



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 18/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 306 28 515

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. September 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 11: Apparate zur Kühlung von Speiseeis, Apparate zur Herstellung von Fruchteis

Klasse 21: Speiseeisgeräte, Becher, nicht aus Edelmetall, Eierbecher, nicht aus Edelmetall

Klasse 29: Milch und Milcherzeugnisse, insbesondere Kefir, Sauermilch, Sahne, Joghurt, Quark, Dickmilch, Buttermilch, Kondensmilch, Trockenmilch, Milchfetterzeugnisse, Molkenmilcherzeugnisse, Milchhalb-fetterzeugnisse, Milchzuckererzeugnisse sowie Milchprodukte, insbesondere Butter, Butterfett und Käse; Speiseöle und Speisefette; Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren; Frucht-muse; Eier; Dickmilch, Milchgetränke mit über-wiegendem Milchanteil, Milchprodukte, Fette für die Herstellung von Speisefetten, Gallerten für Speise-zwecke, Gelees für Speise-zwecke, Öle für Speise-zwecke, Olivenöl für Speise-zwecke, Palmkernöl für Speise-zwecke, Palmöl für Speise-zwecke, Pektin für Spei-

sezwecke, Proteine für Speisezwecke, Rapsöl für Speisezwecke, Speisefette, Speisegelatine, Speiseöle, Speisetalg, Fruchtgelees, Fruchtmark, Fruchtsalat, Fruchtsnacks, Früchte (gekocht), Früchte (konserviert), Früchte (tiefgekühlt), Früchte in Alkohol, kandierte Früchte

Klasse 30: Speiseeis, Softeis, Fruchtis, Eiscreme, Sahneis, Fruchtiscreme, Einfacheiscreme, Fruchtsorbet, Kunstsorbet

Klasse 32: Mixbecher (Shaker), Papier- oder Plastikbecher, Mandelmilch (Getränk), Mandelmilch (Sirup), alkoholfreie Fruchtextrakte, alkoholfreie Fruchtgetränke, Fruchtnektare (alkoholfrei), Fruchtsäfte, alkoholfreie Getränke, Brausepulver für Getränke, Brausetabletten für Getränke, Essenzen für die Zubereitung von Getränken, Gemüsesäfte (Getränke), isotonische Getränke, Kwass (alkoholfreie Getränke), Malzbier, Mineralwasser (Getränke), Präparate für die Zubereitung von Getränken, Sarsaparilla (alkoholfreies Getränk), Selterswasser, Sirupe für Getränke, Sodawasser, Sorbets (Getränke), Tafelwasser, Tomatensaft (Getränke), Wasser (Getränke)

Klasse 35: Vermittlung von wirtschaftlichem Know-how (Franchising), Aktualisierung von Werbematerial, Dienstleistungen einer Werbeagentur, Fernsehwerbung, Herausgabe von Werbetexten, Kundengewinnung und -pflege durch Versandwerbung (Mailing), Marketing (Absatzforschung), Marketing auch in digitalen Netzen, Merchandising, Onlinewerbung in einem Computernetzwerk, Organisation und Durchführung von Werbeveranstaltungen, Organisation von Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke, Personalanwerbung, Planung und Gestaltung von Werbemaßnahmen, Präsentation von Waren in Kommunikationsmedien, für den Einzelhandel, Rundfunkwerbung, Sponsoring in Form von Werbung, Telemarketing, Veranstaltung von Messen zu gewerblichen oder zu Werbezwecken, Verbreitung von Werbeanzeigen, Verfassen von Werbetexten, Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange), Vermietung von Werbeflächen, Vermietung von Werbematerial, Vermietung von Werbezeit in

Kommunikationsmedien, Vermittlung von Werbe- und Förderverträgen für Dritte, Verteilen von Werbemitteln, Verteilung von Warenproben zu Werbezwecken, Verteilung von Werbematerial (Flugblätter, Prospekte, Drucksachen, Warenproben), Vorführung von Waren für Werbezwecke, Werbung durch Werbeschriften, Werbung im Internet für Dritte, Werbung, Bestellannahme, Lieferauftragservice und Rechnungsabwicklung, auch im Rahmen von E-Commerce“

eingetragene Wort-Bildmarke 306 28 515



ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Wort-/Bildmarke 305 60 590

Magic Cooler

die für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 17: Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate); Isoliermaterial

Klasse 21: Geräte für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“

Schutz beansprucht.

In zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamtes den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, dass zwischen den Kollisionszeichen keine Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MarkenG bestehe. Dabei ist sie von teilweiser Warenidentität in Klasse 21, teilweise entfernter bis mittlere Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit verschiedenen Grades im Übrigen sowie davon ausgegangen, dass die von der die angegriffene Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35 zu denjenigen Waren und Dienstleistungen unähnlich seien, für die die Widerspruchsmarke Schutz beansprucht. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei für die angemeldeten Waren äußerst gering, denn die Bezeichnung „Magic Cooler“, die übersetzt „magischer/zauberhafter Kühler“ bedeute, weise darauf hin, dass die Geräte für Haushalt und Küche, das Glas, die Glaswaren, das Porzellan, das Steingut, die Waren aus Kunststoffen und das Isoliermaterial auf nicht sofort erkennbare und daher magisch anmutende Weise kühlende Wirkung versprächen. Allenfalls für die „Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“ sei die Widerspruchsmarke normal kennzeichnungskräftig.

Bei Berücksichtigung einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für Dienstleistungen der Klasse 43 und sich gegenüberstehender, entfernt bis mittelgradig ähnlicher Waren seien ebenso wie bei Warenidentität in Verbindung mit einer geschwächten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke durchschnittliche Anforderungen an den Markenabstand zu stellen. Den hiernach jeweils erforderlichen Markenabstand halte die angegriffene Marke ein. In ihrer Gesamtheit unterschieden sich beide Zeichen durch ihre unterschiedliche grafische Gestaltung. Ihr gemeinsamer, auch innerhalb der angegriffenen Marke kennzeichnungsschwacher Wortbestandteil „Magic Cooler“ präge die angegriffene Marke nicht. Die von ihr beanspruchten Waren dienten ebenfalls entweder der magischen Kühlung von Produkten, seien das Produkt einer zauberhaften Kühlung oder könnten bei ihrem Genuss besonders erfrischend und damit wunderbar kühlend zu wirken.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Widersprechende mit ihrer Beschwerde, die sie nicht begründet hat.

Die Widersprechende beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Oktober 2009 und 29. Januar 2011 aufzuheben.

Der Markeninhaber hat keinen Antrag gestellt.

Auf die beigezogenen Akten des Amtes Az. 306 28 515.0 und 305 60 590.9 wird Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 Abs. 1, 2 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Aus den bereits durch die Markenstelle dargelegten Gründen, denen sich der Senat im Ergebnis anschließt, besteht zwischen beiden Kollisionszeichen nicht die Gefahr einer Verwechslung i. S. d. § 9 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Die Widersprechende hat insbesondere keine Anhaltspunkte vorgetragen, die für eine Überwindung der ihrer Marke innewohnenden, erheblichen originären Kennzeichnungsschwäche sprechen könnten. Diese umfasst im Übrigen zugleich die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 43. Denn „Magic Cooler“ eignet sich im Zusammenhang mit „Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“ als beschreibender Sachhinweis darauf, dass diese Dienstleistungen in klimatisierten Räumen erbracht werden, deren Besuch dem Gast an heißen Tagen das Erlebnis zauberhafter Kühlung verspricht. Zugleich vermag „Magic Cooler“ auf eine Verpflegung von Gästen mit kühlenden Speisen und Getränken hinzuweisen. Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, unter welchen Gesichtspunkten die Widersprechende die angefochtenen Entscheidungen für angreifbar hält.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Dr. Schnurr

Bb