



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 365/03

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 301 15 501**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. Februar 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Marke 301 15 501

**X.O.**

ist für folgende Waren in das Markenregister eingetragen worden:

Erzeugnisse auf der Grundlage von Kartoffeln, hergestellt durch Hitze und Druck oder Erhitzen in Fett; Kartoffelchips, in beliebige Form geschnittene, in Fett gebackene Kartoffelstücke; feine Backwaren, Biskuits, Dauerbackwaren; Salz- /Laugengebäck, Salzstangen, Cracker; Erzeugnisse auf der Grundlage von Reis, Mais und anderen Getreidearten, hergestellt durch Hitze und Druck oder Erhitzen in Fett.

Gegen die Eintragung hat die Inhaberin der rangälteren Marke 399 83 249

### **XOX DESIGN**

Widerspruch eingelegt. Diese Marke ist für folgende Waren eingetragen:

29: Fleisch, Fisch Geflügel, (nicht lebend) und Wild (tot); konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; konserviertes Fleisch, Fisch und Wild; Gallerten für Nahrungsmittel, Konfitüren, Obst enthaltende Soßen; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Fertiggerichte und asiatische Gerichte, im Wesentlichen bestehend aus den vorgenannten Waren; 30: Fertiggerichte auf der Basis von Nudeln; Nudel- und Getreidepräparate; Süßigkeiten, Karamellen, Kekse, Schokolade, gezuckerte feine Back- und Konditorwaren; Suppennudeln, Nudeln und Nudelprodukte; Soßen; Gewürze und Würzmittel; Snacks (soweit in Klasse 30 enthalten); Fertiggerichte und asiatische Gerichte, im Wesentlichen bestehend aus den vorgenannten Waren.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss des Erstprüfers unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und einer teilweisen Warenidentität eine Verwechslungsgefahr verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Die Widerspruchsmarke „XOX DESIGN“ bilde einen Gesamtbegriff, bei dem beide Bestandteile gleichgewichtig seien; der Verkehr werde sich damit nicht nur an dem Markenteil „XOX“ orientieren. Aber selbst wenn dies geschehe, so scheitere eine klangliche Verwechslungsgefahr daran, dass das jüngere Zeichen wegen der Punktierung als Buchstabenfolge ausgesprochen werde. Sollte dies auch für die Widerspruchsmarke zutreffen, so würde hier der zusätzliche Konsonant „X“ in Erinnerung bleiben, denn bei der Gegenüberstellung von Kurzzeichen würden Abweichungen besser auffallen.

Die Widersprechende hat hiergegen Beschwerde eingelegt, denn nach ihrer Ansicht wird der Bestandteil „DESIGN“ als ein ohne weiteres verständlicher und werbeüblicher Hinweis auf eine besonders anspruchsvoll ausgestaltete und damit wertvolle Ware außer Acht gelassen. Bei der Gegenüberstellung der sehr ungewöhnlichen Buchstabenkombinationen „XOX“ und „X.O.“ sei aber mit klanglichen und auch schriftbildlichen Verwechslungen zu rechnen.

Die Markeninhaberin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Ergänzend wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden (§ 165 Abs 4, 5 MarkenG) ist nicht begründet, denn es besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, wobei von einer Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren, sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen ist (st Rspr zB BGH MarkenR 2004, 406 – Mustang).

Bei der hier möglichen Warenidentität bzw erheblichen Warennähe sowie in Anbetracht eines der Widerspruchsmarke zustehenden durchschnittlichen Schutzzumfanges muss die jüngere Marke einen erkennbar deutlichen Abstand einhalten um die Rechte der älteren Marke nicht zu tangieren. Diese Anforderungen werden auch nicht durch eine etwaige besondere Sorgfalt des Verbrauchers im Umgang

mit Marken auf dem betreffenden Warenggebiet reduziert. Lebensmittel und insbesondere Snacks werden fast täglich gekauft, sie sind meist preisgünstig und der Verkehr wendet bei der Beachtung dieser Marken allenfalls eine durchschnittliche Sorgfalt auf. Dennoch werden ihm hier die Unterschiede der beiden Marken im rechterheblichen Ausmaß auffallen.

Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, kommt eine Verwechslungsgefahr nur in Betracht, wenn der jüngeren Marke „X.O.“ der Markenteil „XOX“ der älteren Marke gegenübergestellt wird. Der Widersprechenden ist zuzugestehen, dass es sich bei dem Wort „XOX“ um eine auf dem betreffenden Warenggebiet wohl unübliche Buchstabenfolge handelt; zumindest ist weder Gegensätzliches vorgetragen, noch ist dem Gericht derartiges bekannt. Dies allein genügt jedoch nicht, um in einer Marke, die noch weitere Bestandteile besitzt, derart stark zu wirken, dass allein durch dieses Wort der Gesamteindruck geprägt wird. Voraussetzung für diesen Ausnahmetatbestand ist vielmehr, dass der weitere Bestandteil in den Hintergrund tritt und vom Verkehr bei der Beurteilung der Marke vernachlässigt wird. Das kann (muss aber nicht) der Fall sein bei unmittelbar beschreibenden, vielfach in der Werbung anzutreffenden und üblichen Artikelzusätzen, denn diese werden vom Verbraucher – der an einer kurzen, prägnanten Produktkennzeichnung interessiert ist – nicht benötigt, um die von ihm gewünschte Marke zu erhalten. Hierzu bedarf es aber konkreter Anhaltspunkte, denn es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, dass der Gesamteindruck einer Marke in der Regel durch all ihre Bestandteile geprägt wird und dass auch beschreibende Bestandteile zum Gesamteindruck beitragen können (vgl. BGH MarkenR 2004, 356 – NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX; BGH I ZB 4/02 v. 13. Oktober 2004, veröff. in iuris – il Padrone/il Portone). Im vorliegenden Fall fehlen ausreichende Hinweise dafür, dass der Verbraucher in dem Wort „DESIGN“ nur eine Beschreibung der Ware und nicht (auch) einen betrieblichen Herkunftshinweis sieht. Zwar gibt es auf dem Lebensmittelsektor den Begriff „Food Design“ als Hinweis auf neue, gefällige Produktentwicklungen, es ist aber nicht bekannt, dass das Wort „Design“ bei der Bewerbung und Beschreibung von Lebensmittel bereits in einem Umfang

verwendet würde, dass der Verbraucher – anders als dies zB bei Gebrauchsgegenständen der Fall ist – darin keine Kennzeichnung mehr sieht. Die Widersprechende hat insoweit auch nicht ausreichend vorgetragen; ihr Hinweis, das Wort Design sei in der Werbesprache weit verbreitet, genügt hierfür nicht, denn der im Vordergrund stehende Bedeutungsgehalt dieses Wortes bezieht sich auf Gebrauchsgüter, nicht aber auf Lebensmittel. Bei Gegenüberstellung der Gesamtmarken aber sind Verwechslungen nicht zu befürchten.

Die Beschwerde ist ohne Erfolg.

Zu einer Kostenentscheidung bestand keine Veranlassung, MarkenG § 71.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Bb