



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 40/04

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
3. November 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 39 773

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Bayer und des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke



ist am 6. März 2003 unter der Nummer 302 39 773 für die Waren und Dienstleistungen

Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten; Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software; Ausbildung; Schmuckwaren

in das Markenregister eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der älteren, seit dem 25. Mai 1999 für die Waren und Dienstleistungen

„Funk-, Telegraphie-, Telekommunikations-, Fernseh-, photographische, Unterrichts- und Tonwiedergabe- und Tonübertragungsapparate und -geräte; Aufzeichnungs-, wissenschaftliche, elektrische und elektronische Apparate und Instrumente; Computer, Datenverarbeitungsanlagen, Computerausrüstungen, Modems und Peripheriegeräte; Rechenmaschinen; Magnetbänder und -platten, Lochkarten, Lochpapier und Lochstreifen; Computersoftware und Computerprogramme; Videobänder und Videoplatten; CDs und CD-ROMs; Halbleiter-Speichereinheiten; aufführungs- bereite Kinofilme; Teile und Bestandteile für alle vorstehend genannten Waren. Druckereierzeugnisse, Schriften (Veröffentlichungen), Zeitungen, Zeitschriften, Kataloge, Magazine, Bücher; Schreibwaren; Computerhandbücher, Computerdruckpapier; Lehr- und Unterrichtsmittel; Papier, Waren aus Papier, Pappe und Waren aus Pappe; Papierbänder oder Karten für die Aufzeichnung von Computerprogrammen; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren, Informationen in Geschäftsangelegenheiten; Bereitstellung von Online-Geschäfts- und Handelsinformationen; Wertermittlung in Geschäftsangelegenheiten; Hilfe bei der Geschäftsführung; Nachforschungen in Geschäftsangelegenheiten; Erteilung von Auskünften in Handels- und Geschäftsangelegenheiten; Herausgabe von Werbetexten; Werbung; Marktforschung; Vervielfältigung von Dokumenten; Vorbereitung und Übertragung von Geschäftsinformationen und -statistiken. Finanzdienstleistungen; finanzielle Bewertungen; finanzielle Schätzungen und Bewertungen; Finanzstudien; Finanzrecherche- und Informationsdienste; Bereitstellung von Online-Finanzinformationen; Vorbereitung und Notierung von Börsenkursen und -indizes; Vorbereitung und Notierung von Informationen in bezug auf Devisenkurse; finanzielle Schätzungen und Bewertungen; Geldumtausch; Effektenge-

schäfte; Installation, Pflege und Reparatur, alles in bezug auf Computer, Computersoftware, Datenverarbeitungsanlagen, Büromaschinen und -geräte, Kommunikationsapparate und -geräte, Sicherheitsapparate und -instrumente sowie terrestrische und Satellitenrundfunkanlagen. Telekommunikation; Übertragung von Informationen durch elektronische Medien; elektronische Dienste von Nachrichtenagenturen; Übermittlung von Nachrichten und Nachrichtenüberbringung (Botendienst); Leasen, Mieten und Vermieten von Telekommunikationsapparaten und -instrumenten; Presseagenturen; Ausstrahlung von Nachrichtenprogrammen. Erziehung, Unterricht und Ausbildung; Veröffentlichungen; Produktion von Kinofilmen sowie Fernseh- und Rundfunkprogrammen; Unterhaltungsdienstleistungen; Sport-Unterhaltung; Leasing von Zugriffszeit auf eine Computerdatenbank; Aktualisierung von Informationen einer Datenbank; Schreiben und Gestalten von Computersoftware; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung und Lizenzierung von Computersoftware; Leasen, Mieten und Vermieten von Computerhardware, Computersoftware und von Computerprogrammen; Graphik-Design, Drucken, Lithographie und Satz

unter der Nummer EU 000 160 861 eingetragenen Gemeinschaftsmarke

FT

Die Markenstelle hat mit Beschluss vom 26. Januar 2004 den Widerspruch zurückgewiesen. Auch wenn bei den Waren und Dienstleistungen der beiden Marken eine beachtliche Nähe bis Fastidentität festgestellt werden könne, wiesen die sich gegenüberstehenden Zeichen keine erheblichen Gemeinsamkeiten auf, so dass Verwechslungen insgesamt nicht zu erwarten seien. Während es sich bei der Widerspruchsmarke um eine Buchstabenkombination handele, würden maßgebliche Teile des Verkehrs in der angegriffenen Marke überhaupt keine Buchstabenfolge erkennen, da die Erscheinungsform mehr als stark verfremdet sei, so dass

der Verkehr die Marken auch aus der Erinnerung heraus sicher auseinander halten werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Januar 2004 aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Sie macht zunächst geltend, dass die Widersprechende mit dem angefochtenen Beschluss in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör nach § 59 Abs 2 MarkenG verletzt worden sei, weil ihr die Stellungnahme des Inhabers der angegriffenen Marke auf die Begründung des Widerspruchs erst mit dem angefochtenen Beschluss zugegangen sei. Der Beschluss sei daher bereits formell mangelhaft. Zudem sei er auch in der Sache unrichtig, da zwischen den Vergleichsmarken Verwechslungsgefahr bestehe. Es handele sich bei der angegriffenen Marke nicht nur um eine Bildmarke, sondern auch um eine Kombination aus den Buchstaben „F“ und „T“. Dementsprechend sei die angegriffene Marke auch als Wort-/Bildmarke und nicht nur als Bildmarke angemeldet worden. Der Markeninhaber benutze das Zeichen als Logo für eine „T... GmbH“. Die Buchstaben seien auch ohne analysierende Betrachtungsweise erkennbar, und zwar in der Reihenfolge „FT“ und nicht „TF“, da man zunächst den links im Vordergrund stehenden Buchstaben „F“ beachte und danach den dahinter stehenden Buchstaben „T“, dessen vertikaler Balken teilweise von dem „F“ verdeckt sei. Da Wort-/Bildmarken üblicherweise mit ihrem Wortbestandteil benannt würden und dieser daher für den Gesamteindruck prägend sei, bestehe angesichts der Identität der Vergleichsmarken und der Identität bzw. erheblichen Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen Verwechslungsgefahr, zumal es sich bei der Widerspruchsmarke um eine berühmte Marke handele, die eine gesteigerte Kennzeichnungskraft aufweise.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Zeichen seien nicht ähnlich. Der Betrachter erkenne in dem Zeichen nicht ohne weiteres eine Buchstabenkombination. Im Vordergrund stehe ein bildhaftes, abstraktes Muster. Die links der Grafik sich befindende weiße Fläche könne nicht als „F“ interpretiert werden, da diese Fläche des Bildzeichens nicht umgrenzt sei. Das angemeldete Bildzeichen bestehe ausschließlich aus dem dominanten schwarzen Gebilde, welches sich allenfalls mit analytischer Fantasie als Buchstabenkombination deuten ließe. Gegen eine Verwechslungsgefahr spreche ferner, dass die Widerspruchsmarke für die relevanten Waren und Dienstleistungen, die mit denjenigen der angegriffenen Marke ähnlich seien, nur eine geringe Kennzeichnungskraft besitze, weil sie für diese Waren und Dienstleistungen nicht benutzt werde.

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

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Soweit die Widersprechende den Schriftsatz des Inhabers der angegriffenen Marke vom 16. Oktober 2003 erst mit dem angefochtenen Beschluss erhalten hat, wurde die Widersprechende dadurch nicht in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör nach § 59 Abs 2 MarkenG verletzt. Zwar sind Schriftsätze eines Beteiligten der Gegenseite grundsätzlich vor Entscheidung zuzuleiten. Wenn abweichend davon der Schriftsatz des Inhabers der angegriffenen Marke der Widersprechenden erst mit dem den Widerspruch zurückweisenden Beschluss zugestellt wird, begründet dies allein aber keine Verletzung rechtlichen Gehörs, sondern nur dann, wenn die Markenstelle ihrem Beschluss Tatsachenvortrag des Inhabers der angegriffenen Marke, zu dem die Widersprechende keine Stellung nehmen konnte, ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hätte(vgl dazu Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 59 Rdnr 27). Dies war vorliegend aber nicht der Fall. Der Schriftsatz des Inhabers der angegriffenen Marke vom 16. Oktober 2003 enthielt kein tatsächli-

ches Vorbringen, welches die Markenstelle ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat.

2. In der Sache ist der Widerspruch von der Markenstelle zu Recht gemäß § 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen worden. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 2 Nr 1 MarkenG.

Bei seiner Entscheidung geht der Senat mangels entgegenstehender Anhaltspunkte von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus. Soweit sich die Widersprechende auf eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke beruft, hat sie Tatsachen, die diese Rechtsbehauptung stützen wie zB Umsatzzahlen, demoskopische Befragungen, Werbeaufwendungen etc. weder dargelegt noch glaubhaft gemacht, was aber erforderlich gewesen wäre, da eine erhöhte Verkehrsbekanntheit der Marke nicht gerichtsbekannt ist (vgl dazu Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdnr 297 u 304).

Ob die Ausführungen des Inhabers der angegriffenen Marke im Schriftsatz vom 12. August 2004 zur Benutzung der Widerspruchsmarke als Nichtbenutzungseinrede gewertet werden können, kann offen bleiben. Denn selbst wenn man insoweit von der Registerlage ausgeht, wonach die Marken sich teilweise auf identischen Waren begegnen können, weisen die Vergleichszeichen auch bei Anlegung strenger Maßstäbe keinen verwechslungsbe gründenden Grad von Ähnlichkeit auf.

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdnr 152). Eine Markenähnlichkeit kann dabei in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen, wobei für die Feststellung einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr eine Ähnlichkeit nur in einer dieser Richtungen ausreichen kann (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdnr 170 mwNachw).

Ausgehend davon kommt wegen der grafischen Ausgestaltung der angegriffenen Marke und der als Wortmarke eingetragenen Widerspruchsmarke sowie einer fehlenden begrifflichen Aussage beider Marken von vornherein nur eine Ähnlichkeit in klanglicher Hinsicht in Betracht, wenn nämlich der Verkehr in der angegriffenen Marke eine Wort-/Bildmarke mit den Buchstaben „F“ und T“ erkennen und – entsprechend dem Erfahrungssatz, dass beim Zusammentreffen von Wort- und Bildbestandteilen der Verkehr idR dem Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform eine prägende Bedeutung zumisst (vgl Ströbele/Hacker, Marken-gesetz, 7. Aufl, § 9 Rdnr 434).- die angegriffene Marke mit „FT“ benennen würde.

Der Senat geht jedoch mit der Markenstelle davon aus, dass der Verkehr in der angegriffenen Marke in ihrer registrierten Form eine abstrakte grafische Darstellung und damit eine Bildmarke und keine grafische Ausgestaltung der Buchstaben „F“ und „T“ in Form einer Wort-/Bildmarke erkennen wird. Ausgestaltung und Umrisscharakteristik des Zeichens legen ein Verständnis als Wort-/Bildmarke nicht nahe. Die Buchstaben „F“ und „T“ finden sich in dem Zeichen nicht in einer verkehrüblichen, gebräuchlichen Darstellung wieder. Der Betrachter müsste, um in den Aussparungen der schwarzen Grafik die Umrisscharakteristik eines „F“ zu erkennen, die für eine vollständige grafische Darstellung dieses Buchstabens notwendige Abgrenzung nach links als auch nach unten hinzudenken, da diese in dem Zeichen nicht enthalten sind. Zu solchen Überlegungen hat er jedoch kaum Veranlassung, da sich die gesamte die schwarze Grafik umgebende weiße Fläche als bloßer Hintergrund, nicht jedoch als Bestandteil der Marke darstellt. Konturen, Umgrenzungen oä, die auf eine Einbeziehung der weißen Fläche in die Marke schließen lassen, sind nicht vorhanden. Dem Betrachter dürfte sich auch kaum erschliessen, dass es sich bei der schwarzen Grafik um ein von dem Buchstaben „F“ teilweise überlagertes „T“ handeln soll. Grafische Gestaltungselemente, die eine solche Trennung bzw. Überlagerung beider Buchstaben verdeutlichen würden, fehlen.

Soweit eine Wahrnehmung des Zeichens als grafische Ausgestaltung der Buchstaben „F“ und „T“ sowie eine dementsprechende Benennung durch die konkrete Art der Verwendung im geschäftlichen Verkehr gefördert werden kann, wie zB

durch eine gleichzeitige Benennung der Buchstaben neben dem Zeichen, bei Verwendung in Zusammenhang mit einer diese Buchstaben enthaltenen Firmenbezeichnung – wobei allerdings die von der Widersprechenden benannte Firmenbezeichnung „Transformat GmbH“ allenfalls eine Wahrnehmung der Buchstaben in der Reihenfolge „T – F“ fördern könnte, nicht jedoch in der für eine Verwechslungsgefahr relevanten Reihenfolge „F-T“ -, oder auch bei einer von der Eintragung abweichenden Benutzungsform, bei der ein Verständnis als Wort-/Bildmarke nahe gelegt wird, kann dies im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden. Denn im markenrechtlichen Widerspruchsverfahren kann die Prüfung, ob die Voraussetzungen einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs 1 Nr 1 u 2 MarkenG vorliegen, nur durch einen Vergleich beider Marken in ihrer registrierten Form erfolgen (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, § 9 Rdnr 137). In ihrer registrierten Form entspricht eine Benennung mit den Buchstaben „F“ und „T“ aber nicht der charakteristischen Eigenart des Kombinationszeichens, da das Zeichen einen Buchstabencharakter aus sich heraus nicht aufweist. Eine Benennung der angegriffenen Marke mit den Buchstaben „F“ und T“ wird daher der Eigenart der angegriffenen Marke in ihrer registrierten Form nicht gerecht. Selbst wenn daher aufgrund der vorgenannten Umstände im Einzelfall eine Benennung der angegriffenen Marke mit „F“ und „T“ erfolgen sollte – wobei angesichts der der deutlichen Hervorhebung des „schwarzen“ Buchstabens „T“ allerdings eine Benennung mit „TF“ zumindest genauso in Betracht käme wie mit „FT“ - , wäre diese vom Schutzgegenstand der Marke in ihrer registrierten Form nicht erfasst und könnte daher aus rechtlichen Gründen keine klangliche Verwechslungsgefahr begründen.

Dies schliesst allerdings nicht aus, dass durch eine Verwendung der Marke im geschäftlichen Verkehr die Markenrechte der Widersprechenden aus der Widerspruchsmarke verletzt werden könnten, wenn nämlich durch die konkrete Verwendungsform beim Verkehr ein Verständnis der Marke als grafische Ausgestaltung der Buchstaben „F“ und „T“ hervorgerufen und dadurch eine entsprechende Benennung des Zeichens nahe gelegt wird. Daraus entstehende Unterlassungs-; Auskunfts- und Schadensersatzansprüche sind dann in einem entsprechenden Verletzungsverfahren vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

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

Kliems

Bayer

Merzbach

Na