



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 273/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 55 924

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 2. Juli 2003 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Viereck und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die seit dem 15. Dezember 1998 für "Plüschartikel" in das Markenregister eingetragene Marke 398 55 924

NICI-Funnies

hat die Inhaberin der deutschen Marke 811 355 (eingetragen am 25. Oktober 1965)

Niki

Widerspruch erhoben. Die Widerspruchsmarke genießt Schutz für "Spielwaren".

Die Markeninhaberin hat die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Die mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 5. Juli 2002 mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Sie ist deshalb auf

die Benutzungseinrede nicht eingegangen. In der angegriffenen Marke habe der Teil NICI keine eigenständig prägende Stellung. Das weitere Markenwort "Funnies" weise im Deutschen für die beanspruchten Erzeugnisse keinen beschreibenden Anklang auf. Mit einer Zergliederung in die Einzelteile sei daher nicht zu rechnen. Die Unterschiede im jeweiligen Gesamteindruck beider Marken würden sowohl phonetisch wie auch schriftbildlich klar hervortreten. NICI in der jüngeren Marke werde auch nicht als Stammzeichen der Inhaberin der Widerspruchsmarke gewertet.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Zur Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung für die Spielfigur eines Hasen hat sie eine eidesstattliche Erklärung eines Angestellten nebst Kopien einer Katalogseite und eines Warenanhängers vorgelegt. Angesichts der Warenidentität und der normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke genüge bereits eine geringe Ähnlichkeit der Marken, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen. Der Zeichenanfang der jüngeren Marke sei mit der Widerspruchsmarke klanglich übereinstimmend. Der weitere Bestandteil "Funnies" der jüngeren Marke gehe leicht verloren bzw. werde nicht stark wahrgenommen; zudem sei bei Kindern mit einer undeutlichen Aussprache zu rechnen. Außerdem werde die jüngere Marke durch den selbständig kollisionsbegründenden Bestandteil NICI geprägt. Der Verkehr neige generell aus Bequemlichkeit dazu, Zeichen zu verkürzen, insbesondere auf den jeweiligen Zeichenanfang. Vor allem in der Kinder- und Jugendsprache sei die Verwendung verkürzter Begriffe sprachüblich.

Die Markeninhaberin hat auf ihren schriftlichen Vortrag - gemeint ist ersichtlich der im patentamtlichen Verfahren - Bezug genommen, sich ansonsten in der Beschwerdeinstanz aber nicht zur Sache geäußert.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet, weil die Vergleichsmarken keiner Verwechslungsgefahr iSv § 42 Abs 2 Nr 1, § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG unterliegen. Bei dieser Sachlage bedarf die Frage einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke (gem § 43 Abs 1 MarkenG) keiner Prüfung.

Trotz Warenidentität und von Hause aus durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke besteht in Anbetracht der unterschiedlichen Zeichenlängen keine relevante Markenähnlichkeit. Der zweite Bestandteil der angegriffenen Marke "Funnies" findet in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung. Für den deutschen Verkehr ist dieser Markenbestandteil nicht beschreibend, so dass dahingestellt bleiben kann, was im englischen Sprachbereich seine genaue Bedeutung ist. Unabhängig davon, ob eine deutsche oder englische Aussprache bevorzugt wird, hat der deutsche Verkehr jedenfalls keinen ernsthaften Anlass zur Abspaltung dieses Wortes bei der Benennung. Dies auch deshalb, weil der Bindestrich zwischen NICI und Funnies darauf hinweist, dass diese Elemente zusammengehören (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl; § 9 Rdnr 404). Die von der Widersprechenden angeführte generelle Tendenz zur Verkürzung längerer Wortmarken steht dieser Beurteilung nicht entgegen, zumal NICI Funnies als vier-silbiges Sprachgebilde leicht wiedergegeben und gemerkt werden kann.

Schriftbildlich stimmt zudem auch die Schreibweise von NICI nicht mit der Widerspruchsmarke Niki überein. Der Unterschied zwischen den Buchstaben C und k wird nicht übersehen werden. Auch klanglich ist nicht stets von einer identischen Aussprache auszugehen, weil im Deutschen ein c vor dem Vokal i eher wie z als wie k gesprochen wird (wenngleich letztere Artikulation keinesfalls zu vernachlässigen ist).

Es besteht auch nicht die Gefahr, dass die Vergleichsmarken gedanklich in Verbindung gebracht und unter diesem Aspekt mittelbar verwechselt werden. Ein übereinstimmender Stammbestandteil mit Hinweiskraft auf das Unternehmen der Widersprechenden ist nämlich nicht vorhanden. Einem halbwegs aufmerksamen Betrachter, auf den bei der Beurteilung der mittelbaren Verwechslungsgefahr in erster Linie abzustellen ist, wird die im Vergleich zur Widerspruchsmarke abweichende Schreibweise des ersten Wortbestandteils der jüngeren Marke nicht unbeachtet bleiben. Über eine Zeichenserie, bestehend aus dem Wort Niki und weiteren Wortbestandteilen, verfügt die Widersprechende ersichtlich nicht. Das Publikum hat somit keinen Anlass, dem Markenbestandteil NICI der angegriffenen Marke einen Hinweis auf die Herkunft der Waren aus dem Betrieb der Widersprechenden zu entnehmen oder auf sonstige geschäftliche Verbindungen beider Hersteller zu schließen.

Für eine Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Winkler

Sekretaruk

Viereck

br/Pü