

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 33/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 399 03 715

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) am 19. Dezember 2001 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richterin Klante

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 30 - vom 16. Mai 2000 und vom 31. Oktober 2000 aufgehoben.

Die Löschung der Marke 399 03 715 wird angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die am 8. Februar 1999 für die Waren

Fruchtsnacks, Reis-Snacks, Milch-Reis-Snacks

eingetragene und am 11. März 1999 veröffentlichte Wortmarke 399 03 715

RIZZIS

ist Widerspruch erhoben aus der Wortmarke 2 082 271

RIZZOS

die seit 24. Oktober 1994 ua für

Knabberartikel, im wesentlichen bestehend aus mit Schokolade und Zucker überzogenen Getreideprodukten und/oder Nüssen, einzeln oder in Riegel- oder Tafelform

eingetragen ist.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke mit Schriftsatz vom 23. August 1999 bestritten.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch und die Erinnerung der Widersprechenden wegen fehlender Verwechslungsgefahr mit Beschlüssen vom 16. Mai 2000 und vom 31. Oktober 2000 zurückgewiesen, weil trotz identischer Waren der Abstand in der Endung ausreiche, eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. RIZ sei als beschreibender Hinweis auf Reis beschreibend. Die Vokale i und o unterschieden sich klanglich und im Schriftbild deutlich.

Die Widersprechende hat dagegen Beschwerde eingelegt und beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat sich nicht geäußert.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg, denn die angegriffene Marke ist zu löschen; wegen ihrer Ähnlichkeit mit der Widerspruchsmarke besteht bei teilweiser Identität der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen.

Auf eine Benutzung der Widerspruchsmarke kommt es nicht an, denn diese war am Tag der Veröffentlichung der angegriffenen Marke noch nicht länger als fünf Jahre im Register eingetragen. Die Einrede der Nichtbenutzung der Widerspruchsmarke ist damit nicht zulässig, denn es wurde keine Einrede nach § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG erhoben. Dies kann erst geschehen, wenn die Benutzungsschonfrist nach Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke endet. Die Benutzungsschonfrist endete hier am 24. Oktober 1999; die Einrede wurde jedoch bereits davor erhoben und danach weder ausdrücklich aufrechterhalten noch neu eingelegt. Eine verfrüht erhobene Einrede wird aber nicht automatisch durch Fristablauf zulässig (vgl. BPatGE 43, 8 ff).

Damit stehen sich identische und hochgradig ähnliche Waren gegenüber, weil die Reis-Snacks der angegriffenen Marke unter die Knabberartikel der Widerspruchsmarke fallen.

Nach § 9 Abs 1 Nr 2, § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren, der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und der Aufmerksamkeit der Verbraucher besteht (vgl. BGH GRUR 2000, 886 - Bayer/BeiChem).

Die Widerspruchsmarke ist durch den beschreibenden Anklang an das frz. "riz" (Reis) in ihrem Schutzzumfang zwar geschmälert, dies erreicht aber keinen entscheidungserheblichen Umfang, weil "riz" in RIZZOS auf- und untergeht. Eine Trennung RIZ-ZOS ergäbe keinerlei Sinn. Außerdem sprechen die streitgegenständlichen Waren weiteste Verkehrskreise an, denen die französische Sprache in der Regel fremd ist.

Es handelt sich zudem um einfache, preiswerte Artikel des täglichen Bedarfs, die der Verbraucher ohne besondere Aufmerksamkeit - gewissermaßen im Vorbeigehen - erwirbt. Dabei wird selbst der Verbraucher, der das französische Wort für Reis kennt, dieses nicht aus RIZZOS herauslesen.

Das Kaufverhalten unterstützt hier eine Verwechslungsgefahr auch sonst; die akustischen Bedingungen des Erwerbs (zB am Kiosk) sind nämlich oft ungünstig und fördern ein Sich-Verhören. Ebenso wird der Käufer beim Kauf auf Sicht nicht sehr aufmerksam sein.

Die Wörter RIZZIS und RIZZOS unterscheiden sich schon im Schriftbild nicht deutlich genug. Zwar weichen I und O in der Form voneinander ab, aber neben dem prägnanten RIZZ und dem übereinstimmenden Schlussbuchstaben, geht dies weitgehend unter.

Klanglich sind sich RIZZIS und RIZZOS noch ähnlicher. Silben- und Buchstabenzahl, Betonung, Wortanfang sowie Pluralcharakter (-S) sind gleich.

Gegenüber den Abweichungen (i und o unterscheiden sich als heller und dunkler Vokal) hat diese Vielzahl der Übereinstimmungen eine weitaus stärkere Bedeutung. Auf letztere kommt es für die Verwechslungsgefahr maßgeblicher an als auf die Abweichungen (vgl. BGH GRUR 1974, 30, 31 - Erotex; 1990, 450, 452 - St. Petersquelle). Es entspricht nämlich dem Erfahrungsschatz, dass Übereinstimmungen stärker prägend sind als Abweichungen, zumal wenn sie quantitativ dominieren (vgl. BGH GRUR 1992, 110 - Dipa/Dib; 1993, 118 - Corvaton/Corvasal; 1993, 972 - Sana/Schosana).

Dass das i in RIZZIS zu einer Verkleinerung beiträgt (Richter, H., Die psychologische Funktion des Namens in der Werbung, in: Neue Werbung, 1960 Heft 6, S. 4), schafft noch keinen solchen bedeutungsmäßigen Unterschied gegenüber RIZZOS, dass eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen wäre.

Zu einer Kostenauflegung besteht kein Anlass (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Winkler

Klante

Dr. Albrecht

Fa