



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 92/04

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 300 94 569**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Dr. van Raden und Schwarz

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Februar 2004 teilweise aufgehoben, soweit der Widerspruch für die Waren und Dienstleistungen „Bälle, Baukästen, Bauklötze, Dominospiele, Fahrzeugmodelle, Faschingsmasken, Jetons für Spiele, Kreisel, Mahjong- und Go-Spiele, Marionetten, Murmeln, Pucks, Ringspiele, Schaukeln, Schaukelpferde, Scherzartikel, Spielbälle, Spielkegel, Spielkugeln, Theatermasken, Teddybären, Wippen, Wurfpeile, Wurfscheiben, Zauberartikel; CD-ROM-Verleih, Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Dienstleistungen, deren Hauptzweck die Zerstreuung, Belustigung oder Entspannung von Personen ist; Forschungen auf dem Gebiet der Technik“ zurückgewiesen wurde.

2. Die Marke 300 94 569 ist auf den Widerspruch aus der Marke 300 75 196 auch für

„Bälle, Baukästen, Bauklötze, Dominospiele, Fahrzeugmodelle, Faschingsmasken, Jetons für Spiele, Kreisel, Mahjong- und Go-Spiele, Marionetten, Murmeln, Pucks, Ringspiele, Schaukeln, Schaukelpferde, Scherzartikel, Spielbälle, Spielkegel, Spielkugeln, Theatermasken, Teddybären, Wippen, Wurfpeile, Wurfscheiben, Zauberartikel; CD-ROM-Verleih, Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Dienstleistungen, deren Hauptzweck

die Zerstreuung, Belustigung oder Entspannung von Personen ist; Forschungen auf dem Gebiet der Technik“

zu löschen.

3. Im Übrigen wird die Beschwerde der Widersprechenden zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Die Widersprechende hat gegen die Eintragung der Wortmarke

### **gamecube**

für

„Klasse 9: CD-ROMs, Computer, Computerbetriebsprogramme, Computerperipheriegeräte, Computersoftware, Computerspiele, Datenverarbeitungsgeräte, Disketten für TV-Spielapparate, elektronische Schaltkreise, Festplatten, geldbetätigte Spielautomaten, Halbleiter-Datenspeicher, IC-Karten, Interfaces, Kassetten und vorgenannte Datenträger mit aufgezeichneten Computerprogrammen, Lesegeräte für die Datenverarbeitung, Magnetdatenträger für die Datenverarbeitung, Mikroprozessoren, optische Datenträger, Programmkassetten für TV-Spielapparate, Software, Speicher für Datenverarbeitungsanlagen, Audio- und Video-Aufzeichnungsgeräte, TV-Spielapparate, Vergnügungsapparate, Videobänder, Videospiele als Zusatzgeräte für Fernsehapparate, Video-Spielgeräte, Zeichentrickfilme;

*Klasse 18:* Badetaschen, Brieftaschen, Campingtaschen, Einkaufstaschen, Kindertragtaschen, Regenschirme, Reisetaschen, Schlüsseletuis, Schultaschen;

*Klasse 25:* Babywäsche, Babywindeln, Badeanzüge, Badehosen, Bademäntel, Bademützen, Badesandalen, Badeschuhe, Baskenmützen, Bekleidung für Autofahrer, Bekleidungsstücke, Bodysuits, Büstenhalter, Damenkleider, Fausthandschuhe, Fußballschuhe, Gürtel, Gymnastikschuhe, Halbschuhe, Halbstiefel, Halstücher, Handschuhe, Hausschuhe, Hemd- und Höschenkombinationen, Hemdblusen, Hemden, Hosen, Hosenträger, Hüftgürtel, Hüte, Jacken, Jerseykleidung, Kapuzen, Kleidertaschen, Konfektionskleidung, Kopfbedeckungen, Krawatten, Leibwäsche, Manschetten, Mäntel, Mieder, Morgenmäntel, Muffen, Mützen, Mützenschirme, Oberbekleidungsstücke, Overalls, Pantoffeln, Parkas, Petticoats, Pullover, Pyjamas, Radfahrerbekleidung, Regenmäntel, Röcke, Sandalen, Schals, Schlafanzüge, Schnürstiefel, Schuhe, Schürzen, Skischuhe, Slips, Socken, Sockenhalter, Sportschuhe, Stiefel, Stirnbänder, Stoffschuhe, Strandanzüge, Strandschuhe, Strümpfe, Strumpfhosen, Sweater, Trikotkleidung, Trikots, Überzieher, Uniformen, Unterbekleidungsstücke, Unterhosen, Unterwäsche, Wadenstrümpfe, Wasserskianzüge, Westen;

*Klasse 28:* Babyrasseln, Bälle, Baseball-Handschuhe, Baukästen, Bauklötze, Boxhandschuhe, Dominospiele, Eislaufstiefel, Ellbogenschützer, Fahrzeugmodelle, Faschingmasken, Fechtmasken, Federballspiele, Gesellschaftsspiele, Gymnastik- und Turngeräte, Hand-Computerspielgeräte, Handschuhe, Hanteln, Hockeyschläger, Jetons für Spiele, Klettergurte, Knieschützer, Kreisel, Mahjong- und Go-Spiele, Marionetten, Murmeln, Programmkassetten für Hand-Computerspielgeräte, Pucks, Puppen, Puppenbetten,

Puppenfläschchen, Puppenhäuser, Puppenkleider, Puppenstuben, Ringspiele, Rodelschlitten, Roller, Rollschuhe, Schaukeln, Schaukelpferde, Scherzartikel, Schlägerhandschuhe, Schlittschuhe, Schutzpolster, Schwimmbecken, Schwimfflossen, Skateboards, Ski, Snowboards, Spielbälle, Spielkegel, Spielkugeln, Spieltische für Tischfußball, Spielzeug für Haustiere, Spielzeug oder Puppen als Anhänger an Schlüsselbünde, Sportschläger, Surfbretter, Teddybären, Tennisnetze, Theatermasken, Tischfußballtische, Tischtennistische, Trampolins, Wasserskier, Wippen, Wurfpeile, Wurf-scheiben, Zauberartikel, Zauberkünster, Zündblättchen;

*Klasse 41:* CD-ROM-Verleih, Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Dienstleistungen, deren Hauptzweck die Zerstreung, Belustigung oder Entspannung von Personen ist, Fernsehunterhaltung, Filmverleih, Organisation und Veranstaltung von Konferenzen, Organisation und Veranstaltung von Kongressen, Vermietung von Filmgeräten und Filmzubehör;

*Klasse 42:* Aktualisieren von Computersoftware, Anfertigung von Übersetzungen, Beratung in Fragen gewerblicher Schutzrechte, Computerberatungsdienste, Design von Computersoftware, Dienstleistungen eines Grafikers, Dienstleistungen eines Industriedesigners, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, Forschungen auf dem Gebiet der Technik, Lizenzvergabe von gewerblichen Schutzrechten, Vermietung von Computersoftware, Vermietung von Datenverarbeitungsgeräten, Vermietung von Verkaufsautomaten“

Widerspruch eingelegt aus ihrer prioritätsälteren Wortmarke

**GAMECUBE**

eingetragen unter der Nr 300 75 196 für

„Klasse 9: TV-Spielapparate; optische Disks für TV-Spielapparate; magnetische Disks für TV-Spielapparate; CD-Rom für TV-Spielapparate; DVDs für TV-Spielapparate; Rom-Kassetten für TV-Spielapparate; Magnetkarten für TV-Spielapparate; Modem-Adapter für TV-Spielapparate; Controller für TV-Spielapparate; Elektro-Kabel für TV-Spielapparate; elektronische Schaltkreise zum Speichern von Programmen für TV-Spielapparate; PC; Spielprogramme für PC; optische Disks zum Speichern von Spielprogrammen für PC; magnetische Disks zum Speichern von Spielprogrammen für PC; elektronische Schaltkreise zum Speichern von Spielprogrammen für PC; aufgezeichnete Computerprogramme; Computerprogramme; elektronische Schaltkreise zum Speichern von Computerprogrammen; magnetische Disks zum Speichern von Computerprogrammen; Magnetbänder zum Speichern von Computerprogrammen; optische Disks zum Speichern von Computerprogrammen; Mobiltelefon (Handy); CD-Abspielgeräte; Video-Disk-Abspielgeräte; Video-Spielapparate für die gewerbliche Verwendung; Münzautomaten; bespielte Musik-CDs; nicht mit Musik bespielte CDs; bespielte Video Musik-CDs; nicht mit Musik bespielte Video CD; bespielte Musik-Videobänder; nicht mit Musik bespielte Videobänder; Computerprogramme für den Download via Internet;

*Klasse 16:* Zeitschriften; Bücher, Zeitungen; Pamphlets; Spiel- und Tauschkarten; Bleistifte; Kugelschreiber; Radiergummi; Notizbücher; Kugelschreiber-Etuis; Papierkartons; Packpapier;

*Klasse 28: tragbare Spielapparate angepaßt für die Verwendung mit Flüssigkristallanzeige; ROM-Kassetten für tragbare Spielapparate angepaßt für die Verwendung mit Flüssigkristallanzeige; ferngesteuerte, sich bewegende Spielzeuge (nicht einschließlich Vergnügungsapparate zur Verwendung mit TV-Geräten); Musik-Spielzeuge; Plastik-Spielzeuge; Maskottchen“.*

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 3. Februar 2004 unter Zurückweisung des Widerspruchs im Übrigen die teilweise Löschung der angegriffenen Marke für die Waren und Dienstleistungen

„CD-ROMs, Computer, Computerbetriebsprogramme, Computerperipheriegeräte, Computersoftware, Computerspiele, Datenverarbeitungsgeräte, Disketten für TV-Spielapparate, elektronische Schaltkreise, Festplatten, geldbetätigte Spielautomaten, Halbleiter-Datenspeicher, IC-Karten, Interfaces, Kassetten und vorgenannte Datenträger mit aufgezeichneten Computerprogrammen, Lesegeräte für die Datenverarbeitung, Magnetdatenträger für die Datenverarbeitung, Mikroprozessoren, optische Datenträger, Programmkassetten für TV-Spielapparate, Software, Speicher für Datenverarbeitungsanlagen, Audio- und Video-Aufzeichnungsgeräte, TV-Spielapparate, Vergnügungsapparate, Videobänder, Videospiele als Zusatzgeräte für Fernsehapparate, Video-Spielgeräte, Zeichentrickfilme; Babyrasseln, Hand-Computerspielgeräte, Programmkassetten für Hand-Computerspielgeräte, Puppen, Puppenbetten, Puppenfläschchen, Puppenhäuser, Puppenkleider, Puppenstuben, Spielzeug für Haustiere, Spielzeug oder Puppen als Anhänger an Schlüsselbunde, Sportschläger; Aktualisieren von Computersoftware, Computerberatungsdienste, Design von Computersoftware, Dienstleistungen eines Grafikers, Dienstleistungen

eines Industriedesigners, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, Vermietung von Computersoftware, Vermietung von Datenverarbeitungsgeräten“

angeordnet. Zur Begründung ist ausgeführt: Wegen der klanglichen und schriftbildlichen Identität beider Zeichen sei die jüngere Marke hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen zu löschen, die mit den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Waren und Dienstleistungen ähnlich seien; dies sei aber lediglich hinsichtlich der vorgenannten Waren und Dienstleistungen der Fall.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie hält eine Verwechslungsgefahr zwischen beiden Marken für sämtliche von der jüngeren Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen für gegeben. Dabei sei insbesondere die stark erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu berücksichtigen, die sich daraus ergebe, dass es sich bei den mit ihr gekennzeichneten elektronischen Spielgeräten um verbesserte Nachfolger der früher mit dem Zeichen GAMEBOY gekennzeichneten, allseits bekannten Spielekonsolen handle. Im Übrigen seien die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren der Klasse 28 mit den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren „*Musik-Spielzeuge, Plastik-Spielzeuge; Maskottchen*“ ähnlich; die von der jüngeren Marke beanspruchten Dienstleistungen in den Klassen 41 und 42 seien wiederum zu den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Waren der Klassen 9 und 28 ähnlich.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss insoweit aufzuheben, als der Widerspruch zurückgewiesen wurde, und die angegriffene Marke insgesamt zu löschen.

Der Markeninhaber hat sich zur Beschwerde nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

In der mündlichen Verhandlung hat die Widersprechende ihren Standpunkt aufrechterhalten und vertieft.

## II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg, denn die angegriffene Marke ist über die von der Markenstelle bereits angeordnete teilweise Löschung für einzelne Waren und Dienstleistungen hinaus auch für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen zu löschen, da insoweit eine Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken nach § 43 Abs 2 Satz 2, § 42 Abs 2 Nr 1, § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG nicht verneint werden kann; demgegenüber ist die weitergehende Beschwerde unbegründet, weil eine Verwechslungsgefahr nach den genannten Vorschriften insoweit nicht vorliegt.

Die Gefahr von Verwechslungen ist von mehreren Komponenten abhängig, die miteinander in Wechselbeziehung stehen, und zwar insbesondere von der Ähnlichkeit oder Identität der Marken, der Ähnlichkeit oder Identität der von ihnen erfassten Waren und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (EuGH GRUR 1998, 922, 923 - Canon; MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd/Loints), wobei bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (EuGH MarkenR 1999, aaO). Ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren kann dabei durch einen größeren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH GRUR 1998, 387, 389 Tz 23 f - Sabèl/Puma; EuGH GRUR 1998, 922, 923 Tz 16 f - Canon; BGH GRUR 1999, 241, 243; st Rspr).

Da die Vergleichsmarken - wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat - klanglich und schriftbildlich identisch sind, ist die jüngere Marke für sämtliche Waren und Dienstleistungen zu löschen, die zu den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren und Dienstleistungen ähnlich sind.

Soweit es die angegriffenen Waren der Klassen 18 und 25 betrifft, scheidet danach eine Verwechslungsgefahr deshalb aus, weil diese Waren mit den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren absolut unähnlich sind. Sie unterscheiden sich nach den für die Beurteilung Warenähnlichkeit nach ständiger Rechtsprechung erheblichen Faktoren, insbesondere nach Art, Verwendungszweck und Nutzung, aber auch mangels ihrer Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (vgl. EuGH, GRUR 1998, 922, 923 [Rz 23] – Canon) so stark, dass sie zueinander keine Berührungspunkte mehr aufweisen. Dies räumt letztlich auch die Widersprechende selbst ein, da sie sich insoweit jeglicher Ausführungen zur Frage der Warenähnlichkeit enthalten hat. Soweit sie demgegenüber meint, die Frage der Warenähnlichkeit könne hier dahinstehen, weil die Widerspruchsmarke über eine erheblich gesteigerte Kennzeichnungskraft verfüge, ja es sich bei ihr sogar um eine bekannte Marke handele, übersieht sie, dass im Widerspruchsverfahren eine Löschung zwingend eine Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen voraussetzt, wie sich dem Gesetzeswortlaut des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ohne weiteres entnehmen lässt. Hierfür spricht im Umkehrschluss im Übrigen auch die Regelung des § 9 Abs 1 Nr 3 MarkenG, die ausdrücklich die Löschung einer Marke auch für *unähnliche* Waren und Dienstleistungen ermöglicht, sofern es sich bei der Widerspruchsmarke um eine bekannte Marke handelt. Diese Vorschrift ist aber, wie sich § 42 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG entnehmen lässt, im Widerspruchsverfahren nicht anzuwenden, sondern kann allenfalls im Rahmen zivilgerichtlicher Abwehransprüche nach § 14 Abs 2 Nr 3 MarkenG einen Löschungsanspruch begründen. Da die Markenstelle den Widerspruch hinsichtlich der angegriffenen Waren der Klassen 18 und 25 somit zu Recht zurückgewiesen hatte, war die Beschwerde insoweit zurückzuweisen.

Anders verhält es sich jedoch bei einem Teil der ebenfalls angegriffenen Waren der Klasse 28. Zu Recht weist die Widersprechende darauf hin, dass eine Ähnlichkeit zu den für die Widerspruchsmarke geschützten Plastikspielzeugen über die von der Markenstelle im angefochtenen Beschluss bereits angeordnete Löschung der angegriffenen Marke für einen Teil der beanspruchten Waren in Klasse 28 hinaus auch für weitere im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke genannten Waren dieser Klasse besteht. Auch „Bälle, Baukästen, Bauklötze, Dominospiele, Fahrzeugmodelle, Jetons für Spiele, Kreisel, Mahjong- und Go-Spiele, Marionetten, Murmeln, Pucks, Ringspiele, Schaukeln, Schaukelpferde, Scherzartikel, Spielbälle, Spielkegel, Spielkugeln, Wippen, Wurfpeile, Wurfscheiben, Zauberartikel“ können aus Plastik hergestellt sein und dienen wie Plastik-Spielzeug der Befriedigung des Spieltriebs; darüber hinaus besteht wegen der ähnlichen Verwendungsweise auch eine Ähnlichkeit der angegriffenen „Marionetten“ zu den für die Widerspruchsmarke geschützten „Maskottchen“, zu denen zudem aus demselben Grund die für die angegriffene Marke geschützten „Teddybären“ eine die Verwechslungsgefahr begründende Ähnlichkeit aufweisen. „Faschings- und Theatermasken“ dienen zwar vorrangig kulturellen Zwecken, nämlich der Verwendung während der Karnevalstage bzw bei Theateraufführungen, sie können aber ganz oder auch nur zu einem Großteil aus Plastik hergestellt sein und dienen, soweit sie von Kindern etwa während der Karnevalstage oder bei Theateraufführungen beispielsweise in Kindergarten oder Schule getragen werden, auch Spielzwecken, so dass eine gewisse Nähe zu üblichen Plastikspielzeugen nicht verneint werden kann.

Eine solche Ähnlichkeit besteht demgegenüber hinsichtlich der weiter angegriffenen Waren der Klasse 28 allerdings nicht. Die angegriffenen Waren „Baseball-Handschuhe, Boxhandschuhe, Eislaufstiefel, Ellbogenschützer, Fechtmasken, Federballspiele, Gymnastik- und Turngeräte, Handschuhe, Hanteln, Hockeyschläger, Klettergurte, Knieschützer, Rodelschlitten, Roller, Rollschuhe, Schlägerhandschuhe, Schlittschuhe, Schutzpolster, Schwimmbecken, Schwimfflossen, Skateboards, Ski, Snowboards, Surfbretter, Tennisnetze, Trampolins, Wasserskier“ sind

Sportgeräte, die einen anderen Verwendungszweck als die vorrangig dem kindlichen Spiel dienenden Plastik-Spielzeuge haben. „Gesellschaftsspiele“ wiederum mögen zwar Plastikteile - etwa Spielfiguren - enthalten, sind aber wegen der unterschiedlichen Zielgruppe mit Plastikspielzeugen nicht vergleichbar, weil bei letzteren eine Verwendung durch Kinder im Vordergrund steht, während sich Gesellschaftsspiele vor allem an Erwachsene richten. „Spieltische für Tischfußball, Tischfußballtische und Tischtennistische“ sind in aller Regel nicht vorrangig oder gar nur aus Plastik hergestellt; zudem dienen sie nicht dem kindlichen Spiel, sondern wenden sich vorrangig an zumindest ältere Jugendliche oder gar Erwachsene; soweit die Widersprechende ohne weitere Nachweise behauptet hat, es gäbe solche Tische bereits für Kinder ab 5 Jahren, hat der Senat Belege hierfür nicht auffinden können. Bei den verbleibenden Waren „Zauberkünstler und Zündblättchen“ wiederum handelt es sich um keine regelmäßig aus Plastik hergestellte Produkte, die zudem auch nicht rein spielerischen Zwecken dienen.

Eine Ähnlichkeit zu den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren besteht schließlich auch bei den Dienstleistungen „CD-ROM-Verleih, Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Dienstleistungen, deren Hauptzweck die Zerstreuung, Belustigung oder Entspannung von Personen ist; Forschungen auf dem Gebiet der Technik“, denn bei elektronischen Spielgeräten besteht häufig die Möglichkeit, verschiedene Spiele auszuführen, die über austauschbare Speichermedien, wie etwa CD-ROMs, geladen werden können. Da diese wiederum nicht nur zum Kauf, sondern auch nur zum Verleih angeboten werden können, liegt es für die Verbraucher, welchen mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnete elektronische Spielgeräte bekannt sind, auf der Hand anzunehmen, dass ein mit derselben Bezeichnung gekennzeichneter CD-ROM-Verleih gerade für diese Geräte geeignete und bestimmte CD-ROMs vorrätig hat. Unter den Oberbegriff „Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Dienstleistungen, deren Hauptzweck die Zerstreuung, Belustigung oder Entspannung von Personen ist“ fallen auch übliche Spielhallen, bei denen heutzutage elektronische Spielgeräte vorherrschend sind. Auch hier wird der Verbraucher daher bei gleicher Kennzeichnung ohne weiteres annehmen,

dass die vorgenannten Dienstleistungen sich gerade auf elektronische Spielgeräte beziehen, die ihm unter der gleichlautenden Bezeichnung bekannt sind. Gegenstand der Dienstleistung „Forschung auf dem Gebiet der Technik“ kann wiederum die Entwicklung neuer Produkte hinsichtlich der für die Widerspruchsmarke geschützten Waren der Klasse 9, insbesondere von elektronischen Spielgeräten, sein, so dass auch insoweit eine kollisionsbegründende Nähe zu diesen Waren nicht verneint werden kann.

Demgegenüber weisen die weiteren angegriffenen Dienstleistungen „Fernsehunterhaltung, Filmverleih, Organisation und Veranstaltung von Konferenzen, Organisation und Veranstaltung von Kongressen, Vermietung von Filmgeräten und Filmzubehör; Anfertigung von Übersetzungen, Beratung in Fragen gewerblicher Schutzrechte, Lizenzvergabe von gewerblichen Schutzrechten, Vermietung von Verkaufsautomaten“ keinerlei Berührungspunkte zu den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren auf. Anders als bei Spielangeboten besteht im Bereich Film und Fernsehen keine Mitwirkungsmöglichkeit. Soweit die Widersprechende eine Ähnlichkeit der Dienstleistung „Anfertigung von Übersetzungen“ zu den für die ältere Marke geschützten „Computerprogrammen“ behauptet hat, weil es entsprechende Übersetzungsprogramme gebe, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Da solche Übersetzungsprogramme bereits zu geringem Preis käuflich erwerbbar sind, ja teilweise kostenlos etwa über das Internet angeboten werden, beinhaltet die Entscheidung eines Verbrauchers, sich der angegriffenen Dienstleistung zu bedienen, einem bewussten Verzicht auf eine softwaregesteuerte Übersetzung, die bekanntlich über nicht unerhebliche Schwächen verfügt, insbesondere Nuancen kaum angemessen wiedergeben kann. Es wird daher für ihn fern liegen, eine mit derselben Bezeichnung wie ein Übersetzungsprogramm bezeichnete Übersetzungsdienstleistung als Hinweis auf die Anfertigung der Übersetzung mittels eines solchen Softwareprogramms anzusehen. Gleiches gilt auch für die angegriffenen Dienstleistungen „Beratung in Fragen gewerblicher Schutzrechte, Lizenzvergabe von gewerblichen Schutzrechten“. Wenn auch bei ihrer Erbringung Computerprogramme zum Einsatz kommen, besteht aus Sicht der angesprochenen Verkehrs-

kreise keine so enge Beziehung zwischen Computerprogrammen und den vorgenannten Dienstleistungen, die sie zu der Annahme berechtigen würde, bei gleicher Kennzeichnung Computerprogramme und diese Dienstleistungen als miteinander konkurrierend oder einander ergänzend anzusehen.

Soweit eine Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit nach den vorstehenden Ausführungen nicht besteht, wird diese auch nicht durch die von der Widersprechenden behauptete erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgeglichen. Denn nach dem - vom Markeninhaber unwidersprochenen - Vortrag der Widersprechende kann der Widerspruchsmarke allenfalls für Spielekonsolen, ggf noch für die mit diesen eng zusammenhängenden Waren der Klasse 9 (vgl Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl, § 14 Rn 394; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rn 308 mwN), eine gesteigerte Kennzeichnungskraft zukommen, da sich die Ausführungen der Widersprechenden zur Bekanntheit der Widerspruchsmarke nur auf elektronische Spielgeräte beziehen. Die Steigerung der Kennzeichnungskraft für eine bestimmte Ware (hier also für elektronische Spielgeräte) kann nach der oben dargelegten Wechselwirkungstheorie des Europäischen Gerichtshofs aber allenfalls eine bestehende *geringe* Ähnlichkeit der angegriffenen Waren oder Dienstleistungen mit *diesen* Waren (hier also mit Spielekonsolen) ausgleichen. Demgegenüber vermag sie eine gegebene Unähnlichkeit zwischen Spielekonsolen und den angegriffenen Waren oder Dienstleistungen nicht zu kompensieren, und wirkt sich auch dann nicht aus, wenn die angegriffenen Waren oder Dienstleistungen zwar nicht mit Spielekonsolen, wohl aber mit sonstigen im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Widerspruchsmarke enthaltenen Waren ähnlich ist, für die eine gesteigerte Kennzeichnungskraft aber nicht nachgewiesen ist. Insoweit kommt eine Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit zu elektronischen Spielgeräten aber nur hinsichtlich der angegriffenen Waren der Klasse 9 - die nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind, nachdem die Markenstelle bereits die Löschung der angegriffenen Marke für diese Waren angeordnet hatte - und hinsichtlich der Dienstleistungen der Klasse 41 und 42, soweit deren Löschung im angefochtenen Beschluss bereits angeordnet wurde und sie nach den vorstehen-

den Ausführungen als ähnlich anzusehen sind, in Betracht; insoweit spielt die gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für Spielkonsolen aber keine Rolle, da ein Teil der angegriffenen Waren und Dienstleistungen schon bei Zugrundelegung nur normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke als mit deren Waren ähnlich anzusehen ist, während die verbleibenden Waren und Dienstleistungen zu den Waren der älteren Marke absolut unähnlich sind, so dass sich deren gesteigerte Kennzeichnungskraft in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke nicht kollisionsbegründend auswirken kann.

Da über die im angegriffenen Beschluss angeordnete teilweise Löschung der jüngeren Marke hinaus eine kollisionsbegründende Ähnlichkeit weiterer Waren und Dienstleistungen zu den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren besteht, war der Beschluss der Markenstelle auf die Beschwerde der Widersprechenden im entsprechenden Umfang teilweise aufzuheben und die weitergehende Teillöschung der angegriffenen Marke anzuordnen, während die darüber hinaus gehende Beschwerde zurückzuweisen war.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG abzuweichen, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

Dr. Albrecht

Dr. van Raden

Schwarz

Na/Pü