

Entscheid
im Widerspruchsverfahren Nr. 8958
in Sachen

Stilus S.A.
via Sotto Bisio 30
6828 Balerna

Widersprechende

vertreten durch Braunpat Braun Eder AG
Reussstrasse 22
4054 Basel

CH-Marke Nr. P-417 533 "PLUS"

gegen

Eurad AG
Gutstrasse 73
8055 Zürich

Widerspruchsgegnerin

vertreten durch Josef Zeller
Fliguetstrasse 10
8872 Weesen

++ PLUSPLUS ++

CH-Marke Nr. 555 648 "++PLUSPLUS++" (fig.)

Gestützt auf Art. 31 ff. i.V.m. Art. 3 des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG, SR 232.11), Art. 20 ff. der Markenschutzverordnung (MSchV, SR 232.111), Art. 1 ff. der Gebührenordnung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE-GebO, SR 232.148) und Art. 1 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) hat das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (nachfolgend: Institut)

in Erwägung gezogen:

I. SACHVERHALT UND VERFAHRENSABLAUF

1. Die CH-Marke 555 648 „++PLUSPLUS++“ (fig.) wurde am 6. März 2007 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) Nr. 45 veröffentlicht. Sie ist u.a. für folgende Waren eingetragen:

Klasse 9 Fotografische Apparate, Unterrichtsapparate, Geräte zur Aufzeichnung, Uebertragung, Wiedergabe von Ton und Bild, Telekommunikationsgeräte, Datenverarbeitungsgeräte und Computer, Aufzeichnungsträger, elektronische Speicher.

Klasse 37 Installation, Wartung und Reparatur von Datenverarbeitungsgeräten und Computern, Haushaltgeräten, fotografischen Geräten, Geräten zur Aufzeichnung, Uebertragung und Wiedergabe von Ton und Bild, Telekommunikationsgeräten.

2. Am 5. Juni 2007 reichte die Widersprechende gegen die Eintragung dieser Marke Widerspruch ein in Bezug auf die vorgenannten Waren.
3. Die Widersprechende stützt sich auf ihre CH-Marke Nr. P-417 533 „PLUS“ (fig.) welche für folgende Waren in den Klassen 9 und 16 eingetragen ist:

Audiogeräte und Videogeräte für Präsentations-, Informations- und Schulungszwecke; Projektoren, wie Direkt-Projektoren, Hellraum-Projektoren (Overhead-Projektoren), Videoprojektoren; Präsentationsgeräte mit einer Videokamera für Präsentations-, Informations- und Schulungszwecke zum Aufnehmen von 2- und 3-dimensionalen Objekten (Visualizer), Notiz-Tafeln mit einer optoelektrischen und/oder optoelektronischen Kopier- und/oder Druckvorrichtung (Copyboards); Lichtzeiger; Dokument-Zuführvorrichtungen sowie Folieneinzugsvorrichtungen zu Projektoren; Fernsteuervorrichtungen und sonstiges Zubehör zu Projektoren, zu Audiogeräten sowie zu Videogeräten für Präsentations-, Informations- und Schulungszwecke; Geräte zum Beschriften von Bändern und dazugehörige Schriftbänder; Heftmaschinen; Schreibgeräte aller Art.

4. Mit Verfügung vom 14. Juni 2007 wurde die Widerspruchsgegnerin zur Stellungnahme eingeladen.
5. Am 7. Juli 2007 reichte die Widerspruchsgegnerin ihre Stellungnahme ein, in der sie unter anderem die Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke geltend machte.
6. Mit Verfügung vom 9. August 2007 wurde die Widersprechende zur Replik bezüglich der geltend gemachten Kennzeichnungsschwäche ihres Zeichens eingeladen.
7. Am 6. Dezember 2007 reichte die Widerspruchsgegnerin ihre Replik ein.
8. Am 7. Dezember 2007 wurde die Widerspruchsgegnerin zur Duplik eingeladen.
9. Innerhalb der vom Institut angesetzten Frist ist von der Widerspruchsgegnerin keine Duplik beim Institut eingegangen.
10. Am 12. März 2008 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen.
11. Auf die einzelnen Ausführungen der Parteien wird, soweit sinnvoll und erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

II. SACHENTSCHEIDVORAUSSETZUNGEN

1. Gemäss Art. 31 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 MSchG kann der Inhaber einer älteren Marke gegen die Eintragung einer Marke Widerspruch erheben. Der Widerspruch ist innerhalb von drei Monaten nach der Veröffentlichung der Eintragung beim Institut schriftlich mit Begründung einzureichen. Innerhalb dieser Frist ist auch die Widerspruchsgebühr zu bezahlen (Art. 31 Abs. 2 MSchG).
2. Hinterlegungsdatum der Widerspruchsmarke ist der 10. März 1995. Die angefochtene CH-Marke ist am 24. August 2006 hinterlegt worden. Die Widersprechende ist daher Inhaberin der älteren Marke und gemäss Art. 31 Abs. 1 MSchG zum Widerspruch legitimiert. Der Widerspruch wurde innert der vorgeschriebenen Frist und unter Einhaltung der notwendigen Formvorschriften (Art. 20 MSchV) eingereicht. Die Widerspruchsgebühr wurde rechtzeitig bezahlt. Auf den Widerspruch ist folglich einzutreten.

III. MATERIELLE BEURTEILUNG

A. Widerspruchsgründe

Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG sind Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen, die einer älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt.

B. Vergleich der Waren und Dienstleistungen

1. Waren und/oder Dienstleistungen sind dann gleichartig, wenn die in Betracht zu ziehenden Verbraucherkreise und insbesondere die Letztabnehmer auf den Gedanken kommen können, die unter der Verwendung ähnlicher Marken angepriesenen Waren und/oder Dienstleistungen würden angesichts ihrer üblichen Herstellungs- oder Vertriebsstätten aus ein und demselben Unternehmen stammen oder doch wenigstens unter der Kontrolle des gemeinsamen Markeninhabers von verbundenen Unternehmen hergestellt. In der Markenpraxis haben sich gewisse Indizien herausgebildet, welche erfahrungsgemäss als Argument für oder gegen die Gleichartigkeit gelten können (vgl. Richtlinien in Markensachen des Instituts, 2008, Teil 5, Ziff. 7.6, mit Hinweisen [nachfolgend: Richtlinien] unter <http://www.ige.ch/D/jurinfo/documents/10102d.pdf>).
2. Die Widerspruchsmarke ist in Klasse 9 unter anderem für *Audiogeräte und Videogeräte für Präsentations-, Informations- und Schulungszwecke* und entsprechendes Zubehör eingetragen. Die übrigen von der Widersprechenden in Klasse 9 beanspruchten Waren lassen sich unter diese Oberbegriffe subsumieren. Es ist daher zu prüfen, ob die Waren der angefochtenen Marke in Klasse 9 gleich oder gleichartig sind zu *Audiogeräte und Videogeräte für Präsentations-, Informations- und Schulungszwecke* und zu *Zubehör zu Projektoren, zu Audiogeräten sowie zu Videogeräten für Präsentations-, Informations- und Schulungszwecke*. *Fotografische Apparate* sind gleichartig zu *Videogeräten*, beide dienen der Aufnahme von Bildern. Zudem sind Vertriebskanal und Hersteller oft dieselben. Unter die *Unterrichtsapparate, Geräte zur Aufzeichnung, Uebertragung, Wiedergabe von Ton und Bild* der Widerspruchgegnerin können die *Audiogeräte und Videogeräte für Präsentations-, Informations- und Schulungszwecke* der Widersprechenden subsumiert werden, ergo sind diese Waren gleich. Die *Datenverarbeitungsgeräte und Computer* sind oft integraler Bestandteil der diversen beanspruchten Geräte der Widersprechenden, für diese besteht zumindest Warengleichartigkeit. Die *Aufzeichnungsträger, elektronische Speicher* der angefochtenen Marke können unter *Zubehör zu Projektoren, zu Audiogeräten sowie zu Videogeräten für Präsentations-, Informations- und*

Schulungszwecke der Widerspruchsmarke fallen. Schliesslich ist auch eine Warengleichartigkeit bezüglich den *Telekommunikationsgeräten* der angefochtenen Marke und den Waren der Widersprechenden auszumachen. Heute verfügen viele Telekommunikationsgeräte über unzählige Zusatzfunktionen und umgekehrt verfügen viele technische Geräte auch über Funktionen, mit denen Telekommunikationsdienste genutzt werden können.

3. Gleichartigkeit kann nicht nur innerhalb des Waren- bzw. Dienstleistungsbereichs bestehen, sondern auch im Verhältnis zwischen Waren und Dienstleistungen. Es gilt zu prüfen, ob das Publikum annehmen kann, dass der Inhaber der Dienstleistungsmarke sich auch mit der Herstellung oder dem Vertrieb von Waren befasst, bzw. dass der Inhaber eines Warenzeichens auch die zu diesem Warenbereich gehörende Dienstleistung erbringt. Zur Feststellung dieser Verkehrsauffassung kann es sinnvoll sein zu prüfen, ob die Dienstleistung für die Waren von besonderem Nutzen ist, indem sie zu deren Erhaltung oder Veränderung dient, und somit die Konsumenten Ware und Dienstleistung als sinnvolles Leistungspaket wahrnehmen (vgl. Richtlinien, Teil 5, Ziff. 7.6.3, mit weiteren Hinweisen). Die angefochtenen Dienstleistungen in Klasse 37, *Installation, Wartung und Reparatur von Datenverarbeitungsgeräten und Computern, fotografischen Geräten, Geräten zur Aufzeichnung, Uebertragung und Wiedergabe von Ton und Bild, Telekommunikationsgeräten* dienen der Inbetriebnahme und Erhaltung der, (auch von der Widersprechenden beanspruchten Waren) der Klasse 9 der Widerspruchsgegnerin. Die Konsumenten werden demzufolge diese angefochtenen Dienstleistungen als verkehrsmässige Folge des Warenangebots wahrnehmen, weshalb die Gleichartigkeit auch diesbezüglich zu bejahen ist. Dies gilt auch bezüglich der *Installation, Wartung und Reparatur von Haushaltsgeräten*, da Haushaltsgeräte in vielen Fällen von den gleichen Dienstleistungserbringern gewartet und installiert werden, wie etwa die *Geräte zur Aufzeichnung, Uebertragung und Wiedergabe von Ton und Bild*.
4. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die sich gegenüberstehenden Marken für gleiche und gleichartige Waren und Dienstleistungen beansprucht werden. Nachfolgend ist demnach die Zeichenähnlichkeit zu prüfen.

C. Vergleich der Zeichen

1. Nach bundesgerichtlicher Praxis ist die Frage, ob sich zwei Marken genügend unterscheiden, aufgrund des Gesamteindrucks zu beurteilen, den sie beim an den fraglichen Waren interessierten Publikum hinterlassen. Dieses wird die Zeichen meist nicht gleichzeitig wahrnehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dem direkt wahrgenommenen Zeichen bloss das mehr oder weniger verschwommene Erinnerungsbild des früher wahrgenommenen anderen Zeichens gegenübersteht. Beim Vergleich der Marken ist deshalb auf diejenigen Merkmale abzustellen, die geeignet sind, auch in einem durchschnittlich unvollkommenen Gedächtnis haften zu bleiben (vgl. Richtlinien, Teil 5, Ziff. 7.7, mit Hinweisen).
2. Vorliegend ist die Zeichenähnlichkeit der Wortmarke (Widerspruchsmarke) „PLUS“ und der kombinierten Wort/Bildmarke (angefochtene Marke) „++PLUSPLUS++“ (fig.) zu beurteilen. Die grafische Ausgestaltung der angefochtenen Marke besteht aus einer bestimmten, wenig speziellen Schriftart und den zwei links und rechts angefügten „+“-Zeichen, welche das verbale Element der Marke, „PLUSPLUS“, zusätzlich hervorheben. Dadurch entsteht schon nur von der Länge der Marke her ein beträchtlicher Unterschied zu der etwa ein Drittel so grossen Widerspruchsmarke. Dennoch besteht auf Grund des gemeinsamen Elements „PLUS“ eine, wenn auch schwache, visuelle Ähnlichkeit zwischen den Marken.
3. In klanglicher Hinsicht besteht die ältere Marke aus einer Silbe „PLUS“, währenddem die

angefochtene Marke deren zwei aufweist, nämlich „PLUS - PLUS“. Die Tatsache, dass der Bestandteil „PLUS“ identisch ist, führt phonetisch zu einer Ähnlichkeit, wenn auch der Sprachrhythmus verschieden ist.

4. Da der durchschnittliche Markenadressat unwillkürlich auch gedanklich verarbeitet, was er hört und liest, kann für den Gesamteindruck einer Wortmarke auch ihr Sinngehalt entscheidend sein. Im Betracht fallen neben der eigentlichen Wortbedeutung auch Gedankenverbindungen, die das Zeichen unweigerlich hervorruft. Markante Sinngehalte, die sich beim Hören und beim Lesen dem Bewusstsein sogleich aufdrängen, dominieren regelmässig auch das Erinnerungsbild. Weist eine Wortmarke einen derartigen Sinngehalt auf, der sich in der anderen Marke nicht wieder findet, so ist die Wahrscheinlichkeit geringer, dass sich das kaufende Publikum durch einen ähnlichen Klang oder ein ähnliches Schriftbild täuschen lässt (Richtlinien, Teil 5, Ziff. 7.7.1).
5. In begrifflicher Hinsicht wird der in den Vergleichszeichen identische Bestandteil „PLUS“ im Zusammenhang mit einer Vielzahl von Waren und Dienstleistungen verwendet, um auf zusätzliche, verbesserte Eigenschaften oder auf Vorteile bzw. Vorzüge hinzuweisen. Dabei erfolgt der Gebrauch häufig ohne konkrete Aussage darüber, welche Eigenschaften der angebotenen Waren und/oder Dienstleistungen verbessert sind. Der Abnehmer wird bei den angebotenen Waren und Dienstleistungen ein „Mehr“ gegenüber den Produkten der Konkurrenz sehen. Aus der älteren Marke ergibt sich der dargelegte Begriffsinhalt unmittelbar, während dieser bei der angefochtenen Marke durch die Wiederholungen (verbal und symbolisch) und die so erzeugte Redundanz weitgehend verloren geht.
6. Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die Übernahme der Widerspruchsmarke, „PLUS“, in die angefochtene Marke und die daraus resultierenden phonetischen und visuellen Ähnlichkeiten eine Verwechslungsgefahr zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen zu bewirken vermögen.

D. Verwechslungsgefahr

1. Ob zwei Marken sich hinreichend deutlich unterscheiden oder im Gegenteil – im engeren oder im weiteren Sinne – verwechselbar sind, ist nicht aufgrund eines abstrakten Zeichenvergleichs, sondern stets vor dem Hintergrund der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Der Massstab, der an die Unterscheidbarkeit anzulegen ist, hängt einerseits vom Umfang des Ähnlichkeitsbereichs ab, dessen Schutz der Inhaber der älteren Marke beanspruchen kann. Andererseits ist zu berücksichtigen, für welche Waren und Dienstleistungsgattungen die sich gegenüberstehenden Marken hinterlegt sind (Richtlinien, Teil 5, Ziff. 7.3).
2. Der Schutzzumfang einer Marke bestimmt sich nach ihrer Kennzeichnungskraft. Für schwache Marken ist der geschützte Ähnlichkeitsbereich kleiner als für starke. Bei schwachen Marken genügen daher schon bescheidenere Abweichungen, um eine hinreichende Unterscheidbarkeit zu schaffen. Als schwach gelten insbesondere Marken, deren wesentliche Bestandteile sich eng an Sachbegriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs anlehnen (Richtlinien, Teil 5, Ziff. 7.5).
3. Wohl können mit dem Widerspruch nur relative Ausschlussgründe gemäss Art. 3 Abs. 1 MSchG geltend gemacht werden. Dies schliesst indessen nicht aus, bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr vorweg den kennzeichnungsmässigen Gehalt und damit den Schutzzumfang einer Marke zu ermitteln. Denn ohne Klärung des Schutzzumfangs der älteren Marke kann eine Beurteilung der Verwechslungsgefahr auch im Widerspruchsverfahren nicht erfolgen (Richtlinien, Teil 5, Ziff. 7.5).
4. Die sich gegenüberstehenden Marken stimmen im Bestandteil „PLUS“ überein. Die

Widerspruchsgegnerin führt aus, dass „PLUS“ an sich schwach, wenn überhaupt kennzeichnungskräftig, sei. Wie bereits ausgeführt, kann die Angabe „PLUS“ eine Eigenschaft der beanspruchten Waren und DL beschreiben. Dem Abnehmer wird suggeriert, dass ein Produkt, auf dem der Ausdruck „Plus“ erscheint, im Vergleich zu den Produkten der Konkurrenz mehr bietet oder besser ist, also ein „Plus“ aufweist. Diese Angabe ist demnach nicht geeignet, von Haus aus als Herkunftshinweis zu fungieren (siehe hierzu auch „Prüfungspraxis“ unter www.ige.ch). Die Widerspruchsmarke ist dementsprechend auch nicht als originär schutzfähige, sondern als durchgesetzte Marke ins Register eingetragen worden. Eine durchgesetzte Marke geniesst vom Zeitpunkt der Verkehrsdurchsetzung an denselben Schutz wie ein ursprünglich schutzfähiges Zeichen. Und wie ein solches kann es einen weiten oder einen eingeschränkten Schutzzumfang haben.

5. Die angefochtene Marke ist als originär schutzfähiges Zeichen ins Markenregister eingetragen worden. Bei deren Prüfung ist folglich festgestellt worden, dass sich das Zeichen genügend von der (originär) schutzunfähigen Angabe „PLUS“ unterscheidet. Die Widerspruchsmarke bezieht ihre Unterscheidungskraft durch die Verkehrsdurchsetzung in der im Register eingetragenen Form, „PLUS“. Eine Sperrwirkung hinsichtlich sämtlicher möglicher Verwendungen dieser Angabe kann daraus nicht abgeleitet werden. Tatsächlich ergibt sich im Gesamteindruck bei der angefochtenen Marke ein von der Angabe „PLUS“ eigenständiges, unabhängiges Bild. Durch die Verdoppelung des Wortelements und das Hinzufügen von je zwei bildlichen „+“-Symbolen rechts und links des Wortelements entsteht bei der angefochtenen Marke ein ganz anderer Gesamteindruck. Eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr ist deshalb, trotz der festgestellten (schwachen) klanglichen und bildlichen Ähnlichkeiten, zu verneinen und der Widerspruch Nr. 8958 abzuweisen.

IV. KOSTENVERTEILUNG

1. Mit dem Entscheid über den Widerspruch hat das Institut zu bestimmen, ob und in welchem Masse die Kosten der obsiegenden Partei von der unterliegenden zu ersetzen sind (Art. 34 MSchG). Art. 34 MSchG gibt dem Institut die Kompetenz, im Widerspruchsverfahren wie in einem kontradiktorischen Gerichtsverfahren Parteientschädigungen zuzusprechen (Richtlinien, Teil 5, Ziff. 9.4).
2. Die Verfahrenskosten werden im Widerspruchsverfahren in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Auch wird der obsiegenden Partei in der Regel eine Parteientschädigung zugesprochen. Für die Bemessung der Parteientschädigung ist Art. 8 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (VKEV, SR 172.041.0.) sinngemäss anwendbar (Art. 24 Abs. 1 MSchV). Die vom Gesetzgeber angestrebte Kostengünstigkeit des Verfahrens ist auch in diesem Zusammenhang zu beachten. Praxisgemäss wird pro Schriftenwechsel eine Parteientschädigung von CHF 1'000.00 zugesprochen.
3. Praxisgemäss wird pro Schriftenwechsel eine Parteientschädigung von CHF 1'000.00 zugesprochen (Richtlinien, Teil 5, Ziff. 9.4). Die Widersprechende hat daher der obsiegenden Widerspruchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 1'000.00 zu bezahlen.

Aus diesen Gründen wird

verfügt:

1. Der Widerspruch Nr.8958 wird abgewiesen.
2. Die Widerspruchsgebühr von CHF 800.00 verbleibt dem Institut.
3. Die Widersprechende hat der Widerspruchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 1'000.00 zu bezahlen.
4. Diese Verfügung wird den Parteien schriftlich eröffnet.

Bern, 3. Oktober 2008
Markenabteilung

Simon Däpp
Widerspruchssektion

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen nach ihrer Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, 3000 Bern 14, schriftlich Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist mit Kopie des vorliegenden Entscheides einzureichen.