



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 7/07

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die IR-Marke 773 286

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Schwarz und Richter Kruppa

beschlossen:

- I. Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle vom 2. Dezember 2003 und vom 28. April 2004 aufgehoben.
- II. Die IR-Marke 773 286 ist auf den Widerspruch aus der Marke 1 173 293 für „jeux, jouets; décortions pour arbres de Noël“ zu löschen.

Gründe

I

Gegen die am 5. Dezember 2001 u. a. für

Klasse 28: jeux, jouets; décorations pour arbres de Noël

eingetragene IR-Marke 773 286

Bruno Munari

ZIZI

hat die Widersprechende am 18. Juni 2002 aus ihrer am 31. Mai 1990 angemeldeten Wortmarke 1 173 293

Sissi

die seit 7. März 1991 eingetragen ist, und noch Schutz für „Spielfiguren“ genießt, Widerspruch hinsichtlich „jeux, jouets, décorations pour arbres de Noël“ eingelegt.

Die Inhaberin des angegriffenen Zeichens hat die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten und nach Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung durch die Widersprechende eine Benutzung für Stofftiere anerkannt.

Die Markenstelle hat mit Beschluss vom 2. Dezember 2003 den Widerspruch mangels Ähnlichkeit der Marken zurückgewiesen. Dazu ist ausgeführt, „ZIZI“ sei im angegriffenen Zeichen nicht selbstständig kollisionsbegründend. Außerdem habe „ZIZI“ einen fremdsprachigen Anklang, der „Sissi“ fehle.

Die Erinnerung der Widersprechenden hat die Markenstelle mit Beschluss vom 28. April 2004 zurückgewiesen.

Die Widersprechende hat am 26. Mai 2004 Beschwerde eingelegt. Sie ist der Auffassung, Stofftiere fielen unter Spielwaren, so dass Warenähnlichkeit gegeben sei. „ZIZI“ sei im angegriffenen Zeichen schon von der Größe her prägend. „Zizi“ und „Sissi“ seien klanglich weitgehend übereinstimmend.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und dem Widerspruch stattzugeben.

Demgegenüber beantragt die Inhaberin des angegriffenen Zeichens,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist u. a. der Auffassung, „Sissi“ wecke eindeutige Assoziationen, die eine Verwechslungsgefahr verhinderten.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen Bezug genommen, wegen sonstiger Einzelheiten auf den Akteninhalt.

II

1) Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache Erfolg. Es besteht nach Auffassung des Senats eine markenrechtlich relevante klangliche Verwechslungsgefahr im Sinn von § 114 Abs. 3 § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Zwischen den für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgeblichen Faktoren, Ähnlichkeit der Marken und der mit ihnen gekennzeichneten Waren, Kennzeichnungskraft der älteren Marke sowie Art und Aufmerksamkeit des beteiligten Publikums, besteht eine Wechselwirkung. So kann etwa ein höherer Grad an Ähnlichkeit der Waren oder eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke einen geringeren Grad an Ähnlichkeit der Marken ausgleichen und umgekehrt (EuGH GRUR 2005, 1042 - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2005, 326 - IL PATRONE / PORTONE).

Die Frage der Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Marken hängt von der Ähnlichkeit im Klang, im (Schrift-)Bild oder in Bedeutung bzw. Sinn ab, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Interessenten jeweils separat in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken (vgl. EuGH GRUR 1998, 387 Rn. 23

- SABÈL / PUMA; MarkenR 1999, 236 - LLOYD / LOINT'S; BGH MarkenR 2005, 143 - IL PADRONE / IL PORTONE; GRUR 1999, 241 - LIONS). Dass allein die klangliche Ähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr hervorrufen kann, bestätigt der Europäische Gerichtshof in der ZIRH/SIR-Entscheidung (MarkenR 2006, 160).

Nach diesen Grundsätzen besteht vorliegend jedenfalls die Gefahr einer klanglichen Verwechslung.

a) Warenähnlichkeit ist gegeben.

Die Stofftiere der Widersprechenden fallen unter den Oberbegriff „Spielzeug“, unter den auch die angegriffenen Waren fallen. Dieser Begriff weist keinen besonders hohen Abstraktionsgrad auf, sondern umfasst ein Warengbiet mit hervortretenden gemeinsamen Charakteristika, was für eine durchschnittliche Warenähnlichkeit spricht.

Insbesondere die Art der Waren, ihr Verwendungszweck sowie die Eigenart als austauschbare (etwa als Geschenke) oder einander ergänzende Waren, sprechen für eine Warenähnlichkeit im zumindest überdurchschnittlichen Bereich. Dafür spricht auch, dass die Waren regelmäßig von denselben Unternehmen hergestellt werden und dass sie beim Vertrieb Berührungspunkte aufweisen, weil sie in denselben Verkaufsstätten bzw. Abteilungen von Kaufhäusern angeboten werden (BGH GRUR 2003, 428 - BIG BERTHA).

b) Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist die Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke von wesentlicher Bedeutung, sei es als Kennzeichnungskraft von Haus aus, sei es als eine kraft Benutzung erworbene (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, Rn. 24 - SABEL / PUMA, BGH GRUR 2004, 594, 597 - FERRARI-PFERD).

Die Widerspruchsmarke ist durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Eine gesteigerte Kennzeichnungskraft ergibt sich nicht allein aus der Auflagenhöhe der Kataloge. In ihnen werden viele Marken beworben, die sich die Verbraucher nicht alle

merken können. Dass sich „Sissi“ dabei besonders hervorhebt, belegen die Verkaufszahlen nicht.

Einem allgemein gebräuchlichen Vornamen kommt im Zusammenhang mit Spielzeugfiguren auch nicht generell eine geminderte Kennzeichnungskraft zu, wenn es sich nicht um typische Namen handelt, welche Kinder Spielfiguren, insbesondere Puppen und Tieren zu geben pflegen, wie „Koko“ für Papageifiguren, „Robby“, „Kasper“ o. ä.

c) Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände sind hohe Anforderungen an den erforderlichen Markenabstand zu stellen, um eine Verwechslungsgefahr im markenrechtlichen Sinn auszuschließen.

Bildlich unterscheiden sich die Marken aufgrund der graphischen Gestaltung des angegriffenen Zeichens ausreichend. Der zu fordernde Abstand ist aber klanglich nicht gewahrt.

aa) Zwar enthält das angegriffene Zeichen neben „ZIZI“ noch „Bruno Munari“, es ist aber dennoch eine Verwechslungsgefahr wegen klanglicher Zeichenähnlichkeit gegeben, weil ein erheblicher Teil der Verbraucher schon wegen der Größenverhältnisse und der auffallenden Schriftart von „ZiZi“ sowie angesichts der erkennbaren Herstellerangabe „Bruno Munari“ dazu neigen werden, die angegriffene Marke mit „ZiZi“ zu benennen, etwa beim Kauf der Waren im Laden oder bei mündlichen Bestellungen oder Empfehlungen (vgl. Beschluss des Senats vom 11. November 2003, Az: 27 W (pat) 119/03 - X-CAPE BY JENNY G:7 -X-CAPE, BPatG Mitt. 2007, 79 - MARTINA / LA MARTINA). „ZIZI“ ist kein Teil einer Gesamtbezeichnung und auch leicht auszusprechen. Damit sind beide Marken aber klanglich hochgradig ähnlich und damit verwechselbar (GRUR 2001, 164 - ZDF-WINTERGARTEN / WINTERGARTEN; BPatG Beschluss vom 1. Oktober 2002, Az: 24 W (pat) 207/01 - PASCHA BY MYSTERIA / PASHA; HABM Entscheid vom 26. September 2005, Az: R0208/05-1 - VUELTA BY RODI / VUELTA).

bb) Allein die klangliche Nähe reicht hier für die Annahme einer Verwechslungsgefahr auch aus. Soweit der EuGH in der ZIRH/SIR-Entscheidung (GRUR 2006, 413) zu einer Neutralisierung der klanglichen Ähnlichkeit durch sonstige Unterschiede kommt, trifft dies im vorliegenden Fall nicht zu, weil bei „Sissi“ im Zusammenhang mit Spielzeug die Assoziation mit der berühmten Kaiserin ausbleibt. In soweit unterscheidet sich „Sissi“ von „Picasso“ (vgl. EuGH MarkenR 2006, 67 - PICARO / PICASSO), weil „Picasso“ immer auf den berühmten Maler hinweist. Für eine Neutralisierung der klanglichen Verwechslungsgefahr durch die Bedeutung wäre jedoch erforderlich, dass zumindest eine der Marken eine eindeutige und bestimmte, besonders ausgeprägte Bedeutung hat, so dass die maßgeblichen Verbraucherkreise diese ohne Weiteres erfassen können. Außerdem ist die Aufmerksamkeit der Verbraucher bei Spielwaren nicht so hoch wie bei den Automobilen, die mit „PICASSO“ gekennzeichnet waren.

cc) Der Beurteilung der klanglichen Ähnlichkeit von Wörtern sind alle dem Sprachgefühl entsprechenden und im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegenden Aussprachemöglichkeiten zugrunde zu legen. Hier muss sowohl mit einer Aussprache des angegriffenen Zeichens als [tsitsi] als auch mit einer stimmhaften Aussprache des Z als [ssissi] gerechnet werden. Die letztgenannte Aussprache ist weiten Kreisen, etwa aus Namen von Fußballspielern (Zinedine Zidane) bekannt. Dabei beschränken sich die klanglichen Unterschiede dann allenfalls auf die Stimmhaftigkeit der Konsonanten, während Silbengliederung, Vokalfolge und Sprechrhythmus gleich bleiben. Die Stimmhaftigkeit von Z und S ist dabei nicht so verschieden, dass sie klangliche Verwechslungen sicher verhindern könnte, zumal sich die Waren nicht an Verbraucherkreise richten, die sich besonders intensiv mit den entsprechenden Angeboten befassen und sorgfältiger als ein durchschnittlich aufmerksamer Verbraucher prüfen bzw. auswählen.

Insgesamt besteht deshalb ein solcher klanglicher Ähnlichkeitsgrad der Marken, dass eine Verwechslungsgefahr besteht.

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

Dr. Albrecht

Schwarz

Kruppa

WA