



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 63/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 38 652

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Richters Viereck als Vorsitzenden sowie der Richter Müllner und Kruppa am 2. März 2005

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 6. August 2002 angemeldete und am 14. Oktober 2002 für unterschiedliche Waren in den Klassen 29, 30 und 31, u.a. für

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker ...; feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis, Honig, Melassesirup

unter der Nr 302 38 652 in das Markenregister des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) eingetragene Wortmarke

O SOLE BIO

ist aus der prioritätsälteren deutschen Marke 2 026 705 (angemeldet am 20. März 1992)

SOLE MIO,

die für

Schokolade und Schokoladewaren, insbesondere mit Schokolade überzogene Nüsse und Sonnenblumenkerne

Schutz genießt, Widerspruch erhoben worden. Der Widerspruch richtet sich gegen "alle ähnlichen Waren des Warenverzeichnisses, insbesondere Kakao, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis".

Im Verlauf des Widerspruchsverfahrens vor dem DPMA hat die Markeninhaberin erklärt, sie sei bereit, auf folgende Waren der Klasse 30 zu verzichten: "feine Backwaren und Konditorwaren, Zucker, Speiseeis, Kakao". Ob es daraufhin außeramtlich zu Verhandlungen der Beteiligten gekommen ist (sowie ggf deren Ergebnis), ist nicht bekannt. Im weiteren Verlauf des patentamtlichen und des gerichtlichen Verfahrens haben sich die Beteiligten nämlich nicht mehr zur Sache geäußert.

Die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 30 hat den Widerspruch mit Beschluß vom 12. Januar 2004 wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Die jeweils letzten Markenbestandteile, die Wörter BIO und MIO, unterschieden sich in markanter Weise durch den abweichenden Anfangsbuchstaben, welcher den Sinngehalt der sich gegenüberstehenden Wortmarken entscheidend verändere. Die Widerspruchsmarke leite sich ab von der als Anfang eines neapolitanischen Volksliedes auch deutschen Verkehrskreisen bekannten italienischen Wortfolge "O sole mio", die ein italienisches Flair vermittele und im Inland als Name italienischer Gaststätten und Pizzerien beliebt sei. Die jüngere Marke wandele diese Bezeichnung durch den Austausch eines einzigen Buchstabens in origineller Weise ab und rufe so beim Verkehr eine Assoziation zu Bioprodukten hervor.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Eine - zunächst angekündigte - Beschwerdebegründung ist nicht zu den Gerichtsakten gelangt.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet, weil die sich gegenüberstehenden Marken keiner Gefahr der Verwechslung im Verkehr nach § 42 Abs 2 Nr 1, § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG unterliegen.

Nach diesen Bestimmungen ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke älteren Zeitrangs 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 Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so daß ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl BGH GRUR 2002, 626 - IMS).

Schokolade und Schokoladewaren sind mit den o.a. von der jüngeren Marke beanspruchten Waren, gegen die sich der Widerspruch (bei sach- und interessengerechter Auslegung) richtet, in unterschiedlichem Maße ähnlich, wobei der Abstand allerdings für "Kaffee" und "Tee" ganz erheblich ist. Die Kennzeichnungskraft der

Widerspruchsmarke ist, mangels entgegenstehender Anhaltspunkte, durchschnittlich.

Die Vergleichsmarken sind sich nicht in einer verwechslungsbegründenden Weise ähnlich. Auf die im wesentlichen zutreffenden Ausführungen der Markenstelle wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Bei optischer Wahrnehmung der Marken wird die Abweichung in den Anfangsbuchstaben von BIO und MIO nicht übersehen werden. Dadurch erhalten beide Marken zugleich in der Gesamtheit einen anderen Sinngehalt. Während die Widerspruchsmarke die italienische Bezeichnung für "meine Sonne" darstellt, verfremdet die jüngere Marke in spielerischer Weise den Beginn des bekannten Liedes. Klanglich steht der Annahme von Ähnlichkeit zudem entgegen, daß der Widerspruchsmarke das charakteristische "O" am Anfang fehlt; dieses darf auch nicht etwa hinzugedacht werden (Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 9 Rdn 453).

Der halbwegs aufmerksame Verkehr, der die Unterschiede beider Marken bemerkt, hat auch keinen Anlaß, diese gleichwohl irrtümlich ein und derselben betrieblichen Herkunft zuzuordnen oder auf eine gemeinsame Produktverantwortung zu schließen. Die Gefahr der Verwechslung infolge gedanklichen In-Verbindungsbringens besteht daher nicht.

Gründe für die Auferlegung von Verfahrenskosten (gemäß § 71 Abs 1 MarkenG) sind nicht ersichtlich.

Viereck

Müllner

Kruppa

br/Pü