



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 80/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 35 950

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Richters Viereck als Vorsitzenden sowie der Richter Dr. Albrecht und Kruppa am 6. April 2005

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die am 11. Mai 2000 angemeldete und am 23. März 2001 für die Waren und Dienstleistungen

"Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild, Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, CD, DVD; Druckereierzeugnisse; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Werbung, Geschäftsführung; Telekommunikation, Internet-Dienste, nämlich Bereitstellung und Übermittlung von Informationen und Nachrichten aller Art in Bild und Ton; Dienstleistungen eines Internet-Anbieters, nämlich Sammeln, Bereitstellen und Übermittlung von Informationen, Texten, Zeichnungen und Bildern über Waren und Dienstleistungen; Übertragung von Nachrichten und Bildern über das Internet; e-mail-Datendienste; Bereitstellung einer Hotline; Dienstleistung eines Call-Centers, nämlich Vermittlung, Bearbeitung und Weiterleitung von Waren- oder Dienstleistungsbestellungen und Servicebetreuung über Hotlines; Bereitstellung eines elektronischen Marktplatzes, Kommunikationsplatt-

form auf Computernetzwerken im Internet; Einstellung von Daten in digitale Netze; Einstellen von WEB-Seiten in das Internet; internetbezogene Dienstleistungen, nämlich Bereitstellung eines Zuganges zu Texten, Graphiken, audiovisuellen und Multimedia-Informationen, Dokumenten, Datenbanken und Computerprogrammen; Betrieb von Chatlines und Foren; Domainregistrierung; Bereitstellung von Informationsangeboten zum Abruf aus dem Internet; Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten, Planung und Durchführung von kulturellen Veranstaltungen; Design und Programmierung von Internetseiten für on- und offline Auftritte; Dienstleistungen eines Netzwerkbetreibers, Informationsmaklers und Providers, nämlich Vermittlung und Vermietung von Zugriffszeiten auf Mietbasis zu Datennetzen und Computerbanken, insbesondere im Internet; Dienstleistungen eines Internet-Dienstes, nämlich Bereitstellung von Datenbanken und interaktiven Foren; Management und Erstellung von Webstationen (WWW); Einstellen von Webseiten ins Internet für Dritte (Web-Hosting); Gestalten, Design und Bereitstellung von Home-Pages und WWW-Seiten"

eingetragene Wort-/Bildmarke 300 35 950



ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Wortmarke 399 08 213

SMOG,

die Schutz genießt für die Waren und Dienstleistungen

"Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Seifen; Parfümeriewaren, Duftwässer aller Art, insbesondere Parfum, Eau de Parfum, Eau de Toilette, Deodorants; ätherische Öle; Haarwässer, Haarwaschmittel und Haarpflegemittel, Kosmetika; Hautcremes; Lotionen für kosmetische Zwecke, Rasiermittel und Rasierpflegemittel; Zahnputzmittel; kosmetische Badezusätze; Lippenstifte; Wattestäbchen für kosmetische Zwecke; Nagellack; Schuhcreme, Make-up; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild (mit Ausnahme von Smog); unbespielte Magnet- aufzeichnungsträger und elektronische Datenträger; Tonträger aller Art; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen; Brillen (mit Ausnahme von Schutzbrillen für Smog) und deren Teile, insbesondere Sonnenbrillen, Sportbrillen, Skibrillen; Brillengestelle; Brillengläser, Brillenetuis; Schutzhelme, Helmvisiere, Gesichtsschutzschirme und -schilde für Schutzhelme, Schutzausrüstungen für Sportler, nämlich Ellbogen- und Knieschoner, Hand- und Fußgelenk-Schutzmanschetten, am Körper zu tragende Schützer, Schutzhandschuhe; Land-, Luft- und Wasserfahrzeuge sowie deren Teile (soweit in Klasse 12 enthalten); Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft und auf dem Wasser; Motorräder und deren Teile; Fahrräder mit Motor, Fahrräder und deren Teile; Zubehör für Fahrräder, nämlich Fahrradrahmen, Bremsen, Freilaufzahnkränze, Kettenschaltungen, Tretlager, Fahrradketten, Fahrradpedale, Fahrradlenker, Fahrradnaben, Sättel für Fahrräder, Fahrradschläuche, Fahrradmäntel, Fahrradpacktaschen und Lenkertaschen, Fahrradschlösser, Wasserflaschen, Fahrradanhänger, Fahrradnetze, Fahrradgepäckträger, Einkaufskörbe für Fahrräder,

Klingeln, Luftpumpen, Fahrradtachometer; Fahrraddachträger; Kinderwagen; Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren (soweit in Klasse 14 enthalten); Juwelierwaren, Schmuckwaren, Modeschmuck; Edelsteine; Uhren und Zeitmeßinstrumente (nicht zur Messung und Anzeige von Smog); Uhrenarmbänder; Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien (soweit in Klasse 16 enthalten), insbesondere Toilettenpapier, Küchentücher, Taschentücher, Servietten, Kosmetik- und Pflegetücher; Druckereierzeugnisse, Druckschriften, Zeitungen und Zeitschriften (nicht zur Berichterstattung über Smog); Kalender; Buchbinderartikel; Glückwunschkarten; Schreibwaren; Schreib- und Malstifte, Schreib- und Zeichengeräte, Schulbedarf (soweit in Klasse 16 enthalten); Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Verpackungsmaterial aus Kunststoff (soweit in Klasse 16 enthalten), insbesondere Tragetaschen, Tragebeutel, Tüten; Schaufensterschilder und Schaufensterbänder aus Kunststoff-Folie oder Papier; Spielkarten; Babywindeln aus Papier, Zellulose oder Zellstoff; Farbdrucke; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit in Klasse 18 enthalten); Häute und Felle; Reise-, Akten- und Handkoffer; Taschen, Sporttaschen, Handtaschen, Schulranzen, Rucksäcke; Reisenecessaires (Lederwaren); Kleinlederwaren; Geldbeutel, Brieftaschen, Schlüsseltaschen; Gürtel- und Hüfttaschen; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel (soweit in Klasse 28 enthalten), sowie deren Teile, insbesondere Sportartikel für den Trecking-, Kletter-, Fußball-, Basketball-, Handball-, Volleyball-, Tennis-, Squash-, Badminton-, Hockey-, Football-, Baseball-, Rad-, Reit-, Golf-, Surf-,

Segel-, Ruder-, Kanu-, Tauch-, Ski-alpin- und Ski-Langlauf-Sport sowie für das Snowboardfahren, das Schlittschuhlaufen und den Eishockey-Sport, für das Fitnesstraining, das In-Line-Skaten, Rollschuhlaufen und das Skateboardfahren; Skisäcke; Spezialtaschen zum Aufbewahren und Transportieren von Sportgeräten, insbesondere Taschen für Skier, Snowboards, Skateboards, Skischuhe, Roll- und Schlittschuhe sowie In-Line-Skates; Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Beherbergung und Verpflegung von Gästen."

Die mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Widerspruch mit Beschluss vom 2. Dezember 2002 wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Die klanglichen Unterschiede der beiden Vokale "a" und "o" würden einen ausreichenden Abstand gewährleisten, wobei der fassbare Sinngehalt der Widerspruchsmarke (SMOG = mit Abgasen, Rauch, gemischter Dunst oder Nebel über Großstädten, Industriegebieten) der Verwechslungsgefahr entgegenwirke.

In schriftbildlicher Hinsicht würden sich die Marken nicht nur durch die abweichenden Konturen der Buchstaben "a" und "o", sondern auch dadurch unterscheiden, dass der Buchstabe "g" nur in der Widerspruchsmarke eine Unterlänge aufweise.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der jüngeren Marke anzuordnen.

Die Marken seien sich sowohl klanglich als auch schriftbildlich ähnlich. Der Unterschied der jeweils dunklen Vokale "a" und "o" falle im Gesamteindruck kaum auf. In schriftbildlicher Hinsicht seien die Marken nicht nur in den eingetragenen Formen zu berücksichtigen, sondern in jeder verkehrsüblichen Wiedergabe. Die zwischen den Marken bestehenden begrifflichen Unterschiede würden nicht ausreichen, die äußerst hohe klangliche und schriftbildliche Markenähnlichkeit zu verneinen.

Der Markeninhaber beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält eine Verwechslungsgefahr mangels Markenähnlichkeit nicht für gegeben. Zwischen den Marken bestehe weder eine klangliche noch eine schriftbildliche Ähnlichkeit.

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet, weil die Vergleichsmarken keiner Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG unterliegen. Nach diesen Bestimmungen ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke älteren Zeitrangs und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei steht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren 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 GRUR 2002, 626 – IMS).

a) Die Waren der jüngeren Marke "Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton- und Bild, Magnetaufzeichnungsträger; Druckereierzeugnisse; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" sind im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke identisch enthalten. Die Identität besteht auch zwischen den "Schallplatten, CD, DVD" der jüngeren Marke und den "Tonträgern aller Art" in der Widerspruchsmarke. Keine Ähnlichkeit besteht zwischen den Dienstleistungen der jüngeren Marke und den Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke. Soweit die Widersprechende im Amtsverfahren die Auffassung vertreten hat, es bestehe eine Ähnlichkeit zu "Datenverarbeitungsgeräte und Computer" ist ihr entgegenzuhalten, dass diese Waren nicht Gegenstand der Widerspruchsmarke 399 08 213, sondern der Wort-/Bildmarke 399 09 756 sind. Aus dem Wortlaut ihres Widerspruchs ergibt sich, dass der Widerspruch nur aus der Marke 399 08 213 nicht aber aus einer anderen Marke eingelegt worden ist.

b) Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

c) Bei einem Vergleich der beiden Marken in ihrer jeweils eingetragenen Form besteht in schriftbildlicher Hinsicht – auch bei identischen Waren – keine Verwechslungsgefahr. Nach ihrem Gesamteindruck unterscheidet sich die jüngere Wort-/Bildmarke schon durch ihre graphische Ausgestaltung von der Widerspruchswortmarke. Die angegriffene Marke weist eine besondere Schriftart auf, da die Buchstaben in weißem Fettdruck mit schwarzer Umrandung gehalten sind. Besonders auffällig ist der Buchstabe "G", der keine Unterlänge und die gleiche Höhe wie die übrigen Buchstaben "sma" hat, die jedoch anders als der Großbuchstabe "G" Kleinbuchstaben sind.

Auch klanglich halten die Marken einen ausreichenden Abstand. Beide Marken sind einsilbige Kurzwörter, die jeweils nur aus vier Buchstaben bestehen. Kurzwörter werden durch einzelne Abweichungen im Verhältnis stärker beeinflusst als längere Markenwörter (Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 9 Rdn. 193). Dies gilt hier insbesondere deshalb, weil die Vergleichsmarken in dem jeweils einzigen Vokal voneinander abweichen ("a/o") und den Selbstlauten hier eine größere Bedeutung für das Klangbild zufällt (Ströbele/Hacker, a.a.O., § 9 Rdn. 182). Gegen eine klangliche Verwechslungsgefahr spricht im vorliegenden Fall auch – worauf die Markenstelle zu Recht hingewiesen hat -, dass die Widerspruchsmarke einen eindeutigen Begriffsgehalt hat. Mit dem Wort "SMOG" assoziiert der Verkehr sofort die von der Markenstelle aufgezeigte Bedeutung, nämlich Abgase über einer Großstadt. Wenn sich ein Begriffsgehalt derart deutlich aufdrängt, führt dies zu einer Reduzierung der Verwechslungsgefahr (Ströbele/Hacker, a.a.O., § 9 Rdn. 225).

Gründe für eine Kostenauflegung gemäß § 71 Abs. 1 MarkenG sind nicht ersichtlich.

Viereck

Dr. Albrecht

Kruppa

Pü