



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 157/04

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
14. November 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 49 697.7

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Widersprechende.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wort-/Bildmarke 302 49 697.7



eingetragen für die Waren/Dienstleistungen

„Wiedergabemedien als Datenträger (soweit in Klasse 9 enthalten); Druckereierzeugnisse; Versicherungswesen, Finanzwesen, Geldgeschäfte, Immobilienwesen“,

ist Widerspruch erhoben worden aus der Marke 301 43 449.2



eingetragen am 14. September 2001 für die Dienstleistungen

„35: Unternehmensberatung; 36: Tätigkeiten eines Finanzdienstleisters, nämlich Vermittlung von Geldgeschäften und Finanzanlagen, insbesondere Beratung und Vermittlung von Kapitalanlagen, Vermittlung des Abschlusses und Nachweis von Gelegenheiten zum Abschluss von Verträgen über den Erwerb von Aktien, Fonds, festverzinslichen Wertpapieren und anderen Anteilscheinen; Finanzanalysen, finanzielle Beratung; Versicherungswesen, nämlich Versicherungsberatung und Vermittlung von Versicherungen; Vermittlung sowie Abschluss von Bausparverträgen; Immobilienwesen, nämlich Immobilienvermittlung und -verwaltung sowie Immobilienberatung; Vermittlung von Hypothekendarlehen;

Vermittlung von Miet- und Pachtverträgen für private und gewerbliche Objekte; Grundstücks- und Hausverwaltung; 42: Internetdienstleistungen, nämlich Erstellen und Einrichten von Internet-Präsentationen sowie redaktionelle Betreuung von Internetauftritten“.

Mit Beschluss vom 8. April 2004 hat die Markenstelle für Klasse 36 den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung führt sie aus, dass die sich gegenüber stehenden Dienstleistungen der Klasse 36 zwar teilweise identisch seien. In ihrer Gesamtheit wiesen die beiden Marken allerdings deutliche Unterschiede auf. Auch eine Verwechslungsgefahr aufgrund des übereinstimmenden Wortbestandteils „Finanzpartner“ bestehe nicht, da dieser nicht prägend sei. Mit ihm bezeichneten sich zahlreiche Anbieter von Dienstleistungen im Bereich des Finanzwesens. Er bringe zum Ausdruck, dass die Tätigkeiten gleichberechtigt und ohne Berücksichtigung eines Eigeninteresses an der Anlage erbracht würden. Folglich käme ihm keine herkunftshinweisende Funktion zu. Die sich gegenüberstehenden Marken wären dementsprechend allein aufgrund der graphischen Gestaltung der in ihnen enthaltenen Elemente in ihrer Gesamtheit kennzeichnungskräftig. Damit beschränke sich ihr Schutzbereich auf die Abwehr von Marken, die ihnen bezüglich ihrer Ausgestaltung nahe kämen.

Mit Schreiben vom 4. Juni 2006 hat der Widersprechende Beschwerde eingelegt, mit der er beantragt,

den Beschluss vom 8. April 2004 aufzuheben und hilfsweise einen Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen.

Des Weiteren wird eine Begründung der Beschwerde angekündigt, die jedoch vor der mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2006 nicht zur Akte gelangt ist. An ihr hat ohne Angabe von Gründen weder der Beschwerdeführer selbst noch sein anwaltlicher Vertreter teilgenommen. Am 18. Oktober 2006 ist ein mit gleichem

Datum versehenes Schreiben per Telefax eingegangen, in dem der Bevollmächtigte mitteilt, es sei von einer Mitarbeiterin der Kanzlei versäumt worden, den Senat darüber zu informieren, dass er aufgrund einer Auslandsreise den Termin vom Vortag nicht wahrnehmen könne. Da zudem keine Nachricht über den Eingang der Beschwerdebegründung vorliege, werde diese vorsorglich nochmals eingereicht. Dem Schreiben liegt ein Schriftsatz vom 5. Dezember 2005 bei, mit dem die Beschwerde begründet wird. Darin wird ausgeführt, dass im Hinblick auf Finanz- und Versicherungswesen Dienstleistungsidentität bestehe. Des Weiteren würden beide Zeichen durch den identisch klingenden Wortbestandteil „Finanzpartner“ geprägt. Auch die schriftbildliche Ähnlichkeit sei gegeben, da der Unterschied zwischen den Vergleichsmarken (versetzte Schreibweise gegenüber Zusammenschreibung) kaum auffalle. Auch ähnele sich die nicht bzw. nicht besonders eigentümliche Schrift in beiden Zeichen. Darüber hinaus läge eine begriffliche Identität vor, da beide Dienstleistungsmarken auf einen besonderen Service im Geldwesen hinwiesen. Zudem handele es sich bei der Bezeichnung „Finanzpartner“ um einen Kunstbegriff, an dem der Beschwerdeführer aufgrund der Eintragung trotz der Verwendung durch andere Finanzdienstleister das ausschließliche Recht gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besitze. Weiterhin bestehe wegen der konkreten Farbgebung Verwechslungsgefahr, insbesondere deshalb, weil der Grund- und Erinnerungsfarbton beider Marken blau sei. Schließlich werde die Prägung der Widerspruchsmarke durch den Wortbestandteil nicht durch eine unzureichende Kennzeichnungskraft der Bezeichnung „Finanzpartner“ in Frage gestellt. Es handele sich hierbei um eine lexikalisch nicht nachweisbare Wortneuschöpfung, deren Bedeutungsgehalt über die Summe der beiden Bestandteile „Finanz“ und „Partner“ hinausgehe. Sie weise keinen allgemein umrissenen, beschreibenden Inhalt auf, sondern wecke lediglich Neugier und Assoziationen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke stellt demgegenüber den Antrag,

die Beschwerde vollumfänglich zurückzuweisen und hilfsweise einen Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen.

Eine schriftliche Begründung hierzu liegt nicht vor. Im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt haben die Vertreter des Anmelders ausgeführt, dass mangels Berührungspunkten keine Ähnlichkeit zwischen den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke und den Waren der angegriffenen Marke bestehe. Darüber hinaus seien die zu vergleichenden Marken nicht ähnlich, da der allein für eine Verwechslungsgefahr in Betracht kommende Bestandteil „Finanzpartner“ für die eingetragenen Dienstleistungen der Widerspruchsmarke glatt beschreibend und damit einem selbstständigen Markenschutz nicht zugänglich sei. Somit beruhe die Schutzfähigkeit der älteren Marke allein auf ihrer graphischen und farblichen Ausgestaltung. Die angegriffene Marke halte dementsprechend den erforderlichen Abstand zu ihr ein.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beschwerdegegner darüber hinaus beantragt,

dem Widersprechenden die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerdebegründung kann nicht berücksichtigt werden, da sie erst nach der mündlichen Verhandlung eingereicht worden ist. Nachdem diese am 17. Oktober 2006 von der Vorsitzenden für geschlossen erklärt wurde (§ 76 Abs. 6 Satz 1 MarkenG), ist weiteres sachliches Vorbringen der Beteiligten ausgeschlos-

sen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Auflage, § 76, Rdnr. 7). Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdebegründung bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung bei Gericht eingegangen, jedoch nicht zur Akte gelangt ist, liegen nicht vor.

Die nachträglich eingereichte Beschwerdebegründung verpflichtet lediglich zur Prüfung der Frage, ob die mündliche Verhandlung gemäß § 76 Abs. 6 Satz 2 MarkenG wieder zu eröffnen ist (vgl. BGH GRUR 1979, 219 - Schaltungschassis). Eine Wiedereröffnung ist vorliegend jedoch nicht geboten, da die Beschwerdebegründung keine entscheidungserheblichen neuen Tatsachen oder verfahrensabschließenden Erklärungen enthält (vgl. BGH GRUR 2001, 337 - EASYPRESS). Weitere Wiedereröffnungsgründe (§ 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 156 ZPO) sind nicht ersichtlich.

Unabhängig davon ist der Widerspruch jedoch auch unter Berücksichtigung der nachträglich eingereichten Beschwerdebegründung zurückzuweisen.

2. Zwischen den beiden Marken besteht keine Verwechslungsgefahr. Eine solche 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 GRUR 2005, 1042 - THOMSON LIFE m. w. N.).

a) Zum einen sind die Waren des jüngeren und die Dienstleistungen des älteren Zeichens nicht ähnlich. Zwar können im Rahmen von Internetdienstleistungen auch die für die Anmeldemarke geschützten „Wiedergabemedien als Datenträger (soweit in Klasse 9 enthalten)“ verwendet werden. Sie stellen jedoch nur Hilfsmittel dar, die nicht den Kern der Internet-Präsentationen und -Auftritte umfassenden Tätigkeiten ausmachen. Zudem unterscheiden sich die Erbringer dieser Dienstleistungen und die Hersteller von Wiedergabemedien regelmäßig. Ähnliche Überlegungen gelten für Druckereierzeugnisse, die zu den Dienstleistungen der älteren Marke nur insoweit Berührungspunkte aufweisen, als sie der Unterrichtung des Nachfragers nach diesen Tätigkeiten dienen können (z. B. Übersichten über mögliche Kapitalanlagen oder günstige Versicherungen). Die für die Widerspruchsmarke geschützten Dienstleistungen bezwecken jedoch nicht die Herstellung von Druckereierzeugnissen. Insofern handelt es sich bei diesen als auch bei den Wiedergabemedien nur um unselbständige Nebenwaren.

b) Zum anderen sind die beiden Marken aus Rechtsgründen nicht verwechselbar, so dass es auf die Identität der für die Anmeldemarke geschützten Dienstleistungen mit denjenigen der Widerspruchsmarke nicht ankommt. Die Buchstabenfolge „DE“ in der älteren Marke findet in der jüngeren keine Entsprechung. Auch die jeweilige graphische Ausgestaltung der Bezeichnung „Finanzpartner“ weist deutliche Unterschiede auf. Zudem kommt das hausähnliche Bildelement der angemeldeten Marke nicht in der Widerspruchsmarke vor. Schließlich unterscheiden sich auch die jeweils verwendeten Farben klar voneinander. Lediglich das graphische Element in der angegriffenen Marke ist in Blau gehalten, während die Wortfolge „Finanz-Partner“ aus schwarzen Buchstaben besteht. Zudem wird in der Widerspruchsmarke ein Hellblau verwendet, demgegenüber sind in der Anmeldemarke zwei unterschiedliche Dunkelblautöne enthalten.

Wie in dem angegriffenen Beschluss zutreffend dargelegt worden ist, stimmen die Vergleichsmarken somit lediglich im Hinblick auf die zumindest als wesensgleich anzusehenden Wortfolgen „FinanzPartner“ (zweizeilig) und „Finanz-Partner“ (ein-

zeitig) überein. Hieraus kann jedoch nur dann eine Verwechslungsgefahr abgeleitet werden, wenn der Bestandteil „FinanzPartner“ in der Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Anmeldung der jüngeren Marke schutzfähig war und die Schutzfähigkeit bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung fortbesteht (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9, Rdnr. 219 - 222). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

Eine Definition des Begriffs „Finanzpartner“ konnte nicht ermittelt werden, doch ist ein lexikalischer Nachweis zur Begründung der Schutzunfähigkeit nicht erforderlich (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8, Rdnr. 66). Die Wortfolge „Finanzpartner“ setzt sich deutlich erkennbar aus den beiden Bezeichnungen für Geldwesen/Vermögen und Gefährte/Teilhaber zusammen (vgl. Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 21. Auflage, Seiten 280 und 553). Mit dem Begriff „Finanzen“ werden sehr umfassend alle Aktivitäten „rund um Zahlen“ in Verbindung gebracht (vgl. Wikipedia unter „<http://de.wikipedia.org/wiki/Finanzen>“). Demzufolge ist unter einem Finanzpartner jemand zu verstehen, der Andere in Geld- und Vermögensangelegenheiten partnerschaftlich berät, sie bei der Finanzierung unterstützt oder sich an einem (insbesondere risikoreichen) Geldgeschäft beteiligt. Der Ausdruck „Finanzpartner“ wird im Verkehr tatsächlich sehr vielfältig u. a. in Zusammenhang mit Immobilien, Investmentfonds, Versicherungen, beispielsweise Kapital- und Krankenversicherungen, Unternehmensbeteiligungen, Vermögensbildung, Finanzdienstleistungen, Krediten, beispielsweise Baudarlehen, Baufinanzierungen, Altersvorsorge, Zinsen, Sparen, beispielsweise Bausparen, und Bauprojekten, beispielsweise Windparksanlagen, verwendet (vgl. Google-Trefferliste unter „<http://www.google.de/search?hl=de&q=Finanzpartner&btnG=Google-Suche&meta=lr...>“). Ergänzend konnten Formulierungen wie zum Beispiel „Zugleich wird die französische Bankengruppe Crédit Agricole zum neuen Finanzpartner im Autogeschäft.“ (vgl. „<http://www.faz.net/s/RubEA492BA0F6EB4F8EB7D198F099-C02407/Doc~E326F29...>“) oder „Die Sparkassen seien in Bayern wichtiger Stabilitätsfaktor und Finanzpartner in der Fläche, vor allem für den Mittelstand.“ (vgl. Süddeutsche Zeitung Nr. 118 vom 25. Mai 1994, Seite 25) ermittelt werden.

Die Bezeichnung „Finanzpartner“ stellt demzufolge im Hinblick auf alle Dienstleistungen der Widerspruchsmarke eine nicht unterscheidungskräftige bzw. eine unmittelbar beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG dar. Insbesondere in Bezug auf Unternehmensberatung bringt die Widerspruchsmarke nur zum Ausdruck, dass die Beratung auf partnerschaftlicher Basis erfolgt und in besonderer Weise auf die finanzielle Situation des Unternehmens eingeht. Auch in Verbindung mit Versicherungswesen lässt sich der älteren Marke nur die Aussage entnehmen, dass dem Interessenten vorteilhafte Angebote zu Versicherungen, die selbst Kapitalanlagen darstellen (z. B. Kapitallebensversicherungen) oder geldwerte Güter schützen können, unterbreitet werden. Immobilienwesen steht mit der Widerspruchsmarke ebenfalls in einem engen sachlichen Zusammenhang, da es sich bei Immobilien um besondere Vermögenswerte handelt, bei denen es vor allem auf das Vertrauen und die Zuverlässigkeit des Vermittlers, Verwalters oder Beraters ankommt. Ebenso betrifft die Vermittlung von Hypothekendarlehen sowie von Miet- und Pachtverträgen für private und gewerbliche Objekte Geldforderungen, so dass auch hier ein beschreibender Bezug zu Finanzen gegeben ist. Darüber hinaus ist der Begriff „Finanzpartner“ in Verbindung mit Grundstücks- und Hausverwaltung als schutzunfähig anzusehen, da er häufig in diesem Bereich sachbezogen gebraucht wird (vgl. Google-Trefferliste unter „<http://www.google.de/search?hl=de&newwindow=1&q=Grundst%C3%BCcks-+und+...>“). Die Dienstleistung umfasst die Betreuung der finanziellen Angelegenheiten des Immobilieneigentümers. Hierzu gehören beispielsweise das Geltendmachen von Mietzinsforderungen, das Abführen der auf dem Grundstück oder dem Haus lastenden Abgaben oder der Abschluss von Versicherungen zum Schutz des Eigentums. Zudem wird durch den Bestandteil „Partner“ das besondere Näheverhältnis zwischen Auftraggeber und -nehmer unterstrichen. Schließlich ist die Schutzfähigkeit des Bestandteils „Finanzpartner“ im Hinblick auf die weiterhin im Verzeichnis der Widerspruchsmarke enthaltenen Internetdienstleistungen zu verneinen. Die von dem Inhaber der älteren Marke erstellten und eingerichteten Internet-Präsentationen als auch die von ihm betreuten Internetauftritte können Themen aus der Welt der Finanzen zum Gegenstand haben. So ist es

naheliegend, die von dem Widersprechenden angebotenen Dienstleistungen im Internet vorzustellen und über dieses Medium abzuwickeln. Die beschreibende Verwendung des Begriffs „Finanzpartner“ in Verbindung mit Internetdienstleistungen wird zudem durch verschiedene Internet-Fundstellen belegt (vgl. Google-Trefferliste unter „<http://www.google.de/search?hl=de&q=Internetdienstleistungen+%2B+Finanzpartner...>“). Alle anderen im Verzeichnis der Widerspruchsmarke genannten Tätigkeiten weisen bereits aufgrund ihrer Bezeichnung einen deutlich erkennbaren Bezug zum Finanzwesen auf und können ebenfalls auf partnerschaftlicher Grundlage erbracht werden.

Anhaltspunkte für die Schutzzfähigkeit der Bezeichnung „Finanzpartner“ aufgrund Verkehrsdurchsetzung sind nicht ersichtlich und von dem Widersprechenden nicht geltend gemacht worden.

Wegen der Schutzunfähigkeit des allein für eine Verwechslungsgefahr in Betracht kommenden Bestandteils „FinanzPartner“ wird der Gesamteindruck der älteren Marke durch ihn auch nicht geprägt. Im Übrigen kommt er als auf das Unternehmen des Widersprechenden hinweisender Stammbestandteil nicht in Betracht, so dass darüber hinaus eine mittelbare Verwechslungsgefahr zu verneinen ist (vgl. BGH GRUR 2003, 1040 - Kinder).

Die Beschwerde konnte danach keinen Erfolg haben.

3. Dem seitens des Inhabers der angegriffenen Marke gestellten Kostenantrag war im Hinblick auf die Kosten des Beschwerdeverfahrens stattzugeben, da eine derartige Regelung der Billigkeit entspricht (§ 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Für eine Kostenauflegung besteht dann Anlass, wenn eine mehrgliedrige Widerspruchsmarke nur in einem schutzunfähigen Bestandteil Ähnlichkeit mit der angegriffenen Marke aufweist (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 71, Rdnr. 13). Eine Verwechslungsgefahr kann vorliegend lediglich auf den Markenbestandteil „FinanzPartner“ in der Widerspruchsmarke gestützt werden, der jedoch - wie bereits in dem ange-

griffenen Beschluss ausgeführt - als schutzunfähig anzusehen ist. Entsprechende Recherchen, insbesondere im Internet, die auch dem Widersprechenden zumutbar gewesen wären, haben dieses Ergebnis bestätigt. Vor Einlegung der Beschwerde hätte es dem Widersprechenden obliegen, die Frage der Kennzeichnungskraft des Begriffs „Finanzpartner“ als solches zu prüfen, zumal auch die Vertreter des Markeninhabers im Rahmen des patentamtlichen Verfahrens auf die Schutzunfähigkeit unter Nennung verschiedener Internetbelege aufmerksam gemacht haben.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass der Vertreter des Widersprechenden selbst hilfsweise die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung beantragt hat. Am 24. August 2006, also knapp zwei Monate vor dem Termin, hat er die Ladung zur mündlichen Verhandlung erhalten. Den beigefügten Unterlagen hätte er bereits entnehmen können, dass die Bezeichnung „Finanzpartner“ vielfältig in beschreibender Weise für die geschützten Dienstleistungen verwendet und somit die Frage der Schutzfähigkeit auch im Beschwerdeverfahren von Bedeutung sein wird. Folglich ist die mündliche Verhandlung nicht wegen Sachdienlichkeit oder auf Antrag des Beschwerdegegners, sondern auf Antrag des Beschwerdeführers anberaumt worden. Dennoch ist er ohne Angabe von Gründen der Verhandlung ferngeblieben, während der Beschwerdegegner ordnungsgemäß erschienen ist. Die prozessuale Sorgfaltspflicht gebietet es jedoch im Falle des Nichterscheinens zur mündlichen Verhandlung das Gericht und im Eilfall auch den Beschwerdegegner so rechtzeitig zu informieren, dass die mündliche Verhandlung noch abgesetzt werden kann. Diese Mitteilung hätte noch am Vortag schriftlich oder fernmündlich erfolgen können, so dass die dem Beschwerdegegner durch die mündliche Verhandlung entstandenen Kosten hätten vermieden werden können (vgl. BPatG Mitt 1999, 198). Hierbei muss sich der Widersprechende das Verschulden seines Vertreters als eigenes zurechnen lassen (§ 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO). Das Versäumnis der Mitarbeiterin der Kanzlei muss wiederum der Verfahrensbevollmächtigte gegen sich gelten lassen, da die Wahr-

nehmung von Verhandlungsterminen im Verantwortungsbereich des Anwalts liegt (vgl. hierzu auch Ströbele/Hacker, a. a. O., § 91, Rdnr. 14).

Es besteht allerdings kein Anlass für eine Auferlegung der Kosten des patentamtlichen Widerspruchsverfahrens, die von dem Antrag des Anmelders mit umfasst sind. Zum einen hat er den Beschluss vom 8. April 2004, in dem keine Kostenentscheidung getroffen worden ist, selbst nicht mit der Beschwerde oder Anschlussbeschwerde angefochten (vgl. BPatG GRUR 1998, 64 - bonjour/bonyour). Zum anderen wird erst in dem angegriffenen Beschluss eine eindeutige Aussage zu der Frage der Schutzfähigkeit des Bestandteils „FinanzPartner“ in der Widerspruchsmarke getroffen.

Eine gesonderte Anhörung des Beschwerdeführers zu der getroffenen Kostenentscheidung war nicht geboten, da die Ladung ordnungsgemäß erfolgte und darin ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass beim unentschuldigtem Ausbleiben eines Beteiligten auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann. Nimmt der Beschwerdeführer die ihm angebotene Gelegenheit zur Äußerung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung nicht wahr, so ist sein Recht auf rechtliches Gehör verbraucht (vgl. BPatGE 8, 40 m. w. N. und Ströbele/Hacker, a. a. O., § 83, Rdnr. 39).

gez.

Unterschriften