



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 61/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 67 851

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 5. September 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 36 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. Januar 2004 teilweise mit der Maßgabe aufgehoben, dass die Löschung der Marke 300 67 851 wegen des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 621 805 für folgende Dienstleistungen angeordnet wird:

Klasse 42: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere für den Ankauf und den Abschluss von Wertpapiergeschäften oder die Vermittlung entsprechender Geschäfte im Internet; Dienstleistungen im Zusammenhang mit elektronischen Informationssystemen, nämlich Betreiben fremder EDV-Systeme und Vermietung der Zugriffszeit von Systemen für Electronic-Commerce und Electronic-Business.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die Eintragung der am 11. September 2000 angemeldeten Wort-/Bildmarke
300 67 851



für:

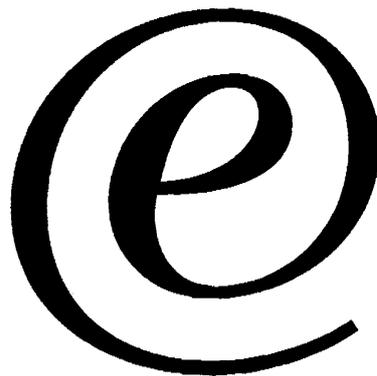
Klasse 35: Dienstleistungen zur Leitung und zum Betrieb von Industrie-, Handels- und Dienstleistungsunternehmen, nämlich Beratung bei der Planung, der Organisation und der Führung dieser Unternehmen sowie bei betriebswirtschaftlichen und personellen Fragen; Unternehmensberatung;

Klasse 36: Finanzwesen; Geldgeschäfte, nämlich Handel mit jeglicher Form von Wertpapieren; Versicherungswesen; Immobilienwesen;

Klasse 42: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere für den Ankauf und den Abschluss von Wertpapiergeschäften oder die Vermittlung entsprechender Geschäfte im Internet; Dienstleistungen im Zusammenhang mit elektronischen

Informationssystemen, nämlich Betreiben fremder EDV-Systeme und Vermietung der Zugriffszeit von Systemen für Electronic-Commerce und Electronic-Business

ist Widerspruch erhoben worden aus der Gemeinschaftsmarke 621 805



eingetragen für:

Klasse 9: Computer; Adapter für Computer; Bauteile und Peripheriegeräte für Computer; Computerspeicher; Computerschnittstellen; Datenverarbeitungsgeräte; Drucker; integrierte Schaltkreise; gedruckte Schaltungen; Magnetplatten; Plattenlaufwerke; CDs; Magnetbänder; Tonbandgeräte; Rechenmaschinen; Taschenrechner; Registrierkassen; Fernkopierer; Videospiele; Videobildschirme; Videorecorder; Videobänder; Computerprogramme; auf maschinenlesbaren Trägermedien gespeicherte Dokumentationen und Bedienungsanleitungen in Bezug auf Computer oder Computerprogramme; Computerhardware; Computerhardware für den Geschäftsverkehr mittels eines globalen Computernetzes;

Klasse 16: Lehr- und Unterrichtsmittel; Dokumentationen und Veröffentlichungen in Bezug auf Computer oder Computerprogramme; Handbücher; gedruckte Veröffentlichungen; Bücher; Magazine; Zeitschriften; Zeitungen; Druckereierzeugnisse; Druckereierzeugnisse in Bezug auf Computerhardware und Computersoftware für den Geschäftsverkehr mittels eines globalen Computernetzes;

Klasse 35: Werbung; Verteilung von Prospekten; Verteilung von Warenproben zu Werbezwecken; Vermittlung von Zeitungsabonnements für Dritte; Vervielfältigung von Dokumenten; Management im Bereich Datenverarbeitung; Organisation von Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke;

Klasse 37: Pflege von Computerhardware;

Klasse 38: Telekommunikation; Kommunikation mittels Computerterminals; E-Mail; Nachrichten- und Informationsagenturen; computergestützte Datenübertragung;

Klasse 41: Erziehung; Unterhaltung; Ausbildung; Konferenzen; Seminare; Ausstellungen; Produktion von Rundfunk- und Fernsehprogrammen; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Produktion von Shows und Filmen; Organisation und Abhaltung von Konferenzen, Symposien und Kongressen; Abhaltung von Ausstellungen für Kultur- oder Bildungszwecke; Buchung von Plätzen für Shows;

Klasse 42: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Aktualisierung von Computersoftware; Design von Computersoftware; Pflege von Computersoftware; Leasing von Zugangszeiten

und zu Computerdatenbankservern; technische Projektstudien auf den Gebieten Computerhardware und -software; Vermietung von Computern und Computersoftware; wissenschaftliche und industrielle Forschung; Dienstleistungen eines Reporters; Aufzeichnung von Videobändern; Dienstleistungen in Bezug auf den Geschäftsverkehr mittels eines globalen Computernetzes, Herausgabe von Büchern, Journalen.

Mit Beschluss vom 28. Januar 2004 hat die Markenstelle für Klasse 36 durch ein Mitglied des Patentamts den Widerspruch zurückgewiesen. Nach Auffassung der Markenstelle besteht keine Verwechslungsgefahr i. S. d. §§ 42 Abs. 2, 125 b Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Zwar bestehe zwischen den beiderseitigen Waren und Dienstleistungen zumindest teilweise Identität oder Ähnlichkeit, insbesondere die Dienstleistungen der Klasse 42 entsprächen sich weitgehend. Zwischen den Marken bestehe jedoch keine markenrechtlich relevante Ähnlichkeit. Die angegriffene Marke bestehe aus drei Zeichen, die Widerspruchsmarke hingegen nur aus einem. In der Gesamtheit der Marken lägen damit so deutliche Unterschiede vor, dass Verwechslungen ausgeschlossen seien. Auch werde der Gesamteindruck der jüngeren Marke nicht durch das "e"-Zeichen geprägt. Abgesehen von der Frage ob die Marke überhaupt in ein Bild- und in ein Wortelement aufgeteilt werden könne, oder vom Verkehr als ein Wort aufgefasst werde, wiesen jedenfalls die beiden Buchstaben "tb" mindestens dieselbe Kennzeichnungskraft auf, wie das "e" -Element. Denn die Buchstabenfolge "tb" sei nicht als Abkürzung für "A..." erkennbar, da eine solche Abkürzung unbekannt sei. Damit sei die Gefahr unmittelbarer Verwechslungen zu verneinen.

Es bestehe auch keine assoziative Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens. Das "e"-Zeichen sei aufgrund seiner Kennzeichnungsschwäche als Stammbestandteil einer Markenserie ungeeignet. Denn nach Art des "@"-Zeichens gebildete Abwandlungen von Buchstaben seien werbeüblich, was auch aus mehreren von der Markenstelle ermittelten Belegen hervorgehe. Die

Kennzeichnungsschwäche dieses Zeichens sei auch nicht durch intensive Benutzung als Marke überwunden worden. Die von der Widersprechenden vorgelegten Benutzungsbeispiele zeigten ganz überwiegend keine markenmäßige Benutzung des Zeichens, sondern dessen Kombination mit anderen Wörtern, die der sonstigen werbeüblichen Verwendung derart gebildeter Zeichen entspreche. Die Widerspruchsmarke wirke darin nicht als Herkunftshinweis, sondern als Designelement. Außerdem bestünden die von der Widersprechenden genannten Serienmarken aus Zusammenstellungen der Widerspruchsmarke mit Begriffen aus den Bereichen der Informationstechnologie und Betriebswirtschaft, während sich die angegriffene Marke aus dem "e"-Zeichen und einer Kombination aus zwei Buchstaben zusammensetze, die keinen erkennbaren Bedeutungsgehalt aufweise. Die angegriffene Marke passe sich daher nicht in die Zeichenserie der Widersprechenden ein, so dass auch keine assoziative Verwechslungsgefahr bestehe. Die von der Widersprechenden angeführten anders lautenden Entscheidungen hätten hier keine Bindungswirkung oder beträfen andere Fälle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie hat eine erhöhte Verkehrsbekanntheit ihrer Marke, dem "bekannten "e-Logo" von IBM", und eine damit verbundene gesteigerte Kennzeichnungskraft behauptet. Dazu hat sie vorgetragen, dass die Widerspruchsmarke mit einer 1998 begonnenen aufwändigen Werbekampagne bei den inländischen Verkehrskreisen bekannt gemacht worden sei. Von 1998 bis 2003 sei die Marke mit einem Aufwand von ca. 11 Mio. US-\$ pro Jahr für Fernsehwerbung und ca. 20 Mio. US-\$ pro Jahr für Print- und Internetwerbung (2003 noch 11 Mio. US-\$) in Deutschland beworben worden. Seit Einführung des e-Logos im Jahr 1998 seien mehr als 170 Mio. US-\$ in die Werbekampagne investiert worden, wobei das Logo nicht nur in Alleinstellung als Dachmarke bzw. Hauptzeichen sondern auch als Serienzeichen in Kombinationen mit nachgestellten Begriffen wie "trend", "business on demand" oder etwa "server" verwendet werde. Seit 2005 werde das Logo nur noch für den Server-Brand der Widersprechenden verwendet. Ergänzend hierzu hat die Widersprechende zwei eidesstattliche Versicherungen eines Managers und eines Mitar-

beiters im Bereich Marketing ihrer deutschen Tochtergesellschaft, eine unbeglaubigte Kopie einer weiteren eidesstattlichen Versicherung sowie zahlreiche Werbebeispiele vorgelegt.

Nach Auffassung der Widersprechenden werde das "e-Logo" vom Verkehr nicht als ein (beschreibender) Hinweis auf e-Business sondern als Hinweis auf die e-Businessprodukte und -Dienstleistungen aus dem Hause der Widersprechenden gesehen. Dieses spezielle, nur von der Widersprechenden verwendete Logo könne damit auch nicht mit dem @-Symbol oder anderen Buchstaben, die in der Werbung ebenfalls nach Art eines @ ausgestaltet seien, gleichgesetzt werden. Das kennzeichnungskräftige, grafisch ausgestaltete "e" der Widerspruchsmarke sei in der jüngeren Marke identisch übernommen und mit der nicht oder allenfalls gering kennzeichnungskräftigen Buchstabenfolge "tb" für "A..." kombiniert worden. Buchstabenabkürzungen wie die jüngere Marke seien bei Banken üblich, so dass solchen erkennbaren Abkürzungen keine Unterscheidungskraft zuerkannt werden könne. Selbst wenn die Buchstabenkombination nicht als Fachabkürzung aufgefasst werde, so verfüge sie im Hinblick auf die Grundsätze der DB-Immobilienfonds-Entscheidung (BGH, MarkenR 2001, 54) nur über eine denkbar geringe Unterscheidungskraft. Mithin sei in der jüngeren Marke allein der identisch übernommene Bildbestandteil prägend für den optischen Gesamteindruck.

Die von der jüngeren Marke erfassten Dienstleistungen "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere ..." und "Dienstleistungen in Zusammenhang mit elektronischen Informationssystemen, nämlich ..." seien von den EDV-orientierten Dienstleistungen der Widerspruchsmarke identisch umfasst. Außerdem seien die für die jüngere Marke eingetragenen Dienstleistungen der Klasse 35 und 36, die heute zwangsläufig ein Höchstmaß an Datenverarbeitung voraussetzten, zumindest ähnlich mit der für die Widersprechende geschützten Dienstleistung "Management im Bereich der Datenverarbeitung" und "Dienstleistungen in Bezug auf den Geschäftsverkehr mittels eines globalen Computernetzes".

Aufgrund der Wechselwirkung der Faktoren bestehe eine hochgradige unmittelbare Verwechslungsgefahr. Im Übrigen bestehe wegen des in beiden Marken identisch vorhandenen "e-Logos" jedenfalls aber eine Gefahr mittelbarer Verwechslungen. Der Verkehr sei an dieses Logo als umfangreich benutztes Serienzeichen der Widersprechenden und nicht etwa als bloßes Designelement gewöhnt. Neben eingetragenen Serienmarken wie "e-Logo Business Software", "e-Logo Business Tools", "e-Logo Server" usw. sei das Logo im Rahmen der Werbekampagne auch in anderen Kombinationen verwendet worden, wie etwa in "e-Logo J", "e-Logo XXL", "e-Logo marketplaces".

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Marke 300 67 851 wegen des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 621 805 zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffene Marke beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat, nachdem sie die behauptete erhöhte Verkehrsbekanntheit der Widerspruchsmarke im Verfahren vor der Markenstelle zunächst mit Nichtwissen bestritten hat, im Beschwerdeverfahren vorgetragen, dass die entsprechende Behauptung der Widersprechenden für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr irrelevant sei. Die mit der zuletzt eingereichten eidesstattlichen Erklärung vom 27. April 2004 "glaubhaft gemachten" Werbaufwendungen und Stückzahlen einzelner Werbemittel besagten unmittelbar nichts zur Bekanntheit bzw. Verkehrsgeltung einer Marke. Zudem müsse man einige Mühe aufwenden, um die Widerspruchsmarke in den ergänzend vorgelegten Werbebeispielen überhaupt zu entdecken.

Im Verfahren vor der Markenstelle hat die Markeninhaberin außerdem vorgetragen, dass ein erheblicher Teil des Verkehrs die Widerspruchsmarke als Symbol für e-Business auffassen werde. Die originäre Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei nur minimal. Insbesondere sei der Buchstabe "e" mit der Bedeutung "electronic" für Leistungen im Bereich des elektronischen Datenverkehrs freihaltebedürftig und nicht kennzeichnungskräftig, wie bereits Begriffe wie "E-Techniker", "E-Business" oder "E-Commerce" belegten. Die bildliche Gestaltung des "e" sei eine simple Übertragung und Adaption der Gestaltung des "@". Allein die Tatsache, dass ein bestimmter Werbeaufwand betrieben werde, beweise noch nicht die Bekanntheit der Widerspruchsmarke. Im Übrigen seien die Dienstleistungen der Klasse 35 und 36 der angegriffenen Marke nicht mit den Datenverarbeitungsdienstleistungen der Widersprechenden ähnlich. Hierfür reiche es insbesondere nicht, dass Dienstleistungen der Klasse 35 und 36 mit EDV erbracht würden. Im Hinblick auf die nur marginale Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bestehe auch keine Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Dienstleistungen der Klasse 42.

Es bestehe auch keine assoziative Verwechslungsgefahr. Insofern fehle es an einem wesensgleichen, eigenständigen Stammbestandteil. Soweit die Widersprechende unter Nennung der Beispiele "e-Logo 16° C", "e-Logo Trend" darauf hingewiesen habe, dass die Widerspruchsmarke stets in Rot und durch die Größe hervorgehoben verwendet werde, fehlten genau diese Elemente in der jüngeren Marke. In der Widerspruchsmarke sehe der Verkehr das "e" mit Spirale nicht als Herkunftshinweis sondern als beschreibenden Bestandteil i. S. v. "electronic". Auch setze sich in der jüngeren Marke das farblich nicht ausgestaltete "e" nicht von den weiteren Buchstaben "tb" ab. Dort stehe es für "european". Der Verkehr fasse die drei Buchstaben als zusammengehörige Anfangsbuchstaben der Firma der Markeninhaberin auf, insbesondere in der akustischen Wahrnehmung "etb", und werde sie als Abkürzung von "B..." verstehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

1. Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist teilweise begründet. Zwischen den Marken ist teilweise, nämlich im Umfang der unter Ziff. 1. des Entscheidungsausspruchs aufgeführten Dienstleistungen der Klasse 42, die Gefahr von Verwechslungen i. S. d. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2, 125 b Nr. 1 MarkenG festzustellen. Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn die Öffentlichkeit glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Das Vorliegen von Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken im Bild, Klang oder in der Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher dieser Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (vgl. EuGH Mitt. 06, 512 - LIFE/THOMSON m. w. N.).

a) Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke wird vom Senat, soweit dies die für sie eingetragenen Waren der Klasse 9 (vor allem Computerhard- und -software) und die EDV-bezogenen Dienstleistungen der Klasse 42 betrifft, als erhöht eingestuft.

aa) Zwar ist die Kennzeichnungskraft eines als @-Symbol ausgestalteten Buchstabens von Haus aus als - wenn überhaupt vorhanden - schwach einzustufen. Dies wird jedenfalls für Marken gelten, die zur Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen auf dem Bereich der Informations- und Telekommunikationstechnik bestimmt sind. Insoweit folgt der Senat der Markenstelle, die dem angefochtenen Beschluss Werbebeispiele beigefügt hat, in denen als "Klammeraffen-Symbol" ausgestaltete Buchstaben wie m, h, b, ä, s, k, e und i auftauchen. Ergänzend wird auf die Entscheidungen des 29. Senats des Bundespatentgerichts vom 20. Juni 2002 (29 W (pat) 57/01 - Computer) (veröffentlicht in Mitt. 2002, 28) und vom 22. Oktober 2003 (29 W (pat) 194/01) hingewiesen. Darin ist ausgeführt worden, dass solche Ausgestaltungen einzelner Buchstaben nach Art des @-Symbols (etwa "t" innerhalb von "Computer" und "K" als Anfangsbuchstabe von "Kommunikation") lediglich einen Bezug zum Internet und sonstigen Kommunikations- und Datennetzen andeuten, wobei ein aktueller Trend im Sinne der Nutzung elektronischer Möglichkeiten zum Ausdruck gebracht wird.

Im Übrigen könnte auch dem reinen Buchstabenelement der Widerspruchsmarke, also dem Buchstaben "e", keine von Haus aus bestehende Kennzeichnungskraft für EDV-bezogene Waren und Dienstleistungen der Klassen 9 und 42 beigemessen werden, da für solche Waren und Dienstleistungen der Bedeutungsgehalt "elektronisch/electronic" im Vordergrund steht (vgl. z. B. Gesamtbegriffe wie "e-Mail", "e-Business", "E-Commerce" usw.). Dies wird vorliegend durch die Ausgestaltung als @-Symbol sogar noch verstärkt.

bb) Die von Haus aus bestehende Kennzeichnungsschwäche hat die Widerspruchsmarke jedoch durch intensive Benutzung und eine damit erreichte Verkehrsbekanntheit überwunden und - im Kernbereich ihrer EDV-bezogenen Waren und Dienstleistungen - sogar zu einer erhöhten Kennzeichnungskraft ausbauen können. Zwar ist eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit nicht "liquide" i. S. d. Vitapur-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1967, 246), denn abgesehen davon, dass sie nicht amts- bzw. gerichtsbekannt ist, hat die Inhaberin der ange-

griffenen Marke die dahingehende Behauptung der Widersprechenden bestritten. Auch in ihrer Beschwerdeentgegnung vom 21. Juli 2006 hat die Markeninhaberin zuletzt noch deutlich gemacht, dass sie die behauptete Bekanntheit bzw. Verkehrsgeltung der Widerspruchsmarke als solche nicht als zugestanden gelten lassen will, wenngleich sie die von der Widersprechenden zur Begründung und Illustration vorgetragene und eidesstattlich versicherten Einzel Tatsachen über Art und Umfang der Bewerbung der Widerspruchsmarke nicht bestritten, sondern als "glaubhaft gemacht" bezeichnet hat.

Es kann dahinstehen, ob diese Einzel Tatsachen damit als zugestanden anzusehen sind oder erst nach positiv verlauener Prüfung ihrer Glaubhaftmachung vom Senat berücksichtigt werden können. Der Senat hält sie jedenfalls für glaubhaft gemacht. Im Hinblick auf den nach Erlass der Vitapur-Entscheidung eingeführten Benutzungszwang und das im heutigen § 43 MarkenG vorgesehene Glaubhaftmachungsverfahren lässt die Rechtsprechung des Bundespatentgerichts in begrenztem Rahmen die Berücksichtigung von Unterlagen zu, die vom Widersprechenden zur Stützung einer bestrittenen erhöhten Verkehrsbekanntheit vorgelegt werden (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9, Rdn. 193). Hier hat die Widersprechende wiederholt eidesstattliche Versicherungen vorgelegt, in denen zumindest für die Jahre 1998 bis 2003 außerordentlich hohe Werbeaufwendungen von insgesamt dreistelliger US-Dollar- bzw. Euro-Höhe versichert werden. Trotz bestimmter Mängel der eidesstattlichen Erklärungen (die Erklärung des Marketingbereich-Mitarbeiters C... vom 23. Juli 2001 liegt nur als unbeglaubigte Kopie vor und kann damit nicht berücksichtigt werden, seine weitere Erklärung vom 27. April 2004 verweist auf Anlagen, die offensichtlich nicht mit eingereicht worden sind, statt dessen sind ihr andere Anlagen beigelegt worden) kann der Senat den eidesstattlichen Erklärungen des Marketingmanagers D... vom 6. Februar 2003 und des Marketingmitarbeiters C... vom 27. April 2004 erhebliche, z. T. nach Werbemedien (Print, Internet/TV, Direktmarketing, Verkaufs- und Werbeliteratur) spezifizierte Werbeaufwendungen entnehmen. Vor allem wird die Glaubhaftigkeit dieser Versicherungen durch die Fülle der eingereichten Werbebeispiele illustriert,

die schon aufgrund des unterschiedlichen bzw. häufig variierten Inhalts der Werbung auf eine Vielzahl ständig neu produzierter Werbeanzeigen schließen lässt. Bereits die vorgelegten Beispiele lassen damit auf einen kontinuierlichen und erheblichen Werbeaufwand schließen. Dies wird weiter gestützt durch werbefachliche Presseartikel, aus denen hervorgeht, dass die Werbekampagne auch in der Werbefachpresse ein Echo gefunden hat. Angesichts eines solchen Werbeaufwands muss der Senat davon ausgehen, dass die Widerspruchsmarke in Alleinstellung und als Serienmarke in Kombinationen mit nachgestellten Wörtern wie "server", "Business Software", "Business Solutions" usw. vor allem bei den Fachkreisen auf dem Gebiet der EDV, an die sich die Dienstleistungen der Klasse 42 vornehmlich richten, eine erheblich gesteigerte Verkehrsbekanntheit erreicht hat. Dabei vermag der Senat die von der Markeninhaberin kritisierte angeblich schlechte Auffindbarkeit der Widerspruchsmarke in den vorgelegten Unterlagen nur bedingt nachzuvollziehen. Angesichts der Vielgestaltigkeit der "e-Logo"-Werbung der Widersprechenden sind sowohl Werbeunterlagen vorhanden, in denen das Logo sofort ins Auge springt, als auch solche, in denen es ohne besondere größenmäßige Herausstellung als Zwischenüberschrift oder am Schluss einer Werbeanzeige auftaucht, häufig auch in Kombination mit weiteren Wortbestandteilen (z. B. "e business tools") oder neben weiteren Kennzeichnungen (z. B. "IBM"). Jedenfalls von fachlich interessierten Verkehrskreisen, die sich beruflich bedingt näher für den Erwerb oder die Modernisierung von unternehmensbezogener IT-Technik interessieren (müssen), kann erwartet werden, dass sie innerhalb solcher Anzeigen auch die nicht sofort ins Auge springenden Kennzeichnungen wahrnehmen, schon um das Angebot wirtschaftlich bestimmten Anbietern zuzuordnen zu können.

Nachdem die Werbekampagne der Widersprechenden bereits 1998 begann, ist davon auszugehen, dass die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke im September 2000 bereits erhöht war. Auch heute noch verfügt sie über eine erhöhte Verkehrsbekanntheit. Denn nachdem die Kampagne über ein halbes Jahrzehnt in den Jahren 1998 bis

2003 intensiv durchgeführt wurde, hatte die Marke Gelegenheit, sich nachhaltig im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise festzusetzen. Selbst bei einem abrupten Abbruch ihrer Benutzung ab dem Jahr 2004 würde sie in der Erinnerung des Verkehrs nur sehr allmählich verblassen (ähnlich wie z. B. die Kennzeichnung "Mannesmann-D2" für Telekommunikationsdienstleistungen). Hinzu kommt, dass die Widersprechende, wie die mit Schriftsatz vom 13. Juli 2006 vorgelegten Werbebeispiele zeigen, noch in (vermutlich geringerem Umfang) mit der Kennzeichnung "e-server" unter Verwendung des Logos wirbt, so dass die Erinnerung des Verkehrs an die Widerspruchsmarke weiter wach gehalten wird. Damit ist für beide Kollisionszeitpunkte eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zugrunde zu legen.

b) Die sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen liegen, soweit dies den Umfang der Löschanordnung betrifft, unproblematisch im Identitäts-, zumindest aber im engeren Ähnlichkeitsbereich.

Die Dienstleistung "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" ist in beiden Verzeichnissen vorhanden. Außerdem überschneiden sich die weiter für die jüngere Marke eingetragenen "Dienstleistungen im Zusammenhang mit elektronischen Informationssystemen, nämlich Betreiben fremder EDV-Systeme und Vermietung der Zugriffszeit von Systemen für Electronic-Commerce und Electronic-Business" weitgehend mit den ebenfalls e-Commerce-bezogenen "Dienstleistungen in Bezug auf den Geschäftsverkehr mittels eines globalen Computernetzes" der Widerspruchsmarke.

c) Die angegriffene Marke hält den insoweit erforderlichen größeren Abstand zur Widerspruchsmarke nicht ein.

aa) Für einen Teil der angesprochenen Verkehrskreise wird bereits die Gefahr unmittelbarer Verwechslungen bestehen, wobei der Senat nicht verkennt, dass es sich hierbei um einen nur geringen Verkehrsteil handeln wird. Denn die Gefahr unmittelbarer Verwechslungen setzt bei Marken, die sich einander nur hinsichtlich einzelner ihrer Bestandteile nähern, voraus, dass der Gesamteindruck der betreffenden Marke(n) vom übereinstimmenden Bestandteil geprägt wird. Hierfür ist wiederum zunächst Voraussetzung, dass eine solche Marke vom Verkehr überhaupt als mehrgliedrig empfunden wird (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., Rdn. 232, 218). Insoweit können bei der angegriffenen Marke Zweifel bestehen, da sich die drei Buchstaben "etb" auf gleicher Zeile mit gleichem Abstand zueinander befinden und (abgesehen von der grafischen Ausgestaltung des "e") die gleiche Schriftart und -größe aufweisen. Vom Großteil des Verkehrs dürfte die angegriffene Marke damit als einheitliche Buchstabenmarke aufgefasst werden, was bereits im Ansatz eine Prägung durch das "e" verbieten würde. Im Übrigen folgt der Senat auch nicht der Auffassung der Widersprechenden, dass Buchstabenkombinationen von Haus aus eine geminderte Kennzeichnungskraft zukommt. Dies geht aus der von der Widersprechenden angeführten Entscheidung BGH GRUR 2001, 344 - DB Immobilienfonds nicht hervor und ist vom Bundesgerichtshof in jüngeren Entscheidungen auch ausdrücklich verneint worden (BGH GRUR 2002, 626, 628 - IMS; GRUR 2002, 1067, 1068 - DKV/OKV). Auch ist die Buchstabenfolge der angegriffenen Marke nicht aus sich heraus, also ohne Kenntnis der Firma der Markeninhaberin, als Abkürzung für "A..." erkennbar. Dass es sich insoweit um eine geläufige Fach-Abkürzung handelt, hat die Widersprechende nicht belegt und ist dem Senat auch nicht ersichtlich.

Andererseits kann es für die Bejahung der Mehrgliedrigkeit einer Marke ausreichen, wenn sich ihre Bestandteile zumindest optisch klar voneinander unterscheiden (vgl. BPatG, GRUR 1996, 126 - BERGERLAHR; Ströbele/Hacker, a. a. O., Rdn. 218). Dies wird vorliegend angesichts der grafischen Ausgestaltung des "e" kaum verneint werden können. Wegen dieser Ausgestaltung sticht das "e" in der jüngeren Marke auch hervor und hat, zumal an erster Stelle stehend, eine optisch

dominierende Position. Zudem ist hier nicht etwa eine von Haus aus bestehende Kennzeichnungsschwäche, die ein nach Art des @-Symbols ausgestaltetes "e" normalerweise aufweisen würde (s. o.), als gegen die Prägungswirkung sprechend zu berücksichtigen. Vielmehr müsste vorliegend die oben festgestellte erhöhte Kennzeichnungskraft des IBM-"e"-Logos für den Betrieb der Widersprechenden nach den Grundsätzen der City Plus-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 03, 880) auch in der jüngeren Marke zugunsten einer Prägungswirkung dieses Bestandteils berücksichtigt werden.

bb) Der Senat lässt es dahingestellt, ob die angegriffene Marke nach alledem aus der Sicht eines zumindest nicht unbeachtlichen und damit noch gegen Verwechslungsgefahr zu schützenden Teils des Verkehrs von ihrem Bestandteil "e" geprägt wird, so dass bereits die Gefahr unmittelbarer Verwechslungen besteht. Ergänzend muss jedenfalls ein weiterer Verkehrsteil berücksichtigt werden, für den zwar keine unmittelbare Verwechslungsgefahr besteht, weil er die beiderseitigen Marken sicher auseinander halten kann, der aber die jüngere Marke, soweit sie ihm als Kennzeichnung der oben unter b) genannten Dienstleistungen entgegentritt, versehentlich dem Betrieb der Widersprechenden zuordnet (assoziative Verwechslungsgefahr). Das grafisch ausgestaltete "e" ist in beiden Marken als identischer Stammbestandteil vorhanden, wobei es - wegen der grafischen Ausgestaltung - auch in der jüngeren Marke noch eigenständig hervortritt. Zudem verfügt die Widersprechende über eine Serie mehrerer eingetragener Marken mit älterem Zeitrang, in denen das "e" Logo mit verschiedenen nachgestellten Wortbestandteilen kombiniert wird (Gemeinschaftsmarken 1 263 797 - e-BUSINESS TOOLS; 1 263 821 - e BUSINESS SOLUTIONS; 883 611 - e business; deutsche Marke 300 70 400 - e server, wegen ausländischer Priorität ebenfalls prioritätsälter als die angegriffene Marke). Wie die vorgelegten Werbebeispiele zeigen, wird die Zeichenserie auch benutzt. Zwar fügt sich die angegriffene Marke als Buchstabenmarke nicht völlig nahtlos in diese Serie ein. Jedoch zeigt die vorgelegte Werbung der Widersprechenden, dass sie ihr "e"-Logo auch außerhalb der eigentlichen Zeichenserie mit wechselnden Bestandteilen kombiniert, zu

denen auch Buchstaben oder sogar Zahlen gehören können (vgl. Anlage zum Schriftsatz vom 16. August 2002: "e j", "e XXL", "e 16°C"). Der Verkehr ist damit offensichtlich an eine universelle Kombinierbarkeit des Stammbestandteils gewöhnt. Vor allem kommt die oben festgestellte erhöhte Kennzeichnungskraft als weiterer Umstand hinzu, der für den Hinweischarakter des Logos spricht. Damit wird ein weiterer Teil des Verkehrs zumindest assoziativen Verwechslungen der Marken unterliegen, so dass zusammen mit dem Teil des Verkehrs, für den bereits die Gefahr unmittelbarer Verwechslungen besteht, insgesamt eine (teilweise) Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG festzustellen ist. Die angegriffene Marke ist damit teilweise zu löschen.

2. Im Übrigen, nämlich hinsichtlich der Dienstleistungen der Klassen 35 und 36 ist die Beschwerde nicht begründet, da der Senat insoweit keine Verwechslungsgefahr feststellen konnte.

a) Für die jüngere Marke sind in der Klasse 35 rein unternehmensbezogene Beratungsdienstleistungen eingetragen, die von technischer Beratung (diese würde in die Klasse 42 fallen) abzugrenzen sind. Mit diesen Beratungsdienstleistungen könnte allenfalls "Management im Bereich Datenverarbeitung" ähnlich sein, das für die Widersprechende in der Klasse 35 eingetragen ist, so dass es sich hierbei ebenfalls um betriebliches bzw. organisatorisches Management handelt. Zwischen diesen Dienstleistungen mag zwar eine Ähnlichkeit bestehen, auch wenn zwischen Management- und Beratungstätigkeit ein natürlicher Unterschied hinsichtlich der Art der Erbringung besteht. Ausschlaggebend für die Verneinung der Verwechslungsgefahr ist jedoch, dass die Widersprechende für Managementdienstleistungen, selbst wenn sie sich auf Datenverarbeitung beziehen, keine gesteigerte Verkehrsbekanntheit und eine damit verbundene hohe Kennzeichnungskraft ihres Logos dartun konnte. Aus den vorgelegten eidesstattlichen Erklärungen und Werbeunterlagen lässt sich zwar eine intensive Bewerbung der Widerspruchsmarke für Hard- und Software sowie technische und Ausbildungsdienstleistungen in Bezug auf EDV entnehmen. So tauchen in den Werbebeispielen

Begriffe auf wie "Beratungsdienstleistungen, über Systemintegrationsleistungen bis hin zu Ausbildungsdienstleistungen und mehr", "EDV-", "IT-", "e-business-Infrastruktur", "Speichersysteme", "Middleware", "Server", "Webhosting", "Tool zu Traffic-Analyse", "Lösung für die Produkt- und Prozessentwicklung", "e-Learning". Auch wird gelegentlich "Management Software" beworben. Dass aber nicht nur technische Programmier-, Aufbau- und Integrationsarbeit, sondern (nach Inbetriebnahme eines installierten EDV-Systems) auch das laufende organisatorisch-betriebliche Datenverarbeitungsmanagement selbst unter der Widerspruchsmarke erbracht wird, konnte den Unterlagen nicht entnommen werden. Selbst wenn dies mehr oder weniger deutlich aus einzelnen der vorgelegten Werbebeispiele hervorgehen würde, so erscheint es angesichts der Masse der rein auf EDV-Technik bezogenen Werbebeispiele unwahrscheinlich, dass für Managementdienstleistungen überhaupt in beachtlichem Umfang (mit) geworben wird. Dies kann jedenfalls nicht zu Lasten der Inhaberin der angegriffenen Marke unterstellt werden. Insoweit verbleibt es bei der von Haus aus bestehenden Kennzeichnungsschwäche eines nach Art des @-Zeichens ausgestalteten Einzelbuchstabens (s. o. Ziff. 1. a) aa)). Angesichts dieser Schwäche kann für Managementdienstleistungen weder eine Prägung der jüngeren Marke durch diesen Bestandteil noch ein Hinweischarakter auf den Betrieb der Widersprechenden festgestellt werden, so dass die Gefahr unmittelbarer oder mittelbarer Verwechslungen für Dienstleistungen der Klasse 35 ausscheidet.

b) Hinsichtlich der für die angegriffene Marke eingetragenen Dienstleistungen der Klasse 36 (Finanzwesen; Geldgeschäfte, nämlich Handel mit jeglicher Form von Wertpapieren; Versicherungswesen; Immobilienwesen) kann eine Verwechslungsgefahr schon deshalb nicht festgestellt werden, weil es insoweit an jeglicher Ähnlichkeit mit den für die Widersprechende eingetragenen Dienstleistungen fehlt. Für die Widerspruchsmarke sind keine Dienstleistungen eingetragen, bei denen nach Kriterien wie Erbringungsbetrieben, Art und Zweck der Dienstleistung oder Vertriebswegen irgendwelche wirtschaftlichen Berührungspunkte zu Finanz- und Immobiliendienstleistungen erkennbar sind. Insbesondere reicht es nicht aus, dass

solche Dienstleistungen unter Anwendung von elektronischer Datenverarbeitung erbracht werden, da die EDV insoweit nur eine Art Werkzeug ist. Auch die "Dienstleistungen in Bezug auf den Geschäftsverkehr mittels eines globalen Computernetzes" können als Dienstleistungen der Klasse 42 nicht finanzieller Natur sein. Soweit entgegen der klassenmäßigen Zuordnung dennoch auch finanzielle Einzeldienstleistungen hierunter fallen sollten, hat die Widerspruchsmarke hierfür ebenfalls keine Steigerung ihrer von Haus aus geringen Kennzeichnungskraft dartun können, wobei auf die Ausführungen zu oben b) verwiesen werden kann. Damit ließ sich auch insoweit keine Verwechslungsgefahr feststellen.

Die Beschwerde war deshalb teilweise zurückzuweisen.

gez.

Unterschriften