



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 83/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. September 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 27 318

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. September 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wortmarke 303 27 318

Bubbelware

für die Waren/Dienstleistungen der

Klasse 28: Gummienten, Spielwaren;

Klasse 33: Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften,
insbesondere in Bezug auf Spielwaren, Gummienten, Bekleidung,
Accessoires, Badeutensilien, Geschenke und Präsente

ist Widerspruch eingelegt worden aus der Gemeinschafts(wort)marke 1 438 670

TUPPERWARE

eingetragen für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 18, 21, 24, 25, 28, 30, 35, 41, insbesondere für

Klasse 28: Spiele, Spielzeug

und

Klasse 35: Organisation von Messen und Ausstellungen für wirtschaftliche und Werbezwecke, auch im Internet; Werbung, Werbeberatung, Öffentlichkeitsarbeit; Marketing, Beratung in Bezug auf Marketing; Beratung in Handelsfragen und Unternehmensberatung, Beratung in Bezug auf Organisation und Verkauf; Verkaufsunterstützung, nämlich Beratung in Bezug auf Verkaufsmethoden und -programme; Einzelhandelsdienstleistungen über Hauspartys, Einzelhandelsverkauf und Internet.

Die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 25. Februar 2005 den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, es bestehe keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, weil das angegriffene Zeichen unter Berücksichtigung der Wechselwirkung aller in Betracht kommenden Umstände einen hinreichenden Abstand zu der Widerspruchsmarke einhalte. Die Widerspruchsmarke besitze entgegen der Auffassung der Widersprechenden nur normale Kennzeichnungskraft. Aus dem Vorbringen der Widersprechenden ergäben sich Anhaltspunkte für eine starke Kennzeichnungskraft lediglich im Hinblick auf Küchenprodukte, nicht aber auf die vorliegend maßgeblichen Waren und Dienstleistungen. Trotz der nach der Registerlage teilweise im engsten Ähnlichkeitsbereich liegenden Waren und Dienstleistungen sei keine derartige Zeichenähnlichkeit festzustellen, dass die Gefahr einer Verwechslung anzunehmen sei. Unter Zugrundelegung des maßgeblichen Gesamteindrucks der sich gegenüberstehenden Marken könne nicht allein auf die Übereinstimmung in dem jeweils letzten Wortelement „ware“ abgestellt und

daraus eine selbständig kollisionsbegründende Stellung dieses Elements gefolgert werden. Dies gelte umso weniger, als das Element „ware“ ein in der deutschen Sprache gebräuchlicher sachbeschreibender Begriff sei, der häufig in Kombinationen mit Substantiven, z. B. „Handelsware“ oder „Qualitätsware“ verwendet werde. Erfahrungsgemäß richte der Verkehr seinen Augenmerk deshalb auf die vorangegangenen Bestandteile, so dass er Abweichungen in diesen schneller erfasse. Die Widerspruchsmarke werde von einem beachtlichen Teil der Verkehrskreise eher deutsch ausgesprochen werden, weil das Wort „tupper“ im englischen Sprachschatz nicht existiere. Die angegriffene Marke werde dagegen wegen der Ähnlichkeit zu dem bekannten Wort „bubblegum“ eher englisch ausgesprochen, so dass die klangliche Nähe beider Wörter gering sei. Selbst bei beiderseits deutscher Aussprache bestünden zwar klangliche Übereinstimmungen, die die Vergleichszeichen aber nicht so sehr prägten, dass die bestehenden Unterscheidungen nicht auffallen würden. Die Voraussetzungen einer assoziativen Verwechslungsgefahr lägen ebenfalls nicht vor, weil der Bestandteil „ware“ als beschreibender Begriff nicht als herkunftshinweisender Stammbestandteil geeignet sei.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit der Beschwerde. Sie hält eine Verwechslungsgefahr für gegeben. Sie trägt dazu vor, die Widerspruchsmarke habe nicht nur für Küchenprodukte einen gesteigerten Kennzeichnungsgrad. Die Widersprechende vertreibe auch Spielzeug, nämlich einen „TUPPERWARE“-Schulbus, das „TUPPERWARE“-Boot, den „TUPPERWARE“-Stapelturm, das „TUPPERWARE“-Geschicklichkeitsspiel und die „TUPPERWARE“-Malschablonen. Die maßgebliche Produkteigenschaft des TUPPERWARE-Materials, nämlich die sehr hohe Strapazierfähigkeit, werde von den Käufern positiv von den Küchenprodukten auf das Spielzeug übertragen. Die Markenstelle habe zudem die starken schriftbildlichen Übereinstimmungen nicht beachtet, die sich in allen gängigen Schrifttypen gleichermaßen zeigten. Auch klanglich seien die beiden Markennamen nicht ohne Weiteres unterscheidbar, gleichgültig ob in englischer oder deutscher Aussprache. Die Widersprechende verweist auf eine Vielzahl von Ent-

scheidungen des BPatG, die nach ihrer Auffassung die Begründetheit der Beschwerde unterstützten.

Die Widersprechende beantragt,

den angegriffenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Rechtsauffassung der Markenstelle als zutreffend.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Markenstelle hat die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken i. S. d. §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zutreffend verneint.

Nach den genannten Vorschriften ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu be-

urteilenden Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2004, 594, 596 - Ferrari-Pferd; GRUR 2005, 427, 428 - Lila-Schokolade; GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May).

Nach diesen Grundsätzen ist eine Verwechslungsgefahr nicht zu bejahen.

1. Die sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen sind in gewissem Umfang einander ähnlich. Die sich gegenüberstehenden Dienstleistungen der Klasse 35 weisen im Hinblick auf „Verkaufsunterstützung, nämlich Beratung in Bezug auf Verkaufsmethoden und -programme; Einzelhandelsdienstleistungen über Hauspartys, Einzelhandelsverkauf und Internet“ einerseits und „Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften, insbesondere in Bezug auf Spielwaren, Gummienten, Bekleidung, Accessoires, Badeutensilien, Geschenke und Präsente“ andererseits allenfalls mittlere Ähnlichkeit auf. Selbst bei Annahme einer bis zur Identität reichenden Warenähnlichkeit im Hinblick auf die beiderseitigen Waren der Klasse 28 ist eine hinreichende Gefahr der Verwechslung hinreichend sicher auszuschließen. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden kann im Hinblick auf die hier in Betracht zu ziehenden beiderseitigen Waren und Dienstleistungen nur eine durchschnittliche, keine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zugrunde gelegt werden. Die Bekanntheit einer Marke überträgt sich nicht auf alle Produkte, die unter dieser Marke geführt werden. Der erweiterte Schutzzumfang einer Marke beschränkt sich auf die Waren und Dienstleistungen, für die durch eine entsprechende Benutzung eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit anzuerkennen ist (BGH GRUR 2004, 779, 781 - Zwilling/Zweibrüder). Eine ggfls. erhöhte Kennzeichnungskraft des Begriffes „TUPPERWARE“ für Küchenartikel kann zwar noch auf sehr eng verwandte Waren bzw. Dienstleistungen ausstrahlen, schon nicht aber auf alle nur ähnlichen Waren (Ströbele/Hacker, MarkenG,

8. Aufl., § 9 Rn. 196 m. w. N.), geschweige denn auf unähnliche Waren (vgl. BPatG 41, 168, 171 – LIGNOPOL; GRUR 1997, 293, 294 – GREEN POINT/Der grüne Punkt; PAVIS PROMA Beschluss v. 8. November 2000 - 28 W (pat) 37/00 - ELLE DUE/ELLE; Beschluss v. 10. November 1998 - 24 W (pat) 145/97 - POURELLE/ELLE; Beschl. v. 5. Juli 2005 - 27 W (pat) 59/04 - ELL/Ellee). Die Waren „Küchenprodukte“ einerseits und „Spielwaren“ andererseits sind aber nicht eng miteinander verwandt. Es handelt sich nicht um Waren, die sich gegenseitig ergänzen oder die gar austauschbar sind. Allenfalls weisen sie geringfügige thematische Berührungspunkte auf, die sich daraus ergeben, dass es eine Vielzahl den Küchenartikeln nachgeahmte Spielwaren für Kinder gibt (etwa Puppenküchen, Kochherde, Puppengeschirr usw.). Dass die Widersprechende nach ihrem Vorbringen bei der Werbung für ihre Spielzeugprodukte allgemein auf die Haltbarkeit von TUPPERWARE-Produkten hinweist, ist eine werbetechnische Selbstverständlichkeit, die aber weder eine Warenähnlichkeit im rechtlichen Sinne begründet noch eine aner kennenswerte Ausstrahlung der Bekanntheit für eine Produktgruppe auf andere Produkte desselben Herstellers bewirkt. Die von der Widersprechenden vorgetragene hohe Wertschätzung, die das Publikum der Qualität ihrer Küchenprodukte entgegenbringe, kann bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht berücksichtigt werden, da es insoweit nur um die Frage geht, in welchem Maße die Marke geeignet ist, die Waren und Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und damit von den Waren und Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH WRP 1999, 806 Tz. 22 – Lloyd; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl. § 14 Rn. 324). Die Wertschätzung eines Produkts durch die angesprochenen Verkehrskreise ist nicht Schutzgegenstand des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, sondern ggfls. des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG.

Dass für die außerdem grundsätzlich in Betracht zu ziehenden Dienstleistungen der Klasse 35 gesteigerte Kennzeichnungskraft vorliegen könnte, macht die Widersprechende selbst nicht geltend.

2. Unter diesen Umständen genügt der Abstand der Vergleichsmarken zueinander. Sie weisen nach ihrem jeweiligen Gesamterscheinungsbild weder im Klang noch im (Schrift-)Bild eine hinreichende Ähnlichkeit auf, selbst wenn man unterstellt, dass ein beachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise beide Marken entsprechend den englischen bzw. den deutschen Sprachregeln benennt. Vorliegend ist festzustellen, dass sich das klangliche Erscheinungsbild durch die verschiedenen Wortanfänge und Wortmitten beider Marken wesentlich unterscheidet. Insoweit hat die Markenstelle zutreffend ausgeführt, dass die Vergleichszeichen zwar in der Silbenzahl und der Vokalfolge übereinstimmen und beide Marken in der Wortmitte die klanglich sehr ähnlichen Doppelkonsonanten pp bzw. bb aufweisen. Auffälliger als diese Übereinstimmungen in den zweiten bis vierten Silben, die zudem in der letzten Silbe ein rein beschreibendes Wort (-ware) aufweisen, sind jedoch die jeweiligen Wortanfänge. Der scharf ausgesprochene Buchstabe T am Anfang der Widerspruchsmarke ist mit dem weichen B am Anfang der angegriffenen Marke weder bei undeutlicher Aussprache noch bei schlechten Übermittlungsbedingungen zu verwechseln. Hinzu kommt, dass in der Widerspruchsmarke dem scharf gesprochenen Wortanfang der nach dem Klangeindruck ebenso auffällig klingende -pp-Laut folgt, während die angegriffene Marke ihr abweichendes weiches Anfangsklangbild konsequent mit einem weichen Mittellaut, dem -bb, fortsetzt. Welchen Einfluss Silben in der Wortmitte auf den klanglichen Gesamteindruck haben, ist eine Frage des Einzelfalls (BGH GRUR 2001, 1161, 1163 – CompuNet/ComNet). Die unterschiedlichen Lautgruppen in der unbetonten Zeichenmitte treten hinreichend hervor, um dem Gesamtklang eine jeweils andere Prägung zu geben.

Für das Vorliegen einer visuellen Verwechslungsgefahr sind ebenfalls nicht genügend Anhaltspunkte ersichtlich. Zwar trifft es zu, dass mit dem Schutz einer Wortmarke ihr Schutz in jeder Schrifttype verbunden ist. Deshalb könnte die angegriffene Marke in allen möglichen Schrifttypen benutzt werden. Aber auch bei einem Vergleich der sich gegenüberstehenden Zeichen in verschiedenen Schrifttypen vermag der Senat der Auffassung der Widersprechenden nicht zu folgen, dass

eine relevante Ähnlichkeit vorliegt. Im Hinblick auf die dem Schriftsatz der Widersprechenden vom 10. Januar 2006 als Anl. 4 beigefügten Schrifttypenmuster ist, soweit diese die beiden Marken jeweils in Großbuchstaben aufweisen, festzustellen, dass die angegriffene Marke gegenüber der Widerspruchsmarke dreimal denselben Buchstaben (B) und damit eine Auffälligkeit aufweist, die von den Verbrauchern ohne Weiteres als Merkhilfe verwendet wird. Soweit die beiden Marken mit einem großen Anfangsbuchstaben und Kleinbuchstaben wiedergegeben werden, unterscheiden sich beide Marken darin auffällig voneinander, dass die Widerspruchsmarke außer bei dem großen Anfangsbuchstaben keinerlei weitere Oberlängen mehr, dafür aber Unterlängen (pp) aufweist, die angegriffene Marke dagegen in den ersten beiden Silben 4 Oberlängen, nämlich bei den Buchstaben B, b, b und l, und keinerlei Unterlänge. Auch diese Fallgestaltung führt daher nicht zur Bejahung der visuellen Verwechslungsgefahr.

Die von der Widersprechenden angeführten abweichenden Entscheidungen des Bundespatentgerichts können demgegenüber vorliegend keine andere Entscheidung rechtfertigen, weil der vorliegende Einzelfall individuelle klangliche und visuelle Besonderheiten aufweist, die von den Markenkongstellationen in den genannten Entscheidungen abweichen.

Für das Vorliegen einer assoziativen Verwechslungsgefahr ist weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich.

III.

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

gez.

Unterschriften