

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 105/00

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 395 14 236

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 30. November 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Knoll und Brandt

beschlossen.

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Bezeichnung

Bebio

ist unter der Nummer 395 14 236 als Marke für "Babykost" in das Markenregister eingetragen worden. Nach der Veröffentlichung der Eintragung am 30. Dezember 1995 ist Widerspruch erhoben worden von der Inhaberin der älteren, seit 1955 international registrierten Marke IR 187 436

BEBA

die seit 1957 unter anderem für "farine lactée, farine diététique, aliments diététiques pour enfants; aliments diététiques fortifiants; préparations pharmaceutiques" und "lait, lait évaporé, lait en poudre" auch in der Bundesrepublik Schutz genießt.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat bereits im Verfahren vor der Markenstelle eine Nichtbenutzungseinrede erhoben und auch nach der Vorlage von Benutzungsunterlagen aufrechterhalten.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Verwechslungsgefahr zwischen den Marken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen.

Die Erstprüferin hat dazu ausgeführt, daß die Marken sich nach der Registerlage zwar auf sehr ähnlichen Waren begegnen könnten. Die Gemeinsamkeiten zwischen den Markenwörtern seien aber bei normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht so prägnant, daß Verwechslungen zu erwarten seien. Die gegenüberstehenden abweichenden Vokale "o" und "A" seien zwar klangverwandt, würden aber gleichwohl zur Unterscheidbarkeit der Vergleichsbezeichnungen beitragen. Der zusätzliche Buchstabe "i" in der angegriffenen Marke bewirke eine Dreisilbigkeit der jüngeren Marke, während die Widerspruchsmarke nur über zwei Silben verfüge. Diese Abweichungen verschafften den relativ kurzen Vergleichswörtern ein noch ausreichend divergierendes Klangbild. Im übrigen bestehe keine schriftbildliche und auch keine assoziative Verwechslungsgefahr.

Diese Entscheidung hat die Erinnerungsprüferin bestätigt. Bei der Widerspruchsmarke könne nur eine normale Kennzeichnungskraft zugrundegelegt werden. Ein im Jahr 1994 getätigter Umsatz von 4 Millionen Packungen reiche für die Annahme einer überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft nicht aus. Ausgehend von stark ausgeprägter Warenähnlichkeit zwischen der zu berücksichtigenden Säuglingsmilchnahrung der Widerspruchsmarke und der Babykost der angegriffenen Marke seien strengere Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, die in jeder Hinsicht eingehalten seien.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die keinen Sachantrag gestellt hat. Bei der Gegenüberstellung der Marken komme der unterschiedlichen Endung nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Dies gelte um so mehr, als die übereinstimmenden Teile der Bezeichnungen jeweils am stärker beachteten Wortanfang stünden. Zwischen den Vergleichsbezeichnungen besteht deshalb in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht engste Ähnlichkeit. Der Widerspruch sei deshalb zu Unrecht zurückgewiesen worden.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor, die Widersprechende habe die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht hinreichend glaubhaft gemacht, was näher ausgeführt wird. Insbesondere habe sie keine Erklärungen Dritter, wie zB von Lieferanten, Abnehmern oder sonstigen Geschäftspartnern eingereicht. Es bestehe auch keine Verwechslungsgefahr. Bei der Beurteilung müsse berücksichtigt werden, daß "diätetische Kindernahrungsmittel" und "Babykost" mit gesteigerter Aufmerksamkeit ausgewählt würden. Die relativ kurzen und leicht überschaubaren Vergleichszeichen würden sich schriftbildlich auf den ersten Blick unterscheiden. Auch in klanglicher Hinsicht bestehe keine Verwechslungsgefahr, zumal eine Aussprache der angegriffenen Marke wie "Bebjo" fernliegend sei. Dem übereinstimmenden Bestandteil "BEB", der einen Anklang an "Baby" und damit an die beanspruchten Waren liefern könne, komme nur eine eher geringe originäre Kennzeichnungskraft zu, so daß der zweite, deutlich unterschiedliche Teil der Markenwörter stärker beachtet werde, zumal es zahlreiche Marken mit dem Bestandteil "BEB" in der Klasse 5 gebe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt, § 66 Abs 1 Satz 1, Abs 2 MarkenG.

In der Sache hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg. Der nach § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG erhobene Widerspruch ist von der Markenstelle zu Recht gemäß § 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen worden. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Benutzungsfragen und Fragen zum Warenabstand können dahinstehen, da auch dann keine Verwechslungsgefahr besteht, wenn die Marken übereinstimmend zur Kennzeichnung von "Babykost", "Säuglingsmilchnahrung" oder "diätetischen Nahrungsmitteln für Kinder" (= aliments diététiques pour enfants) und damit für gleiche Waren verwendet werden.

Angesprochenen sind die allgemeinen Verkehrskreise. Nach dem Verbraucherleitbild des EuGH ist dabei auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher abzustellen (vgl. EuGH WRP 1999, 806, 809 Tz 26 - Lloyd/Loint's; BGH MarkenR 2000, 140, 144 ATTACHÉ/TISSERAND), der zudem bei Säuglings- und Babynahrung im Vergleich zu sonstigen Nahrungsmittel und Waren des täglichen Verzehrs eher eine überdurchschnittliche Aufmerksamkeit und Sorgfalt bei der Auswahl der Produkte und der Wahrnehmung der Kennzeichnungen aufbringt. Den angesprochenen Verkehrsbeteiligten liegt nämlich das Wohl ihrer Kinder besonders am Herzen, wobei gerade in dieser Abnehmergruppe das Gesundheitsbewußtsein und ein kritisches Verbraucherverhalten überdurchschnittlich ausgeprägt ist.

Bei seiner Entscheidung geht der Senat zugunsten der Widersprechenden von einer noch durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit von einem noch normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus, wobei die Widersprechende

es aus Rechtsgründen allerdings hinnehmen muß, daß sich auch andere Markeninhaber unter angemessener Berücksichtigung älterer Rechten mit ihren Markenbezeichnungen an die für "Babynahrung" freizuhaltenden Bestimmungangaben "Baby" oder auch "bébé" (franz. Wort für Baby) annähern (vgl zu dieser Problematik allgemein BGH GRUR 1995, 50, 53 reSp 1. Abs - Indorektal/Indohexal). Es kann auch nicht von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen werden, wie sie von der Widersprechenden im Verfahren vor der Markenstelle geltend gemacht worden war und dann im Beschwerdeverfahren nicht weiterverfolgt worden ist. Hier müßten sämtliche tatsächlichen Umstände, aus denen sich eine erhöhte Verkehrsbekanntheit ergibt, liquide sein (vgl BPatG GRUR 1997, 840, 842 reSp 2. Absatz "Lindora/Linoia"). Dies ist nicht der Fall. Zunächst kann allein aus den genannten Umsatzzahlen ein solcher Schluß nicht gezogen werden. Umsatzzahlen für sich genommen stellen nämlich regelmäßig keine ausreichende Grundlage für eine Beurteilung der Kennzeichnungskraft einer Marke dar. Insbesondere Angaben zum Bekanntheitsgrad in konkreten Prozentzahlen -bezogen auf die angesprochenen Verkehrsbeteiligten und konkreten Produkte - geben Aufschluß zur maßgeblichen Verkehrsgeltung. Auch Angaben zu Werbeaufwendungen und der Art der Werbung erlauben unter Umständen eher Rückschlüsse auf die Kennzeichnungskraft einer Marke als die bloßen Umsatzzahlen (vgl Althammer/Ströbele MarkenG, 6. Aufl., § 9 Rdn 136 mit weitergehenden Rechtsprechungsnachweisen). In diesem Sinne ausreichend aufschlußreiche Tatsachen hat die Widersprechende nicht vorgetragen. Eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist im übrigen auch nicht gerichtsbekannt.

Die Ähnlichkeit der Marken ist nach Auffassung des Senats in keiner Richtung derart ausgeprägt, daß unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, der Warenlage und der sonstigen maßgeblichen Faktoren die Gefahr von Verwechslungen iSd § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG zu bejahen wäre. Den bei unterstellter Warenidentität zu stellenden strengen Anforderungen an den Markenabstand wird die jüngere Marke gerecht.

In klanglicher Hinsicht stimmen die relativ kurzen und leicht erfaßbaren Vergleichsbezeichnungen "Bebio" und "BEBA" zwar in der Anfangssilbe "Be" und im konsonantischen Anlaut der zweiten Silbe "b" überein. Andererseits unterscheiden sie sich aber markant in den Vokallauten "io" gegenüber "A", die den Gesamtklang der Markenwörter wesentlich mittragen, wodurch nicht zuletzt angesichts der Kürze der Vergleichswörter ein ausreichend unterschiedlicher klanglicher Gesamteindruck entsteht, zumal die Marken sich auch noch in der Sprechsilbenzahl und im Sprechrhythmus voneinander abheben. Entgegen der Auffassung der Erstprüferin kann der Senat zwischen den sich am Wortende gegenüberstehenden Vokallauten "o" und "a" keine relevante Klangähnlichkeit feststellen. Vielmehr unterscheiden sich diese klangtragenden Vokallaute hinreichend deutlich, wobei der Vokal "o" einen dunkleren Klang aufweist als der Vokal "a". Dieser Unterschied wird noch verstärkt durch den allein in der jüngeren Marke vorhandenen Vokallaut "i". Selbst wenn unterstellt wird, daß die Vokallaute "io" in der angemeldeten Marke eher verschliffen ausgesprochen werden, ist immer noch ein ausreichender Markenabstand gewahrt. An dieser Beurteilung ändert sich auch dann nichts, wenn angemessen berücksichtigt wird, daß der Verkehr Wortanfänge regelmäßig stärker beachtet als Wortendungen, zumal kürzere Wörter durch einzelne Abweichungen im Verhältnis stärker beeinflußt werden als längere Markenwörter (vgl. Althammer/Ströbele MarkenG, 5. Aufl., § 9 Rdn 87), woraus sich ergibt, daß mitunter Abweichungen in nur einem Laut bzw Buchstaben Verwechslungen ausschließen können. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich wie vorliegend um relativ markante Abweichungen handelt.

Allein aus der Übereinstimmung der Markenwörter in den Anfangslauten "Beb" kann eine Verwechslungsgefahr im übrigen schon aus Rechtsgründen nicht hergeleitet werden. Zum einen kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß es im Warenbereich der "Babynahrung" zahlreiche Marken mit den Anfangsbuchstaben "Beb" oder mit dem Anfangsbestandteil "Bebe" gibt. Selbst wenn von den eingetragenen Marken tatsächlich nur ein Teil benutzt wird, kann die Drittzeichenlage

schon für sich genommen nicht unbeachtet bleiben (vgl BGH GRUR 1967, 246, 250 resp aE "Vitapur"- MarkenR 1999, 57 - Lions). Zum andern muß es auch anderen Markeninhabern gestattet sein, sich an die im hier einschlägigen Warenggebiet freizuhaltenden Bestimmungsangaben "Baby" und "bébé" anzunähern, was bereits im Rahmen der Erörterung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgeführt worden ist. Dies führt dazu, daß eine entsprechende Übereinstimmung von Marken in einem solchen verbrauchten und beschreibenden Bestandteil für sich genommen die Bejahung der Verwechslungsgefahr nicht rechtfertigen kann.

Auch in schriftbildlicher Hinsicht heben sich die relativ kurzen und übersichtlichen Vergleichsmarken in allen verkehrsüblichen Wiedergabeformen durch die Abweichungen in den Schlußbuchstaben "io" gegenüber "a" bzw "IO" gegenüber "A" ausreichend voneinander ab.

Bebio

BEBIO

Beba

BEBA

Angesichts der Kürze der Markenwörter wirkt sich im übrigen der "Mehrbuchstabe" bei der angegriffenen Marke noch erkennbar unterschiedlich auf die Wortlänge der zu vergleichenden Bezeichnungen aus.

Nach alledem konnte die Beschwerde der Widersprechenden keinen Erfolg haben.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlaß,
§ 71 Abs 1 MarkenG.

Kliems

Brandt

Knoll

prä