



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 39/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 19 811

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 3. Mai 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wortmarke 303 19 811

KOKUA

u. a. für die Waren der Klasse 28: Spiele und Spielzeug

ist – beschränkt auf diese Waren - Widerspruch eingelegt aus der Wortmarke 2 103 782

KOKO,

die im Zeitpunkt der Entscheidung der Markenstelle noch u. a. für „Spiele und Spielzeug“ Schutz genossen hat. Die Marke ist nunmehr noch für die Waren der Klasse 28 „Kinderluftballons und Modell-Luftfahrzeuge für Spielzwecke; Spielwaren ausgenommen Spiele und Spielzeug, einschließlich sportlicher Spielzeuge, soweit in Klasse 28 enthalten“ eingetragen.

Die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 15. Dezember 2004 zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, trotz der sich identisch gegenüberstehenden Waren „Spiele und Spielzeug“ sei selbst bei Anlegung strenger Maßstäbe eine Verwechslungsgefahr auszuschließen, weil der Gesamteindruck beider Marken hinreichend unterschiedlich sei. Eine Verwechslungsgefahr in schriftbildlicher Hinsicht liege nicht vor. Die sich gegenüberstehenden Marken unterschieden sich in den vom Verkehr besonders beachteten Endelementen der Wörter. Das Widerspruchszeichen ende auf den Vokal „o“ und sei in seinem Schriftbild durch die repliziert vorkommende runde Erscheinungsform charakterisiert. Ihm wohne ferner aufgrund der Tatsache, dass sich die Buchstaben „k“ und „o“ jeweils abwechselten, eine gewisse Parallelität inne, die für den Betrachter einprägsam sei. Die angegriffene Marke erscheine dagegen im Schriftbild länger, da sie aus mehr Buchstaben als die Widerspruchsmarke gebildet sei. Auch ermangele es ihr an einer derartigen Regelmäßigkeit, wie sie im Schriftbild in der Buchstabenfolge der Widerspruchsmarke festzustellen sei. Angesichts der extremen Kürze der Markennamen erwiesen sich die festgestellten Unterschiede als ausreichend, um Verwechslungen zu vermeiden, da der Erfahrungssatz zu berücksichtigen sei, dass kürzere Wörter im Verhältnis durch einzelne Abweichungen stärker beeinflusst würden als längere Wörter oder ganze Wortfolgen. Auch in klanglicher Hinsicht sei ein ausreichender Markenabstand gegeben. Die sich gegenüberstehenden Marken wiesen ein deutlich differierendes Klangbild auf. Das Markenwort der Widerspruchsmarke besitze lediglich zwei Silben, wohingegen das Markenwort der angegriffenen Marke dreisilbig sei. Auch besäßen die sich gegenüberstehenden Markennamen verschiedenartige Vokalfolgen. Die Widerspruchsmarke sei von der Dominanz des Vokals „o“ geprägt, so dass der Eindruck einer Monotonie hervorgerufen werde. Das Markenwort der angegriffenen Marke hingegen weise ein wechselhafteres Klangbild auf, da es in seiner Kürze drei verschiedenartige Vokale („O-U-A“) enthalte. Angesichts des Umstandes, dass es sich um kurze Begriffe handele, die dem Verkehr auch besser und genauer in Erinnerung blieben als längere Markennamen oder ganze Wortfolgen, erweisen sich die klanglichen

Unterschiede als ausreichend, um Verwechslungen zu vermeiden. Eine Verwechslungsgefahr unter anderen Gesichtspunkten sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Auf die Frage der rechtserhaltenden Benutzung, die der Markeninhaber in Abrede gestellt hatte, komme es mithin nicht entscheidend an.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie ist der Auffassung, der erforderliche große Abstand der Marken sei nicht eingehalten.

Es möge zwar sein, dass ein Teil der Verbraucher die angegriffene Marke dreisilbig ausspreche. Das sei jedoch nicht gewährleistet, weil die Vokalfolge „u-a“ in der deutschen Sprache so unüblich sei, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass eine markenrechtlich relevanter Teil der Käufer die Vokalfolge „u-a“ als einen Vokal ausspreche, der sich nur noch geringfügig vom Vokal „o“ der Widerspruchsmarke unterscheide. Der Unterschied zwischen den zu vergleichenden Wörtern befinde sich gerade in der unbetonten Endsilbe und könne daher zur Unterscheidung kaum beitragen. Im Rahmen einer starken Geräuschkulisse seien Verwechslungen in besonderem Umfang zu besorgen, zumal es sich bei den einschlägigen Waren um oft relativ billige Konsumgüter handele, die häufig im Vorbeigehen und mit einer gewissen Eile erworben würden.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der Marke 303 19 811 anzuordnen.

Der Markeninhaber beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, eine Verwechslungsgefahr sei nicht gegeben, weil die sich gegenüberstehenden Marken ohne Weiteres von einander unterschieden werden könnten.

Die Widersprechende hat den zunächst gestellten Hilfsantrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nach Zustellung der Ladungsverfügung zurückgenommen. Der Termin zur mündlichen Verhandlung ist danach aufgehoben worden.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Markenstelle hat die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken i. S. d. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zutreffend verneint. Aus diesem Grunde kann die Frage dahinstehen, ob die von der Widersprechenden dargelegte konkrete Benutzungsweise der Widerspruchsmarke eine rechtserhaltende Benutzung i. S. d. §§ 43 Abs. 1, 26 Abs. 3 MarkenG darstellt.

Nach §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2004, 594, 596

– Ferrari-Pferd; GRUR 2005, 427, 428 – Lila-Schokolade; GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May).

Nach diesen Grundsätzen kann eine Verwechslungsgefahr nicht bejaht werden. Auch wenn davon auszugehen ist, dass die durch die Vergleichsmarken jeweils geschützten Waren „Spielwaren“ einerseits und „Spiele und Spielzeug“ andererseits noch immer hochähnlich sind, auch wenn bei den „Spielwaren“ der Widerspruchsmarke nunmehr ausdrücklich die Waren „Spiele und Spielzeug“ vom Schutz ausgenommen sind. Dennoch kann eine Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auch bei Anlegung strenger Maßstäbe an den erforderlichen Abstand der Marken nicht bejaht werden.

Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs-(Sinn-)gehalt ist von dem Grundsatz auszugehen, dass es auf den jeweiligen Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen ankommt (EuGH GRUR 1998, 387, 390 Tz. 23 – Sabèl/Puma; BGH GRUR 2002, 167, 169 - Bit/Bud; GRUR 2003, 712, 714 – Goldbarren; GRUR 2004, 594, 596 – Ferrari-Pferd). Dass die Vergleichsmarken in bildlicher Hinsicht nicht verwechslungsfähig sind, greift die Widersprechende mit der Beschwerde zu Recht nicht an, eine begriffliche Ähnlichkeit macht sie ebenfalls zu Recht nicht geltend. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden ist aber auch eine Verwechslung der Marken unter dem Gesichtspunkt einer klanglichen Nähe nicht zu erwarten. Akustisch unterscheiden sich die beiden Marken hinreichend, so dass nicht erwartet werden kann, dass die eine Marke für die andere gehalten wird. Die Markenwörter weisen zwar die identische Anfangsilbe „ko“ auf, das weitere Klangbild unterscheidet sich aber in unüberhörbarer Weise, denn selbst bei schlechten Übermittlungsbedingungen kann die Vokalfolge „u-a“ entgegen der Auffassung der Widersprechenden nicht für den Vokal „o“ gehalten werden. Verbleibende klangliche Unterschiede der gegenüberstehenden Bezeichnungen werden vom Verkehr zudem wesentlich schneller erfasst, wenn eine der gegenüberstehenden Bezeichnungen einen für

jedermann verständlichen Sinngehalt aufweist, so dass es im Verkehr gar nicht erst zu Verwechslungen kommt, (vgl. BGH GRUR 1975, 441, 442 - Passion; GRUR 1982, 611, 613 - Prodont; GRUR 1986, 253, 256 - Zentis; GRUR 1992, 130, 132 – BALL/BALLY). Das gilt auch hier. Das Markenwort „KOKO“ ist - ungeachtet der gelegentlich abweichenden Schreibweise „Coco“, die aber akustisch keine Bedeutung erlangt - ein weiblicher Vorname, der jedenfalls durch die französische Modeschöpferin Coco Chanel eine gewisse Bekanntheit erlangt hat. Dieser erkennbare Sinngehalt der Widerspruchsmarke bietet dem Verkehr daher einen beachtlichen Wiedererkennungswert, der es ihm ohne Weiteres ermöglicht, dieses Wort von ähnlichen Wörtern zu unterscheiden. Gleiches gilt, soweit Teile des angesprochenen Verkehrs erkennen, dass es sich dabei um den englischen Teilbegriff für „Kokos-“ („-nuss“ = coconut) handelt, der sich als Eigenname für (Stoff-)Affen eignet und insbesondere auch von der Widersprechenden selbst nach ihrem eigenen Vortrag für ein von ihr hergestelltes Plüschtier verwendet wird.

Eine mittelbare Verwechslungsgefahr hat die Widersprechende nicht geltend gemacht. Es bestand objektiv auch keine Veranlassung, dieser Frage nachzugehen.

III.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG abzuweichen, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

gez.

Unterschriften