



BUNDESPATEENTGERICHT

33 W (pat) 4/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 79 829

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 1. Februar 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler sowie der Richterinnen Pagenberg und Dr. Hock

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist gegen die Eintragung der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35, 36, 38, 41, 42 am 30. Oktober 2000 angemeldeten und am 30. November 2000 registrierten Marke 300 79 829

FOCUS-MONEY SMS

aufgrund der am 19. Oktober 1998 für die Dienstleistungen

"Finanzdienstleistungen, nämlich Vermögensverwaltung, Vermittlung von Investmentgeschäften und Fondsanteilen, Kreditberatung, Kreditvermittlung, Vermittlung von Versicherung, Wertpapierverwaltung, Wertpapieranalyse, Konzeption, Ausgestaltung und Vermarktung von Investmentfonds"

eingetragenen Gemeinschaftsmarke 017 459

FOCUS

Widerspruch erhoben worden.

Die Markenstelle für Klasse 36 hat auf Grund des Widerspruchs die Löschung der streitgegenständlichen Marke für die Dienstleistungen

"Finanzwesen; Geldgeschäfte; Versicherungswesen; Immobilienwesen; Vermögensberatung und -verwaltung; Analyse von Geldanlagen aller Art, Kreditberatung, Kreditvermittlung, Finanzdienstleistungen, Internet-Banking, Anbieten von Kursinformationen per Telefon und SMS"

angeordnet und im übrigen den Widerspruch zurückgewiesen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass hinsichtlich der zu löschenden Dienstleistungen Identität bzw. Ähnlichkeit zu den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke bestehe, da beiderseitige Dienstleistungen überwiegend von Banken, Versicherungsvermittlern sowie Finanzberatern angeboten würden. Beim Vergleich der Zeichen in ihrer Gesamtheit bestehe keine Ähnlichkeit, da die angegriffene Marke zusätzlich zu "FOCUS" die Wörter "MONEY SMS" aufweise. "MONEY SMS" sei jedoch im Hinblick auf die zu löschenden Dienstleistungen eine beschreibende Angabe die darauf hinweise, dass Geld und damit verbundene Dienstleistungen per SMS abgewickelt werden könnten. Selbst bei der Annahme, dass die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aufgrund zahlreicher Drittzeichen geschwächt sei, bestehe bei einer hohen Dienstleistungsähnlichkeit und einer hohen Markenähnlichkeit somit eine unmittelbare Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie trägt vor, dass hinsichtlich der Dienstleistung "Anbieten von Kurzinformationen per Telefon und SMS" bereits eine Dienstleistungsähnlichkeit zu verneinen sei. Bei dieser Dienstleistung stehe der technische Vorgang im Vordergrund, während die Dienstleistungen der Widerspruchsmarke dem reinen Finanzdienstleistungsbe- reich entstammten. Eine Unterscheidung liege sowohl hinsichtlich der betriebli- chen Herkunft, hinsichtlich Verwendungs- und Einsatzzweck als auch hinsichtlich der Beschaffenheit der betroffenen Dienstleistungen vor.

Der Bestandteil "FOCUS" sei nicht allein kennzeichnungsprägend für das Ge- samtzeichen. Hinsichtlich des angegriffenen Gesamtzeichens komme dem Be- standteil "FOCUS-MONEY" der Gesamtinhalt "Brennpunkt Geld" zu. Diese Zu- sammengehörigkeit werde auch durch das Schriftbild vermittelt, da die Elemente "FOCUS" und "MONEY" durch einen Bindestrich verbunden seien, während das Element "SMS" für sich allein stehe. Im übrigen habe sich der Verkehr bereits daran gewöhnt, "FOCUS-MONEY" als Einheit zu sehen, da die Beschwerdeführe- rin unter dieser Bezeichnung ein wöchentlich erscheinendes erfolgreiches Wirt- schaftsmagazin vertreibe. Aufgrund der Auflage von wöchentlich 580.000 Lesern sei diese Zeitschrift unter wöchentlichen Wirtschaftsmagazinen die Nummer 2.

Die Markeninhaberin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit dieser dem Wi-
derspruch der F... stattgibt und die-
sen Widerspruch insgesamt zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat vorgetragen, dass der Bestandteil "MONEY SMS" in der angegriffenen Marke aufgrund des beschreibenden Charakters lediglich eine untergeordnete Rolle spiele. "FOCUS" habe im Rahmen der Anmeldemarke eine eigenständige, kennzeichnende, den Gesamteindruck der Anmeldemarke bestimmende Funktion. Im Hinblick auf die Dienstleistungsähnlichkeit bis hin zur Dienstleistungsidentität bestehe die Gefahr von Verwechslungen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Der Senat hält die Gefahr von Verwechslungen im Umfang der von der Markenstelle ausgesprochenen Löschung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, § 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG für gegeben.

Ob Verwechslungsgefahr besteht, hängt nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG von der Identität oder Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken einerseits und andererseits von der Identität oder Ähnlichkeit der von den beiden Marken erfassten Dienstleistungen ab, wobei von dem Leitbild eines durchschnittlich informierten aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers auszugehen ist (vgl. EuGH GRUR Int 1999, 734, 736 - Lloyd; BGH GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND). Darüber hinaus sind alle weiteren Umstände zu berücksichtigen, die sich auf die Verwechslungsgefahr auswirken können, insbesondere die Kennzeichnungskraft der älteren Marke (EuGH aaO - Lloyd; BGH aaO - ATTACHÉ/TISSERAND; GRUR 1999, 995, 997 - HONKA). Dabei stehen die verschiedenen für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr heranzuziehenden Faktoren in einer Wechselwirkung, so dass z.B. ein geringerer Grad an Markenähnlichkeit durch eine höhere Kennzeichnungskraft der älteren Marke bzw. durch einen höheren Grad an Dienstleistungsähnlichkeit ausgeglichen werden kann (st.Rspr. BGH GRUR 2000, 603, 604 - Cetof/ETOP). Nach diesen Grundsätzen ist

im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr hinsichtlich der von der Markenstelle versagten Dienstleistungen anzunehmen.

1. Nachdem Benutzungsfragen nicht angesprochen worden sind, ist für die Frage der Dienstleistungsähnlichkeit von der Registerlage auszugehen. Hinsichtlich der Dienstleistungen "Finanzwesen", "Geldgeschäfte", "Vermögensberatung und -verwaltung, Analyse von Geldanlagen aller Art, Kreditberatung, Kreditvermittlung, Finanzdienstleistungen, Internetbanking" besteht eine enge Dienstleistungsähnlichkeit bis hin zur Dienstleistungsidentität bezüglich der Dienstleistungen der Widerspruchsmarke. Es handelt sich bei den beiderseitigen Dienstleistungen um Finanzdienstleistungen im klassischen Sinn, bei denen den potentiellen Kunden sowohl Beratung als auch die Vermittlung von Anlage- bzw. Kreditmöglichkeiten angeboten wird. Auch die Dienstleistung "Versicherungswesen" hat enge Berührungspunkte mit "Vermittlung von Versicherungen" in der Widerspruchsmarke. Gleiches gilt für die Dienstleistung "Immobilienwesen" in der angegriffenen Marke mit den Finanzdienstleistungen der Widerspruchsmarke andererseits. Insbesondere die Konzeption, Ausgestaltung und Vermarktung von Investmentfonds steht häufig im engen wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Beteiligung an Immobiliengeschäften (vgl auch BGH GRUR 2002, 544, 546 - BANK 24). Schließlich besteht auch eine erhebliche Ähnlichkeit zwischen dem "Anbieten von Kursinformationen per Telefon und SMS" einerseits und den "Finanzberatungsdienstleistungen" der Widerspruchsmarke andererseits. Bei der angemeldeten Dienstleistung der Markeninhaberin steht nicht die technische Übertragung der Informationen sondern die Mitteilung der Informationen als solcher im Vordergrund. Dies ergibt sich im übrigen bereits daraus, dass die Markeninhaberin selbst diese Dienstleistungen in der Klasse 36 und daher im Zusammenhang mit Finanzdienstleistungen und nicht in der Klasse 38 zur Anmeldung gebracht hat.

2. Selbst bei Unterstellung einer etwas geschwächten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke halten die sich gegenüberstehenden Marken hinsichtlich der versagten Dienstleistungen den insoweit erforderlichen erheblichen Abstand je-

denfalls in klanglicher Hinsicht nicht ein. Dabei ist davon auszugehen, dass für einen erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise die jüngere Marke im wesentlichen durch den Bestandteil "FOCUS" geprägt wird.

Zwar ist es grundsätzlich nicht zulässig, aus einer angegriffenen jüngeren Marke ohne weiteres ein Element herauszugreifen und dessen Übereinstimmung mit der Widerspruchsmarke festzustellen (BGH GRUR 1996, 90 - Springende Raubkatze). Die Bestandteile "MONEY" und "SMS" in der angegriffenen Marke haben jedoch einen beschreibenden Begriffsinhalt. "MONEY" nimmt Bezug auf den Gegenstand der angebotenen Dienstleistungen, während "SMS" die Art und Weise der Dienstleistungserbringung beschreibt. Beide beschreibenden Bestandteile wären in Alleinstellung daher nicht schutzfähig. Auch wenn die Bestandteile "FOCUS" und "MONEY" durch einen Bindestrich optisch verbunden sind, wird ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise - hier teils Fachkreise, teils das interessierte allgemeine Publikum - aufgrund des rein beschreibenden Gehalts der folgenden Bestandteile lediglich "FOCUS" als unternehmenskennzeichnenden Bestandteil wahrnehmen.

An dieser Beurteilung vermag auch der Vortrag der Markeninhaberin, dass die Zeitschrift "FOCUS MONEY" ein auflagenstarkes Wirtschaftsmagazin der Markeninhaberin sei, nichts zu ändern. Denn im vorliegenden Fall sind Gegenstand des Verfahrens Dienstleistungen des Finanz-, Immobilien- und Versicherungswesens und nicht die Herausgabe von Zeitschriften.

Auch der Verweis auf eine Entscheidung der 17. Kammer des Landgerichts München I (17 H KO 835/03) ist im vorliegenden Fall allein deshalb nicht entscheidungsrelevant, weil das erkennende Gericht in dem genannten Verfahren nicht die streitgegenständliche Wort- sondern eine Wort-/Bildmarke zu beurteilen hat.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass für einen nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise die angegriffene Marke lediglich von dem

Bestandteil "FOCUS" geprägt wird. Dieser Bestandteil ist identisch mit der Widerspruchsmarke, sodass zumindest von klanglicher Verwechslungsgefahr auszugehen ist.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage besteht kein Anlass aus Gründen der Billigkeit einer der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 71 Abs. 1 MarkenG aufzuerlegen.

Winkler

Pagenberg

Dr. Hock

CI