



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 536/16

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2013 027 599

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 13. August 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein und der Richter Schmid und Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das am 16. April 2013 als Wort-/Bildmarke (schwarz/orange) angemeldete Zeichen



ist am 12. Juni 2013 unter der Nummer 30 2013 027 599 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für nachfolgende Waren eingetragen worden:

Klasse 12:

Fahrzeuge und Apparate zum Befördern von Personen und Lasten auf dem Lande.

Gegen diese Eintragung hat die Inhaberin der am 5. Oktober 2010 angemeldeten und am 30. März 2011 für „Kinderdreiräder und Kinderfahrräder, Fahrräder für Erwachsene, Transportdreiräder, Fahrradanhänger, Kinderwagen für mehrere Kinder, Fahrradkindersitze“ (Klasse 12) eingetragenen Wortmarke UM 009 422 965

KANGAROO BIKE

Widerspruch erhoben.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 12, hat die Eintragung der angegriffenen Marke auf Grund des Widerspruchs durch Beschluss vom 19. Januar 2016 gelöscht. Es hat angenommen, dass zwischen den Streitmarken eine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehe. Die Waren der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke seien jedenfalls hochgradig ähnlich. Letztgenannte genieße eine durchschnittliche originäre Kennzeichnungskraft. Der Wortbestandteil „KANGAROO“ stelle in Verbindung mit den für die Widerspruchsmarke registrierten Waren keine sofort erkennbare Sachangabe dar. Eigenschaften, die ggf. einem Känguru zuzuschreiben seien, übertrage das angesprochene Publikum nicht ohne Weiteres auf Drei- oder Fahrräder. Die jüngere Marke werde wie „käng-gu baikes“ ausgesprochen. Die Wiedergabe der Zeichen unterscheide sich somit im Wesentlichen durch die Zwischensilbe „(kan) ga (ru)“ der Widerspruchsmarke. Diese Abweichung reiche nicht aus, um klangliche Verwechslungen der Streitzeichen zu verhindern.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke. Nach seiner Auffassung besteht keine verwechslungsbegründende klangliche Zeichenähnlichkeit. Der Bestandteil „Cangoo“ der jüngeren Marke bestehe im Unterschied zum Element „KANGAROO“ der Widerspruchsmarke aus zwei Wortsilben. In Anlehnung an das Fahrzeug „Renault Kangoo“ könne die angegriffene Marke auch mit dem Endlaut „o“; also wie „kan-go“ ausgesprochen werden. Der Klang der Zeichen sei daher nicht gleich. Nach europäischer Rechtsprechung sei eine

Verwechslungsgefahr auch bei Vorhandensein einer klanglichen Annäherung zu verneinen, wenn das Schriftbild und/oder der Sinngehalt deutlich erkennbare Abweichungen aufwies. Im Übrigen richte sich die Geschäftstätigkeit des Inhabers der angegriffenen Marke im Gegensatz zum Angebot der Widersprechenden ausschließlich auf Fahrzeuge, die sowohl als Fahrrad als auch als Kinderwagen genutzt werden könnten.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 12, vom 19. Januar 2016 aufzuheben und den Widerspruch aus der Marke UM 009 422 965 zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Nach ihrer Ansicht hat das Deutsche Patent- und Markenamt zu Recht das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr bejaht. In klanglicher Hinsicht bestehe hochgradige Zeichenähnlichkeit. Die Zwischensilbe, welche die Widerspruchsmarke im Unterschied zur angegriffenen Marke aufweise, wirke sich nur unerheblich auf ihren Sprachrhythmus und ihre Betonung aus. Eine Neutralisierung der klanglichen Ähnlichkeit durch schriftbildliche Unterschiede scheidet schon deswegen aus, weil die vorliegenden Streitzeichen auch eine nicht unerhebliche schriftbildliche Ähnlichkeit aufwiesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke bleibt ohne Erfolg. Zwischen den Streitzeichen besteht Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 125 b Nr. 1 MarkenG. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat daher zu Recht mit dem an erheblichen Schreibfehlern leidenden Beschluss vom 19. Januar 2016 die Löschung der Eintragung der Marke 30 2013 027 599 gemäß 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG angeordnet.

1. Die Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (vgl. EuGH GRUR 2010, 1098, Rdnr. 44 - Calvin Klein/HABM; GRUR 2010, 933, Rdnr. 32 - Barbara Becker; BGH GRUR 2014, 488, Rdnr. 9 - DESPERADOS/DESPERADO; GRUR 2012, 1040, Rdnr. 25 - pjur/pure; GRUR 2006, 60, Rdnr. 12 - coccodrillo m. w. N.).

a) Bei der Frage des Vorliegens einer Verwechslungsgefahr ist vorrangig auf das Verständnis der durchschnittlich informierten Endverbraucher der einschlägigen Waren abzustellen. Kennzeichnungen von hier vor allem in Rede stehenden Fahrrädern und Fahrradanhängern werden regelmäßig mit gehobener Aufmerksamkeit wahrgenommen. Die genannten Produkte verfügen nicht nur über einen beträchtlichen Wert. Einer derartigen Kaufentscheidung liegen regelmäßig auch eingehende Überlegungen zur Verkehrssicherheit des Fahrzeugs zugrunde.

b) Die für die angegriffene Marke registrierten Waren überschneiden sich mit den Waren, für die die Widerspruchsmarke eingetragen ist. Daher ist von identischen Waren auszugehen. Die Waren „Fahrzeuge zum Befördern von Personen und Lasten auf dem Lande“ umfassen die für die Widerspruchsmarke eingetragenen Waren „Transportdreiräder“, die sowohl den Transport von Kindern als auch von Lasten zulassen. Bei den weiterhin für die jüngere Marke geschützten Waren „Apparate zum Befördern von Personen und Lasten auf dem Lande“ kann es sich um „Fahrradanhänger“ auf Seiten der älteren Marke handeln.

Auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er tatsächlich ausschließlich Fahrzeuge, die die Funktionen eines Fahrrads und eines Kinderwagens verbinden, anbiete, kommt es nicht an. Gegenstand des Widerspruchsverfahrens ist nach § 42 Abs. 1 und § 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG die angegriffene Marke in ihrer eingetragenen Form. Ein Teilverzicht auf eingetragene Waren ist dem Vortrag des Beschwerdeführers nicht zu entnehmen.

c) Die Widerspruchsmarke „KANGAROO BIKE“ genießt originär eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

Die originäre Kennzeichnungskraft wird bestimmt durch die Eignung der Marke, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. BGH GRUR 2012, 930, Rdnr. 27 - Bogner B/Barbie B).

Das Widerspruchszeichen „KANGAROO BIKE“ hat im Deutschen die Bedeutung „Känguru Fahrrad“ (vgl. Pons Online-Wörterbuch). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass das Wort „Kangaroo“ oder „Känguru“ als sachlicher Hinweis auf bestimmte Eigenschaften der hier einschlägigen Fahrräder oder Fahrradanhänger aufgefasst wird. Selbst wenn ihre Ausbildung oder Funktion an typische Wesensmerkmale

eines Kängurus erinnern sollte, was beispielsweise durch die Anordnung des Kindes vor dem Bauch der Mutter der Fall wäre, so erschöpft sich die Angabe „Kangaroo“ nicht in einem bloßen Sachhinweis. Denn sie vermittelt selbst nach eingehenden Überlegungen zu möglichen Parallelen zwischen einem Känguru und einem Fahrrad bzw. Fahrradanhänger lediglich vage Vorstellungen zu Merkmalen dieser Waren.

d) Das Vorliegen einer unmittelbaren Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Marken ist im Hinblick auf den Klang, das (Schrift-) Bild und den Sinngehalt der Vergleichszeichen zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken können. Für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit reicht dabei regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche aus (vgl. BGH GRUR 2011, 824, Rdnr. 25 f. - Kappa; GRUR 2017, 914, Rdnr. 27 - Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke).

(1) Die Streitzeichen weisen eine beträchtliche klangliche Ähnlichkeit auf. Zugrunde zu legen sind dabei diejenigen Aussprachevarianten eines Zeichens, die dem Sprachgefühl entsprechen und im Bereich des Wahrscheinlichen liegen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage, § 9, Rdnr. 289).

In dem angegriffenen Zeichen ist das Wort „Cangoo“ trotz seiner grafischen Verfremdung noch deutlich erkennbar. Auf Grund seiner Lautstruktur und in Kombination mit dem englischsprachigen Markenbestandteil „bikes“ kann es zwanglos dem englischen Sprachraum zugerechnet werden. Demzufolge ist davon auszugehen, dass die angegriffene Marke überwiegend englisch wie „kängu baiks“ ausgesprochen wird. Die Dopplung des Vokals „o“ wird im Englischen entsprechend beispielsweise dem Wort „tool“ oder „too“ regelmäßig als „u“ wiedergegeben. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass die angegriffene Marke von einem Teil der angesprochenen Verkehrskreise in anderer Weise etwa entsprechend der Typenbezeichnung „Renault Kangoo“ wie „kängo baiks“ wiedergegeben wird. Hierbei wird

es sich jedoch auch in Anbetracht der begrenzten Bekanntheit des genannten Automodells um Ausnahmefälle handeln, denen für die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit vorliegend keine maßgebliche Bedeutung zukommen kann.

Die Widerspruchsmarke klingt demgegenüber wie „kängaru baik“. Bei einer korrekten englischsprachigen Wiedergabe, von deren Berücksichtigung zugunsten des Beschwerdeführers abgesehen werden kann, wird der zweite Vokal „a“ des Wortes „kangaroo“ sogar weitgehend unterdrückt (vgl. die Lautschrift „kæŋg^ər'u:“ in PONS Online-Wörterbuch).

Die Streitzeichen weisen unter Zugrundelegung dieser Wiedergabeformen Übereinstimmungen bzw. deutliche Annäherungen auf. Dies gilt zum einen für die im Gesamteindruck bedeutsamen Anfänge „Can-“ und „KAN-“ der ersten Wortbestandteile und zum anderen für ihre auffälligen Endlaute „-goo“ und „-ROO“. Auf Grund der Übereinstimmung der klangstarken Laute „ä“ und „u“ tritt die unbetonte Zwischensilbe „GA“ des Wortes „KANGAROO“ auch bei einer im Inland zu erwartenden weitgehend buchstabengetreuen englischen Aussprache im Gesamteindruck nur unzureichend hervor. Zudem ist die fast bis zur Identität reichende Klangverwandtschaft zwischen den zweiten MarkenkompONENTEN „bikes“ und „BIKE“ zu berücksichtigen, die sich lediglich durch den Konsonanten „s“ am Wortende unterscheiden. Allerdings beeinflussen diese rein gattungsbeschreibenden Zeichenelemente den Gesamteindruck der Vergleichsmarken sehr viel weniger als die ersten Bestandteile „Cangoo“ und „KANGAROO“.

(2) Die Gefahr von Verwechslungen wird auch nicht dadurch zuverlässig ausgeschlossen, dass das Publikum dem Wortbestandteil „KANGAROO“ der älteren Marke die Bedeutung „Känguru“ entnehmen kann. Zwar wird ein klarer Begriffsgehalt nur eines der beiden Streitzeichen zu einer schnelleren und besseren Erfassung der klanglichen Zeichenunterschiede führen und damit die Gefahr von Verwechslungen maßgeblich reduzieren (vgl. BGH GRUR 2010, 235, Rdnr. 21 - AIDA/AIDU). Allerdings lässt sich vorliegend ebenso der angegriffenen

Marke die Bedeutung „Känguru“ zuordnen. Selbst wenn das Publikum erkennt, dass sich die jüngere Marke vom Lautbild des Wortes „kangaroo“ durch das Fehlen der Buchstabenfolge „ar“ unterscheidet, wird es durch die charakteristischen Elemente „Cang“ und „oo“ des Bestandteils „Cangoo“ der angegriffenen Marke intuitiv dazu veranlasst, an ein Känguru zu denken. Zwischen den Vergleichszeichen besteht daher kein begrifflicher Unterschied, der die bestehende Klangähnlichkeit maßgeblich kompensieren kann.

Selbst wenn das Publikum dem jüngeren Zeichen keinerlei Sinngehalt entnehmen kann, kann es vorliegend zu Verwechslungen kommen. Die Vergleichszeichen sind klanglich hochgradig ähnlich. Deswegen nützt Abnehmern, denen die Bedeutung des einen oder des anderen Markenwortes ohne weiteres geläufig ist, die begriffliche Abgrenzung nichts, wenn sie sich wegen der großen Klangähnlichkeit verören, weil ihnen dann entweder der Sinngehalt überhaupt nicht oder der falsche Begriff zum Bewusstsein kommt (vgl. hierzu Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rdnr. 312).

(3) Es kann offen bleiben, ob eine nach dem Klang zu bejahende Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen durch Abweichungen im Bild in einem Maße neutralisiert werden kann, dass eine Zeichenähnlichkeit und damit eine Verwechslungsgefahr ausscheidet (so Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Auflage, § 14, Rdnr. 851; andere Ansicht Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rdnr. 268 ff.). Eine solche Neutralisierung kommt allenfalls dann in Betracht, wenn die mit den Zeichen gekennzeichneten Waren regelmäßig nur auf Sicht gekauft werden (vgl. BGH GRUR 2011, 824, Rdnr. 31 - Kappa). Dies ist im Streitfall zu verneinen. Die streitgegenständlichen Fahrzeuge und Apparate, die erhebliche technische Unterschiede aufweisen können, werden im Allgemeinen nicht ohne vorhergehende Beratung durch das Verkaufspersonal erworben. In dieser Situation kann es durch verbale Benennung der Marke zu einem Irrtum über den betrieblichen Ursprung der Waren kommen, den eine in der Annahme der Kenntnis der Marke möglicher-

weise nur noch oberflächliche visuelle Wahrnehmung des Zeichens nicht zuverlässig ausräumt.

Selbst unter Zugrundelegung der Sichtweise der Verkehrskreise, die Produktkennzeichnungen mit gehobener Aufmerksamkeit begegnen, weist die angegriffene Marke im Ergebnis eine weit überdurchschnittliche klangliche Ähnlichkeit zur Widerspruchsmarke auf. Dabei ist in Betracht zu ziehen, dass der Verkehr zwei Marken regelmäßig nicht gleichzeitig nebeneinander wahrnimmt und sie deshalb nicht miteinander vergleichen kann. Vielmehr gewinnt er seine Auffassung nur auf Grund einer meist undeutlichen Erinnerung an eine der Marken. Der Abnehmer, der eine Marke nur ungenau in Erinnerung hat, kann sie in einer anderen ähnlichen Marke wiederzuerkennen glauben und insoweit Verwechslungen unterliegen (vgl. EuGH GRUR Int. 2004, 843, Rdnr. 32 - Matratzen Concord; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rdnr. 61).

e) Im Rahmen der abschließenden Gesamtabwägung kann ausgehend von identischen Waren und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr im Streitfall nicht verneint werden.

2. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen wurden noch ersichtlich sind.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Prof. Dr. Kortbein

Dr. Söchtig

Schmid

prä