



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 29/07

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 301 17 593

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Dr. van Raden und Richter Schwarz

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das farbige (orange, weiß) Wort-Bild-Zeichen 301 17 593



ist am 16. März 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet und am 6. Juli 2001 für die Waren

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse, Buchbindeartikel; Fotografien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten; Spielkarten; Drucklettern; Druckstöcke; Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Christbaumschmuck;

in das Markenregister eingetragen worden.

Dagegen ist Widerspruch hinsichtlich Spiele, Spielzeug und Christbaumschmuck aus der am 29. Juni 1988 für die Waren

Kinderluftballons und Modell-Luftfahrzeuge für Spielzwecke; Spielwaren, Spiele und Spielzeuge einschließlich sportlicher Spielzeuge; Turn-, Spiel- und Sportgeräte, soweit in Klasse 28 enthalten

eingetragenen Wortmarke Nr. 1 124 038

Mobby

erhoben worden.

Die Inhaberin des angegriffenen Zeichens hat die Einrede der mangelnden Benutzung erhoben. Die Widersprechende hat daraufhin Benutzungsunterlagen vorgelegt.

Die Markenstelle hat mit Beschluss vom 13. Mai 2004 den Widerspruch aufgrund fehlender Gefahr von Verwechslungen ebenso zurückgewiesen, wie die dagegen erhobene Erinnerung der Widersprechenden mit Beschluss vom 29. August 2005.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, dass die Marken einen deutlichen schriftbildlichen Abstand durch die farbige Ausgestaltung der Marke „NOOBI“ und die Punkte in den Buchstaben „O“ aufwiesen. In klanglicher Hinsicht bestehe ein ausreichender Unterschied aufgrund der Tatsache, dass bei der Widerspruchsmarke der tontragende Vokal „o“ kurz und geschlossen ausgesprochen werde, weil ein Doppelkonsonant „bb“ folge, während der erste Vokal des angegriffenen Zeichens doppelt vorkomme und lang und offen ausgesprochen werde. Diese Abweichung betreffe die jeweils betonten Silben der Wörter. Der klangliche Unterschied sei bei englischer Aussprache des Doppelvokals „oo“ wie „u“ noch größer.

Aufgrund der Verneinung der Verwechslungsgefahr hat die Markenstelle der Frage der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke keine Bedeutung geschenkt.

Der Erinnerungsbeschluss wurde der Widersprechenden am 9. September 2005 zugestellt.

Mit der Beschwerde vom 5. Oktober 2005 verfolgt die Widersprechende ihr Löschungsbegehren weiter.

Zur Begründung macht sie klangliche Ähnlichkeit geltend und führt aus, dass der klangliche Gesamteindruck, im Wesentlichen durch die Vokalfolge geprägt, identisch sei. Der Unterschied bei den Anfangskonsonanten sei vernachlässigbar, da N und M klangverwandt seien. Der Unterschied zwischen dem einfachen „B“ und dem Doppelkonsonant „bb“ wirke sich nur in der Länge bzw. Kürze der Aussprache aus und komme nur bei sehr guter Aussprache und günstigen akustischen

Verhältnissen zum Tragen. Der Unterschied mache sich nicht im Klangcharakter bemerkbar.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und dem Widerspruch stattzugeben.

Die Inhaberin des jüngeren Zeichens hält die von der Markenstelle herangezogenen Unterschiede für ausreichend, eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

II.

1. Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg.

Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen den Marken keine Verwechslungsgefahr im Sinn von § 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 bzw. Dienstleistungen, Kennzeichnungskraft der älteren Marke sowie Art und Aufmerksamkeit des beteiligten Publikums, besteht eine Wechselwirkung. So kann etwa ein höherer Grad an Ähnlichkeit der Dienstleistungen 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 - II PATRONE/PORTONE). Dabei sind aber die Vertriebsbedingungen zu beachten. Sie zeigen, welche Bedeutung der einzelnen Kriterien im Einzelfall beizumessen ist (EuGH MarkenR 1999, 236 Rn. 27 - LLOYD/LOINT'S).

Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend trotz Warenidentität und unterstellter Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke keine Gefahr von Verwechslungen gegeben.

a) Die Widerspruchsmarke ist durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Anhaltspunkte für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sind ebenso wenig ersichtlich wie für eine Minderung.

Eine gesteigerte Kennzeichnungskraft ergibt sich auch nicht aus der dem Senat aus anderen Verfahren bekannten Auflagenhöhe der Kataloge der Widersprechenden im Bereich einer Million. In den Katalogen werden so viele Marken beworben, dass sich die Verbraucher nicht alle merken können. Dass sich „Mobby“ besonders hervorhebt, ist nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich.

b) Bildlich unterscheiden sich die Marken schon aufgrund der graphischen Gestaltung des angegriffenen Zeichens ausreichend. Die Unterschiede träten aber selbst bei üblicher Schreibweise deutlich genug in Erscheinung.

Die Markenstelle hat zutreffend eine klangliche Ähnlichkeit der beiden Marken verneint. Die Vokalfolgen sind nicht identisch, da sich die Verdoppelung des Mittenkonsonanten bei der Widerspruchsmarke auf die Aussprache des vorangehenden Vokals „o“ auswirkt und zwar derart, dass er kurz und geschlossen ausgesprochen wird. Der Doppelvokal „oo“ im angegriffenen Zeichen wird dagegen lang und offen ausgesprochen, wie in Moor, Boot etc. Dieser Unterschied macht sich nicht nur in der Länge bemerkbar. „NOOBi“ wird damit lang, weich und klingend ausgesprochen, während „Mobby“ eher kurz und „knackig“ wiedergegeben wird.

Die unterschiedliche Artikulation der ersten betonten Vokale in den Markenwörtern ist sprachüblich. Sie ist auch bei flüchtiger und schneller Sprache und ungünstigen akustischen Verhältnissen ausreichend erkennbar, weil sie auf der betonten Silbe am Wortanfang liegt. Solche Silben dominieren regelmäßig den klanglichen Ge-

samtcharakter eines Wortes; und das Publikum misst dem Wortanfang regelmäßig eine höhere Bedeutung bei.

Die Frage nach einer englischen Aussprache kann dahin gestellt bleiben, weil dabei eine klangliche Ähnlichkeit noch weniger gegeben wäre.

Insgesamt besteht deshalb kein Ähnlichkeitsgrad der Marken, dass trotz Identität der Waren und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie Berücksichtigung allgemeiner Verbraucherkreise eine Verwechslungsgefahr besteht.

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

Dr. Albrecht

Schwarz

Dr. van Raden

WA/Fa