



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 11/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 65 093

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 2. Juli 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Vogel von Falckenstein, der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 15. Januar 2002 unter der Nummer 301 65 093 in das Markenregister eingetragen und am 15. Februar 2002 veröffentlicht worden ist die Bezeichnung

mobile life @ home

für:

„Optische, elektrotechnische und elektronische Apparate und Geräte (soweit in Klasse 9 enthalten); elektrotechnische und elektrische Geräte für die Aufnahme, Aussendung, Übertragung, den Empfang, die Wiedergabe und Bearbeitung von Lauten, Signalen, Zeichen und/oder Bildern; elektrotechnische und elektrische Nachrichten- und Datenaufnahme-, -verarbeitungs-, -sende-, -übertragungs-, -vermittlungs-, -speicher- und -ausgabegeräte; Kommunikationscomputer, Software; optische, elektrotechnische und elektronische Geräte der Kommunikationstechnik, insbesondere Telefone und Mobiltelefone und Telefonanrufbeantworter sowie Zubehörteile der vorgenannten Apparate und Geräte; Betrieb von Anlagen der Telekommunikationstechnik sowie zugehörigen Ein-

richtungen und Teilen; Betrieb von Telekommunikationsnetzen sowie zugehörigen Einrichtungen und Teilen; Beratung beim Aufbau und Betrieb von Anlagen der Datenverarbeitung von Datenbanken sowie von Telekommunikationsnetzen; Planung, Entwicklung und Projektierung von Telekommunikations- und Informationsverarbeitungsdiensten und -einrichtungen, Telekommunikationsnetzen sowie dazugehöriger Tools; Planung, Beratung, Test und technische Überwachung auf dem Gebiet der Systemintegration und Produktintegration von Telekommunikationsnetzen und der Datenverarbeitung; elektronische Dienstleistungen, nämlich das Sammeln, Speichern, Übersetzen, Weiterleiten oder Verteilen von Daten, Informationen, Abbildungen, Video- und Audiosequenzen, Anbieten und Mitteilen von auf einer Datenbank gespeicherten Informationen, insbesondere auch mittels interaktiv kommunizierender (Computer-)Systeme; Entwicklung, Erstellung und Vermietung von Datenverarbeitungsprogrammen“.

Gegen die Eintragung ist am 24. April 2002 Widerspruch erhoben worden aus der am 9. Februar 2001 angemeldeten und am 17. April 2002 eingetragenen Gemeinschaftsmarke 2 080 091

MOBILE@HOME

Sie ist für folgende Waren und Dienstleistungen geschützt:

„Telekommunikationsausrüstungen; Datenkommunikationsausrüstung; Basisstationen; gespeicherte Computerprogramme. Telekommunikationsdienste. Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Aktualisierung, Pflege und Entwurf von Computersoftware; Analyse von Computersystemen; Beratung und Kundenunterstützung in den Bereichen Computerhardware, Compu-

tersoftware, Datenkommunikation und Telekommunikation; Abruf von Datenbankinformationen.“

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch zwei Beschlüsse, einer davon im Erinnerungsverfahren ergangen, die Gefahr von Verwechslungen verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, dass - ausgehend von einer unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke im Sinn von „mobil zu Hause“ - bei Vergleich der Marken insgesamt trotz beachtlicher Ähnlichkeit im Bereich der Waren und Dienstleistungen wegen des in der angegriffenen Marke enthaltenen zusätzlichen Wortes „life“ Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei. Die jüngere Marke werde nicht durch die kennzeichnungsschwachen Elemente „mobile @ home“ geprägt. Für andere Arten der Verwechslungsgefahr fehle es an Anhaltspunkten.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt. Sie hält mit näheren Ausführungen die Gefahr von Verwechslungen für gegeben. Die Kennzeichnungskraft der aus mehreren Bestandteilen bestehenden Widerspruchsmarke beurteile sich nach dem Zeichen als Ganzes und bestimme sich nicht isoliert nach der Kennzeichnungskraft der einzelnen Bestandteile; die Kennzeichnungskraft der Gesamtmarke sei durchschnittlich, da das Wort „mobile“ mehrdeutig sei und das „@“-Zeichen außerhalb von Internet-Adressen ein originelles Bindeglied darstelle, das als englische Präposition „at“ aufgefasst werde. Da angesichts identischer und hochgradig ähnlicher Waren und Dienstleistungen von strengen Anforderungen an den erforderlichen Markenabstand auszugehen sei, reiche allein das zusätzliche und vor allem farblose Wort „life“ in der angegriffenen Marke nicht aus, um markenrechtlich relevante Verwechslungen ausschließen zu können. In beiden Marken sei das „@“-Zeichen prägend; auch sei der Sinngehalt beider Marken gleich.

Die Widersprechende beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält mit näheren Ausführungen die Beschlüsse des Patentamts für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist in der Sache nicht begründet. Es besteht nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 125b Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Es bleibt bei der Zurückweisung des Widerspruchs.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr hat nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls zu erfolgen. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit die Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von den Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen. Darüber hinaus ist die Kennzeichnungskraft der älteren Marke und - davon abhängig - der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in die Betrachtung mit einzubeziehen. Dabei impliziert der Begriff der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren, so dass ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren

durch einen hohen Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (ständige Rechtsprechung z. B. EuGH GRUR 2006, 237, 238 (Nr. 18 f.) - PICASSO; BGH WRP 2006, 92, 93 (Nr. 12) - coccodrillo; BGH MarkenR 2006, 402, 404 - Malteserkreuz). Nach diesen Grundsätzen muss vorliegend Verwechslungsgefahr verneint werden.

Das gilt auch vor dem Hintergrund, dass sich vorliegend nach der Registerlage jedenfalls überwiegend identische Waren und Dienstleistungen gegenüberstehen können. Im Bereich der Dienstleistungen der Klasse 42 liegt zwar ein gewisser Abstand vor, der aber nicht an den Rand der Ähnlichkeit führt. Letztlich bedarf dies aber keiner abschließenden Entscheidung hierzu; selbst wenn zu Gunsten der Widersprechenden davon ausgegangen wird, dass sich insgesamt identische bzw. eng ähnliche Waren und Dienstleistungen gegenüberstehen ist im Ergebnis Verwechslungsgefahr zu verneinen, auch wenn angesichts dieser Konstellation an den erforderlichen Abstand der Marken zueinander grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen sind.

Für die Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken kommt es entscheidend darauf an, wie die Marken auf den Durchschnittsverbraucher der in Frage stehenden Art von Waren und Dienstleistungen wirken, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (EuGH a. a. O. - PICASSO). Anzuknüpfen ist dabei an das Verbraucherleitbild des EuGH, der auf den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der entsprechenden Waren/Dienstleistungen abstellt (EuGH GRUR 2004, 943 - SAT.2).

Bei den vorliegenden Waren und Dienstleistungen handelt es sich nicht um niedrigpreisige Produkte bzw. Geschäfte des täglichen Bedarfs; vielmehr geht in der Regel eine an den individuellen Bedürfnissen der Kunden ausgerichtete Beratung voraus oder der Kunde fordert sie nach sorgfältiger Überprüfung und Aus-

wahl an, zumal jedenfalls in Teilbereichen auch länger andauernde Verpflichtungen eingegangen zu werden pflegen. Infolgedessen ist mit einer größeren Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise selbst bei Laien auszugehen.

Stark kollisionshemmend wirkt sich aus, dass sich die Widerspruchsmarke - entgegen der Auffassung der Widersprechenden - in ihrer Kennzeichnungskraft am Rande der Schutzzfähigkeit bewegt und letztlich allenfalls noch Identitätsschutz beanspruchen kann. Zwar kann im Widerspruchsverfahren die Schutzzfähigkeit einer einmal eingetragenen Marke nicht völlig negiert werden, was indes nicht für die Festlegung des Schutzzumfangs und damit der Kennzeichnungsstärke gilt.

Das englische Wort „mobile“ bedeutet im Deutschen allgemein „mobil, beweglich“ (vgl. Duden Oxford, Großwörterbuch Englisch, 3. Aufl. S. 1329); im Bereich der Informations- bzw. Kommunikationstechnologie ist „mobile“ bzw. „mobil“ seit langem ein Schlüsselbegriff für alle beweglichen Einrichtungen, die unabhängig von einem verkabelten Netz arbeiten. Lediglich zur Veranschaulichung wird auf Begriffe wie „mobile Kommunikation (englisch: mobile communications), mobiles Internet (englisch: mobile Internet), Mobiltelefon (englisch: mobile phone) verwiesen (vgl. Duden Oxford a. a. O. S. 1329). Im Zusammenhang mit den geschützten Waren und Dienstleistungen ist „mobile“ daher eine beschreibende Angabe zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger, für die angesprochenen Verkehrskreise bedeutsamer Umstände, die freizuhalten ist und der als beschreibende Angabe auch die Unterscheidungskraft fehlt.

Das englische Wort „home“ bedeutet im Deutschen „das Zuhause, das Heim“ (vgl. Duden Oxford a. a. O. S. 1216); im Bereich der Telekommunikation ist „home“ in zahlreichen Wortverbindungen gebräuchlich; es dient als Hinweis darauf, dass mit Hilfe der Telekommunikation Geschäfte von zu Hause aus abgewickelt werden können, zum Beispiel betreffend Bankgeschäfte (homebanking), Einkaufen über das Internet (home shopping) oder das Lernen (home learning, vgl. Duden, Das große Fremdwörterbuch a. a. O. S. 564). In Alleinstellung wird „Home“ z. B. in IT-

Unternehmen verwendet, um den Bereich der industriellen Anwender (Business) vom Bereich der privaten Anwender und Kleinunternehmen abzugrenzen, weil die jeweiligen Produkte und Dienstleistungen voneinander abweichen. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen ist das Wort „home“ daher eine beschreibende Angabe zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger, für die angesprochenen Verkehrskreise bedeutensreicher Umstände, die freizuhalten ist und der als beschreibende Angabe auch die Unterscheidungskraft fehlt.

Der zwischen „MOBILE“ und „HOME“ platzierte Markenbestandteil „@“, den der deutsche Verkehr von e-mail-Adressen her kennt und hier die eigentliche Adresse von der dahinterstehenden Second-Level-Domain trennt, wird im Englischen das „at sign“ genannt und bedeutet wörtlich „bei“ (vgl. Beck, EDV-Berater, Computer-Englisch, S. 62); im Deutschen ist es das „at-Zeichen“ (vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl. 2002, S. 198; Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 5. Aufl. 2003, S. 73); auch als e-mail-Symbol wird es phonetisch als „at“ wiedergegeben (vgl. auch BPatG Az. 29 W (pat) 70/00 – Fun@home, Zusammenfassung veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM). Das Zeichen @ ist darüber hinaus zu einem umfassenden Symbol für die Technik insbesondere im Bereich der sich stürmisch entwickelnden Daten-/Telekommunikation und auch für das Internet geworden (vgl. Uwe Kreisel, Pamela Ann Tabbert, Net Jargon, S 16; BPatG Az. 29 W (pat) 195/98 - @, Zusammenfassung veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM). Das Zeichen „@“ kann damit zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung der Waren sowie des Gegenstands der Dienstleistungen dienen und wird wegen seines beschreibenden Gehalts nicht als Herkunftshinweis verstanden werden. Zwar mag im Bereich der auf Computerhardware bezogenen Beratungsdienstleistungen die beschreibende Angabe nicht so unmittelbar naheliegen wie im Übrigen, weil Hardware in der Regel nicht auf eine bestimmte Nutzung, etwa für Telekommunikation, beschränkt ist (abgesehen vom Randgebiet sog. Internet-Terminals); zumindest kommt die Verwendung des „@“ - wie oben schon ausgeführt - im gesamten EDV-Bereich,

innerhalb dessen die Telekommunikation eine ständig wachsende Bedeutung besitzt, einer beschreibenden Angabe sehr nahe.

Wenn nicht - entsprechend der Bedeutung von @ in e-mail-Adressen - von Vornherein schon von einer Trennung der Wörter „MOBILE“ und „HOME“ durch das Zeichen @ auszugehen ist, führt aber auch die Kombination der drei Bestandteile in ihrer Gesamtheit mit der Bedeutung „mobile at home“ (=mobil zu Hause) nicht von der erheblichen Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke weg; im Zusammenhang mit den vorliegenden Waren und Dienstleistungen, welche mit der Erstellung, Bereitstellung oder Unterhaltung von Daten-/Telekommunikation zusammenhängen können, ist auch „mobile at home“ eine Sachangabe in dem Sinn, dass diese für vom Kabelfestnetz unabhängige Verwendung zu Hause bestimmt bzw. auf einen solchen Einsatz bezogen sind.

Bei Beschränkung auf Identitätsschutz ist vorliegend Verwechslungsgefahr zu verneinen; die sich gegenüberstehenden Marken sind offensichtlich nicht identisch. Aber auch dann, wenn die Markenähnlichkeit nach allgemeinen Grundsätzen beurteilt wird, ist Verwechslungsgefahr wegen der erheblichen Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke und daraus folgendem stark eingeschränkten Schutzzumfang zu verneinen. Die Marken weisen in ihrer Gesamtheit ganz erhebliche Unterschiede durch den in der angegriffenen Marke enthaltenen zusätzlichen Wortbestandteil „life“ auf, was auch bei einem - angesichts der Waren und Dienstleistungen hier kaum vorstellbaren - flüchtigen Verhalten weder überhört noch übersehen werden kann.

Unmittelbare Verwechslungsgefahr käme zwar in Betracht, wenn den Bestandteilen „mobile @ home“ der angegriffenen Marke **mobile life @ home** eine selbstständig kollisionsbegründende Bedeutung beigemessen werden könnte und die übrigen Markenteile für die angesprochenen Verkehrskreise in einer Weise zurückträten, dass sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden könnten (ständige Rspr. des BGH, zuletzt a. a. O. - Malteserkreuz). Davon kann nicht aus-

gegangen werden. Für den Verkehr besteht entgegen der Auffassung der Widersprechenden kein Anlass, die Bestandteile „mobile @ home“ als prägend gegenüber dem weiteren Bestandteil „life“ anzusehen bzw. die Marke darauf zu verkürzen. Dem steht bereits entgegen, dass „mobile @ home“ nach der bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit allein maßgeblichen registrierten Form der Marke (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 93) nicht gegenüber dem weiteren Bestandteil „life“ in irgendeiner Art und Weise hervortreten, sondern alle Bestandteile nebeneinander in gleicher Größe und mit identischem Schriftbild angeordnet sind. Aus den aufgezeigten Umständen zur Kennzeichnungsschwäche der Gesamtbezeichnung „mobile @ home“ wie auch der Einzelbestandteile für hier maßgebliche Waren und Dienstleistungen besteht für den Verkehr kein Grund, „life“ bei Wahrnehmung bzw. Wiedergabe der Marke zu vernachlässigen; von einer selbständig kollisionsbegründenden Bedeutung von „mobile @ home“ oder gar der einzelnen Elemente „mobile“ oder „@“ oder „home“ kann damit nicht ausgegangen werden, zumal der Verkehr Zeichen regelmäßig so auffasst, wie sie ihm entgentreten, d. h. als einheitliches und eigenständiges Gebilde. Verwechslungsgefahr ist damit auszuschließen.

Unerheblich für die Entscheidung ist, ob die angegriffene Marke sich gleichfalls als schutzunfähig erweisen könnte. Denn für die Frage der Verwechslungsgefahr ist nur der Schutzbereich der Widerspruchsmarke, die ihren Schutzbereich verteidigt, von Bedeutung. Nicht maßgeblich ist jedoch, ob etwa wechselseitige Löschungsverfahren wegen absoluter Schutzhindernisse möglich wären.

Es besteht auch keine Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 MarkenG). Ein rechtlich relevantes gedankliches Inverbindungbringen zweier Marken kann nicht angenommen werden, wenn sich die Übereinstimmung dieser Marken – wie hier – auf kennzeichnungsschwache Bestandteile beschränkt (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rdn. 327 m. w. N.).

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bietet der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Dr. Vogel von Falckenstein

Winter

Hartlieb

WA