

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 138/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 51 241

BPatG 152

6.70

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Kunze

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die am 21. Januar 1998 für die Waren

"Düngemittel, Klebstoffe (soweit in Klasse 1 enthalten); Präparate für veterinärmedizinische Zwecke; Futtermittel, Futtermittelzusätze"

eingetragene Wortmarke

Nuriphos 98

ist Widerspruch erhoben ua aus der prioritätsälteren IR-Marke 542 588

Natuphos,

die Schutz für die Waren

"Produits chimiques destines a l`industrie de fourrages; aliments pour le betail, fourrages; additifs pour fourrages non a usage medical"

genießt.

Die Markenstelle für Klasse 31 hat mit Beschluß vom 21. Februar 2000 den Widerspruch zurückgewiesen, da trotz teilweiser Warenidentität noch ein ausreichender Markenabstand bestehe. Die in beiden Zeichen enthaltene Endsilbe "phos" sei wegen des Hinweises auf "Phosphorgehalt" besonders kennzeichnungsschwach, weshalb sich der Verkehr die ohnehin wichtigeren Wortanfänge einprägte. "Natu" und "Nuri" seien jedoch in jeglicher Hinsicht völlig unterschiedlich, wobei bei "Natu" noch der Begriffsanklang an "Natur" hinzukomme.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie ist der Ansicht, die Zahl "98" deute bei der jüngeren Marke lediglich auf eine Jahreszahl hin, so daß sie nicht herkunftsweisend wirke. Damit stünden sich die beiden Zeichen "Natuphos" und "Nuriphos" gegenüber, wobei Wortlänge, Silbenlänge, Wortanfang und Wortende übereinstimmten, so daß von schriftlicher und klanglicher Ähnlichkeit auszugehen sei. Angesichts der Identität der Waren müsse die jüngere Marke jedoch einen größeren Abstand einhalten, um Verwechslungen zu vermeiden.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaber stellen kein Antrag. Sie beziehen sich auf ihr Vorbringen im Widerspruchsverfahren, in dem sie im wesentlichen ausgeführt haben, daß trotz überwiegender Warenidentität eine Verwechslungsgefahr aufgrund der unterschiedlichen Buchstabenfolge am Anfang der Vergleichszeichen nicht bestehe. Mit am 30. Januar 2001 eingegangenem Schriftsatz bestreiten sie erstmals die Benutzung der Widerspruchsmarke.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen der angemeldeten Marke und der Widerspruchsmarke keine Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist von der Ähnlichkeit der Waren, der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und der Ähnlichkeit der Marken auszugehen. Zwischen diesen Faktoren besteht eine Wechselwirkung, so daß ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND).

Was die beiderseitigen Waren betrifft, kann zunächst von der Registerlage ausgegangen werden. Die sich gegenüberstehenden Waren sind überwiegend identisch (Futtermittel, Futtermittelzusätze), im übrigen besteht zumindest Warenähnlichkeit.

Der Widerspruchsmarke kommt noch durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Trotz des für sich betrachtet beschreibenden Wortelementes "phos" als Hinweis auf "Phosphatgehalt" besitzt sie einen noch hinreichend phantasievollen Charakter. Letztlich sind damit strenge Anforderungen an den von der jüngeren Marke einzuhaltenden Abstand zu stellen, den sie im Ergebnis aber noch einhält.

Die Waren, die weitgehend im Fachhandel angeboten werden, wenden sich überwiegend an Bauern und Tierzüchter, die in Großgebinden Futter bzw Futtermittel (und -zusätze) erwerben. Damit handelt es sich quasi schon um Fachverkehr, der erfahrungsgemäß besonders auf die Produktkennzeichnung und eventuell darin enthaltene beschreibende Hinweise achtet.

Ein solcher Hinweis ist der in beiden Zeichen übereinstimmende Bestandteil "phos", da Phosphatpräparate im Bereich der Tierzucht und Viehmast vielfach angeboten werden. Auch wenn dieser Bestandteil bei der Beurteilung des Gesamteindruckes der Marken mit einzubeziehen ist, müssen Fachleute zwangsläufig auf phantasievollere Elemente der Warenkennzeichnung achten, um ihr spezielles "phos"-Produkt zu erhalten. Solche abweichenden Merkmale sind im vorliegenden Fall in den ersten Worthälften der Markenwörter zu finden, wo sie erfahrungsgemäß am stärksten beachtet werden. Unter diesen Umständen kann davon ausgegangen werden, daß die klanglichen Unterschiede zwischen "Nuri" und "Natu" den Gesamteindruck der Marken maßgeblich prägen, zumal die erste Silbe "Nu" der angegriffenen Marke gegenüber der entsprechenden Silbe "Na" der Widerspruchsmarke in Klangkontrast steht. Auch die weiteren Silben "ri" und "tu" enthalten klanglich deutliche Abweichungen. Die Wahrnehmung dieser Umstände wird vorliegend noch dadurch erleichtert, daß bei dem angegriffenen Zeichen die Zahl "98" hinzugefügt ist, die sich nicht ohne weiteres als Jahreszahl versteht, wie es zB bei einer Angabe wie "2000" der Fall wäre, während umgekehrt "Natu" begrifflich stark an Natur anklingt.

Für den Senat ist damit ein sicheres Auseinanderhalten der Streitmarken durch den Verkehr gewährleistet.

Auf die gegen die Widerspruchsmarke unmittelbar vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung erhobene Nichtbenutzungseinrede kommt es im Ergebnis damit nicht mehr an. Deshalb kann auch dahingestellt bleiben, ob die Einrede gegebenenfalls als verspätet hätte zurückgewiesen werden müssen.

Die Beschwerde der Widersprechenden hatte somit im Ergebnis keinen Erfolg.

Anlaß zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bestand indes nicht (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Stoppel

Martens

Kunze

Mü/prö