



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 16/12

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
5. November 2012

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 307 43 984**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 22. August 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und des Richters am Landgericht Hermann

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin und Beschwerdeführerin zu I. wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Gegen die nach einem im Beschwerdeverfahren erklärten Teilverzicht noch für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 32: Biere; alkoholfreie Getränke ausgenommen Mineralwasser, Kohlensäurehaltige Mineralwässer mit Apfelschorlen; Fruchtgetränke ausgenommen Apfelschorlen, und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

eingetragene Wortmarke 307 43 984

### **NOX**

ist Widerspruch erhoben worden aus der für die Waren

Kl. 32: Biere;  
Mineralwässer und Kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke;  
Fruchtgetränke und Fruchtsäfte;  
Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken.

Kl. 33: Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere).

Kl. 41: Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung

eingetragenen prioritätsälteren Wortmarke 398 68 082

### **OXX.**

In zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts die Lö-

schung der angegriffenen Marke angeordnet. Die Erinnerung der Markeninhaberin hatte keinen Erfolg.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt: Nachdem bei der Entscheidung die (von der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht mehr bestrittenen) Benutzung der Widerspruchsmarke für "Biere" und "Biermischgetränke" zugrunde gelegt werden könne, sei nicht nur von hochgradiger Warenähnlichkeit, sondern (hinsichtlich "Bier") auch von Identität mit den Waren der angegriffenen Marke auszugehen. Da mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auch eine zumindest mittlere, durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zugrunde zulegen sei, seien an den Abstand, den die angegriffene Marke zur Widerspruchsmarke einzuhalten habe, sehr strenge Anforderungen zu stellen. Einen diesen Anforderungen genügenden Abstand halte die angegriffene Marke "NOX" zur Marke "OXX" nicht ein. Es sei die Frage der Verwechslungsgefahr zwischen zwei einander gegenüberstehenden Marken nach der Ähnlichkeit im Klang, (Schrift-)Bild und im Bedeutungs-(Sinn)gehalt zu beantworten, wobei in der Regel bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer der genannten Hinsichten für die Annahme der Verwechslungsgefahr ausreiche. Zwischen den Markenwörtern "NOX" und "OXX" bestünden nun aber so starke klangliche Annäherungen, dass mit Verwechslungen im Verkehr gerechnet werden müsse. So sei der markante Klang ("OKKS") der Widerspruchsmarke vollständig in der angegriffenen Marke enthalten, wobei lediglich der klangschwache Konsonant "N" am Wortanfang hinzukomme. Bei dieser hochgradigen klanglichen Annäherung komme auch ein Ausschluss der Verwechslungsgefahr durch einen unterschiedlichen Sinngehalt (hier etwa "OXX" = "Ochse", "Nox" = "Nacht") nicht in Betracht, weil dieser bei dem hier wahrscheinlichen Verhören nicht zutage trete. So könne z. B. bei einer mündlichen Bierbestellung "Bitte ein NOX!" der die Bestellung aufnehmende Kellner, dem die Widerspruchsmarke "OXX" bekannt ist, durchaus zu der Auffassung gelangen, "Bitte ein NOX!" gehört zu haben, daher müsse mit Verwechslungen infolge Verhörens in markenrechtlich erheblichem Ausmaß gerechnet werden.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Markeninhaberin mit ihrer Beschwerde. Die Zeichen seien auch bei identischen Waren infolge ihrer prägnanten Kürze, der schriftbildlichen Unterschiede "N" und "XX" und des auseinanderführenden Sinngehaltes ausreichend sicher voneinander abgrenzbar. Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. April 2010 und 29. November 2011 aufzuheben.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und geht insbesondere wegen der klanglichen Ähnlichkeit von einer Verwechslungsgefahr aus.

## II.

Die gemäß § 66 Abs. 1, 2 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Nach § 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 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 beurteilen-

den Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren 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 - Ferraripferd, GRUR 2005, 427 - lila Schokolade; GRUR 2005, 513 - May/ELLA MAY).

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker MarkenG 10. Aufl. § 9 Rdn. 180).

Zwischen den Waren "Biere mit Biermischgetränken", deren Benutzung die Markeninhaberin nicht mehr bestreitet, und den Waren der Inhaberin der angegriffenen Marke andererseits besteht im von der Markenstelle begründeten Sinn Identität, bzw. eine mittelgradige bis große Ähnlichkeit, was die Markeninhaberin auch nicht bestreitet.

Ebenfalls keinen Zweifeln unterliegt es, jedenfalls durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke anzunehmen, weshalb die Markenstelle zutreffend unter Anwendung entsprechend strenger Anforderungen an den Markenabstand eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG angenommen hat.

In klanglicher Hinsicht weist die Marke "NOX" mit der prioritätsälteren Wortmarke "OXX" große Ähnlichkeit auf, denn beide Marken enden auf "OX" und werden hierdurch klanglich eigenwillig und damit entscheidend ("OXX") geprägt. Demgegenüber vermag sich der klangschwache Anfangsbuchstabe "N" der angegriffenen Marke nicht hinreichend hörbar durchzusetzen, um die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen, wobei der Hinweis der Widersprechenden auf mündliche Be-

stellungen von "eiN OXX" in lebhafter Umgebung überzeugt. Auch ein möglicher Sinngehalt "Rindvieh" spricht nicht gegen die Annahme der Verwechslungsgefahr, da dieser bei einem möglichen Verhören nicht in einer Weise auffällig ist, dass die Unterscheidbarkeit der Marken erleichtert werden könnte.

Der Beschwerde war daher der Erfolg versagt.

Anlass, von dem in § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG normierten Grundsatz, wonach jeder Verfahrensbeteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst trägt, abzuweichen, bestand vorliegend nicht.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Hermann

Fa/Pr