:

"Geräte der Kommunikations- und Informationstechnik, Geräte zur Telekommunikation, Geräte zur Datenfernübertragung, drahtlose und drahtgebundene Teilnehmereinrichtungen - jedoch ausgenommen die unter der Fachbezeichnung "Gateway" bekannte Hard- und Software zur Verbindung verschiedener Netze; Telefonapparate, Modems, Telefaxgeräte, Mobiltelefone, Anrufbeantworter, Bildschirmtextgeräte; Teile aller vorgenannten Geräte; Anlagen die aus einer Kombination vorgenannter Geräte bestehen, Telefonnebenstellenanlagen; Einrichtungen und Teile, nämlich Freisprecheinrichtungen für Kraftfahrzeuge, Ladegeräte, Schnelllade-Entladegeräte, Akkumulatoren, Netzteile, Spannungswandler, Zigarettenanschlussstecker, Einbausteckdosen,

Aufbausteckdosen, Antennen, Heckantennen, Fensterklemmantennen, Glasklebeantennen, schrägstehende Dachantennen, Antennenverstärker, Antennenweichen, Antennenfüße, Adapter, Leitungen, Kabel, Ladekabel, Antennenkabel, Stecker, Crimbstecker, Schnittstellenstecker, Steckverbinder, Lautsprecher, elektrische Lampen, Halogenleuchten, Display-Einrichtungen, Flüssigkristallanzeigen, Winkelstecker mit LED-Anzeige, Halterungen und Montagewinkel, elektrisches Installationsmaterial; die vorgenannten Einrichtungen und Teile insbesondere zur Halterung und/oder zur Benutzung eines Mobiltelefons (Handy) im Kraftfahrzeug; in Form und Größe angepasste Taschen und Behälter für Mobiltelefone; in Form und Größe angepasste, wassergeschützte oder wasserdichte Behälter oder Beutel für Mobiltelefone; Kleinlederwaren, in Form und Größe angepasste Taschen und Beutel aus Leder für Mobiltelefone, Lederkonsolen; Vermietung von Telekommunikationseinrichtungen, Telefonapparaten, Modems, Telefaxgeräten, Mobiltelefonen, Anrufbeantwortern, Bildschirmtextgeräten; Dienstleistungen eines Ingenieurs im Bereich drahtgebundener Kommunikation und Datenübertragung (Infrarot, Funk, Satellitenübertragung); Beratung auf dem Gebiet der Telefontechnik, Beratung beim Abschluss von Verträgen im Bereich drahtgebundener Kommunikation und Datenübertragung (Infrarot, Funk, Satellitenübertragung)".

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der älteren, seit dem 2. März 1994 eingetragenen Marke (farbig) 2 058 554

siehe Abb. 1 am Ende

Deren Warenverzeichnis lautet:

"Telefone; Telefax-Geräte; Anrufbeantworter/Sprachaufzeichnungsgeräte; Funktelefone/Autotelefone nebst Zubehör, nämlich Einbauhalterungen für Kraftfahrzeuge, Antennen, Einbau- und Aufbaulautsprecher, Mikrofone für Freisprecheinrichtungen sowie mechanisches Befestigungsmaterial; Apparate und Instrumente für die Schwachstromtechnik, nämlich für die Regelung und Steuerung von Sprechanlagen, Telekommunikationsanlagen, Lichtruf- und Personenrufanlagen, Wählenanlagen, elektro-akustische Lautsprecheranlagen, Zeiterfassungs-/Zugangskontrollsysteme, Gefahren-, Brand-, Einbruch-, Überfallmelde-Anlagen, Video-Überwachungsanlagen; Warensicherungsgeräte; Telefon-Zubehör, nämlich Anschlußdosen, Verlängerungskabel, Höreranschlußkabel, Anschluß- und Verbindungsstecker; elektrisches Installationsmaterial für Telekommunikationsprodukte; Gebühren-/Gesprächsdatenerfassungs-Geräte; City Ruf-/Eurosignalempfänger; Bildschirmtext-Geräte; Franchising, nämlich Vermittlung von technischem und wirtschaftlichem Know-how".

Die Benutzung der Widerspruchsmarke ist bereits im Verfahren vor dem Patentamt mit Schriftsatz vom 17. Oktober 2000 nach § 43 Abs 1 Satz 1 MarkenG bestritten worden. Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung sind von der Widersprechenden vorgelegt worden.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch zurückgewiesen, weil schon die Benutzung nicht hinreichend glaubhaft gemacht sei. Selbst bei unterstellter Benutzung wäre Verwechslungsgefahr wegen fehlender Markenähnlichkeit zu verneinen.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt. Sie hält mit den vorgelegten Unterlagen die Benutzung für glaubhaft gemacht und Verwechslungsgefahr für gegeben.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. September 2003 aufzuheben und die Eintragung der angegriffenen Marke 399 19 257 zu löschen.

Eine Äußerung zur Sache seitens der Inhaberin der angegriffenen Marke ist im Beschwerdeverfahren nicht zu den Akten gelangt.

II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache nicht begründet. Es besteht nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG. Der Widerspruch ist deshalb gemäß §§ 42 Abs 2 Nr 1, 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG von der Markenstelle zu Recht zurückgewiesen worden.

Ob der Widersprechenden die Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke gelungen ist, kann dahinstehen, da auch bei einer vollständigen Berücksichtigung aller Waren der Widerspruchsmarke nach der Registerlage eine Verwechslungsgefahr nicht gegeben ist. Deshalb kann auch der Bitte der Widersprechenden nicht entsprochen werden, zu den Benutzungsfragen Stellung zu nehmen, da Rechtsfragen in Beschlüssen nur insoweit zu beantworten sind, als dies für das Ergebnis von Belang ist.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt durch Gewichtung von in Wechselbeziehung zueinanderstehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, so dass ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen hohen Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (ständige Rechtsprechung zB BGH WRP 2004, 1037, 1038 – EURO 2000; BGH WRP 2004, 1173, 1174 – URLAUB DIREKT; BGH GRUR 2004, 594, 596 - Ferrari-Pferd; BGH GRUR 2004, 598 - Kleiner Feigling).

Der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit mag von Haus aus durchschnittliche Kennzeichnungskraft und damit ein normalen Schutzzumfang zukommen, da Anhaltspunkte, die in eine andere Richtung weisen könnten, nicht sicher genug erkennbar sind.

Bei den sich nach der Registerlage gegenüberstehenden Waren ist zwar auch von identischen Waren auszugehen. Selbst unter Zugrundelegung strenger Anforderungen an den Markenabstand ist aber die Gefahr von Verwechslungen zu verneinen.

Dabei geht der Senat zunächst davon aus, dass – bei der Beurteilung der klanglichen Verwechslungsgefahr - beim Zusammentreffen von Wort- und Bildbestandteilen der Verkehr dem Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform eine prägende Bedeutung zumisst.

Die Marken stimmen zwar – formal betrachtet - in den Wortanfängen "PHONE" überein. Von Bedeutung ist jedoch zunächst, dass die Übereinstimmung in dem Bestandteil "PHONE" bei der Beurteilung des jeweiligen Gesamteindrucks und der Markenähnlichkeit weniger ins Gewicht fällt, als dies bei einem reinen Phantasiebestandteil der Fall wäre. Denn bei dem gemeinsamen Bestandteil "PHONE" handelt es sich um die in der englischen Sprache üblicherweise verwendete Abkürzung des Wortes "telephone" (vgl. DUDEN-OXFORD, Großwörterbuch Englisch, 2. Aufl 1999, S 1395) und ist insoweit für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ein sachlicher Hinweis. Wenngleich derartige beschreibende Zeichenelemente bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach dem Gesamteindruck angemessen mitzubersichtigen sind, so bewirken sie doch eine Verlagerung der Aufmerksamkeit auf die übrigen Markenteile.

Da in den hier vorliegenden Waren und Dienstleistungsbereichen die englische Sprache im Vordergrund steht und zum Teil deutsche Begriffe gar nicht hat aufkommen lassen, berücksichtigt der Senat eine englische Aussprache der Marken, also etwa "Fon-geit" und etwa "Fo-net" oder auch "Fon-net". Zwar können damit die Silbenzahl sowie die Anfangsilben und die Schlusskonsonanten übereinstimmen. Die Abweichungen in "-ei" und "-e" und "g" und "n" treten jedoch derart markant hervor, um die Marken auch im akustischen Gesamteindruck auseinanderhalten zu können. Selbst bei deutscher Aussprache ergeben sich aber zur Unterscheidbarkeit ausreichende Abweichungen im Gesamtklangbild; denn dann stehen sich ein viersilbiges (Fo-ne-ga-te) und ein zweisilbiges Wort (fo-net) Wort gegenüber.

Auch im schriftbildlichen Markenvergleich ist der erforderliche Abstand gewahrt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Widerspruchsmarke eine Wort-Bildmarke ist, bei deren visueller Wahrnehmung nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich der Verkehr ausschließlich am Wort orientiert, ohne den Bildbestandteil in sein Erinnerungsbild aufzunehmen (vgl. Ströbele/Hacker MarkenG 7. Aufl § 9 Rdn 434 mwN). Zudem werden Marken im Schriftbild erfahrungsgemäß mit größe-

rer Sorgfalt wahrgenommen als im eher flüchtigen Klangbild, das häufig bei mündlicher Benennung entsteht. Die Endung "gate" der angegriffenen Marke weist gegenüber dem Endbestandteil "net" der Widerspruchsmarke sowohl in Druckbuchstaben wie auch in gewöhnlichen handschriftlichen Wiedergaben in Groß- wie in Kleinschreibweise deutlich auffällige, unübersehbare figürliche Abweichungen auf, so dass auch bei schriftbildlichem Vergleich der Wörter Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden kann.

Andere Arten der Verwechslungsgefahr sind weder dargelegt noch ersichtlich.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bietet der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Dr. Buchetmann

Winter

Hartlieb

Hu

Abb. 1

