



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 114/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 60 101

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 29. Juni 2005 unter Mitwirkung des Richters Dr. Albrecht als Vorsitzender sowie die Richter Kruppa und Merzbach

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 30 - vom 16. September 2003 und vom 15. März 2004 aufgehoben.

Die Marke 301 60 101 ist auf den Widerspruch aus der Marke 967 831 für Tiernahrung zu löschen.

Gründe

I.

Gegen die am 11. Oktober 2001 angemeldete und am 4. Juni 2002 für "Backwaren; Tiernahrung" eingetragene Wortmarke 301 60 101

Bix

hat die Widersprechende am 27. August 2002 aus ihrer seit 1997 für "Futtermittel" geschützten Wortmarke 967 831

TIX

hinsichtlich Tiernahrung Widerspruch eingelegt.

Die Markenstelle hat den Widerspruch mit Beschluss vom 16. September 2003 und die dagegen eingelegte Erinnerung der Widersprechenden mit Beschluss vom 15. März 2004 jeweils mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Das ist damit begründet, ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke reiche bei den kurzen Wörtern der Unterschied im ersten Konsonanten aus, den erforderlichen Markenabstand herzustellen.

Der Erinnerungsbeschluss ist der Widersprechenden am 22. März 2004 zugestellt worden.

Am 22. April 2004 hat sie Beschwerde eingelegt und dazu ausgeführt, bei Tier-
nahrung handle es sich in der Regel um preiswerte Artikel, denen das Publikum mit einer gewissen Flüchtigkeit in Bezug auf ihre Kennzeichnung begegne.

Prägnant sei die Übereinstimmung in der Lautfolge [iks]. Dahinter träten die Unterschiede in den Anfangskonsonanten zurück. Auch schriftbildlich bestehe eine Verwechslungsgefahr, da jede Schreibweise zu berücksichtigen sei, also auch die mit kleinen Anfangsbuchstaben (bix und tix).

Dementsprechend habe das Bundespatentgericht "QUIX" mit "TWIX" sowie "DIXI" mit "STIXI" verwechselt.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und
die angegriffene Marke für Tiernahrung zu löschen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat trotz Aufforderung durch den Senat - wie schon im Erinnerungsverfahren - nichts vorgetragen.

Im Übrigen wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1) Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig und hat in der Sache Erfolg; nach Auffassung des Senats besteht zwischen den Marken Verwechslungsgefahr gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 4 Abs. 1 lit. b MarkenRL, die für die Auslegung der in Umsetzung der Richtlinie erlassenen Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG von maßgeblicher Bedeutung ist, ist die Frage der Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen.

Zu den dabei maßgebenden Umständen gehören insbesondere die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie der Grad der Ähnlichkeit der Marken und der damit gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen.

Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den Faktoren Ähnlichkeit der Marken und der mit ihnen gekennzeichneten Waren, Kennzeichnungskraft der älteren Marke sowie Aufmerksamkeit des Publikums. So kann ein höherer Grad an Ähnlichkeit der Waren oder eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke einen geringeren Grad an Ähnlichkeit der Marken ausgleichen und umgekehrt (EuGH GRUR Int. 2000, 899, 901 [Nr. 40] – MARCA / ADIDAS; BGH GRUR 2003, 332, 334 - ABSCHLUSSSTÜCK).

Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend die Gefahr von Verwechslungen gegeben.

a) Die Widerspruchsmarke ist durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Für eine Steigerung oder Minderung der Kennzeichnungskraft ist nichts vorgetragen und nichts ersichtlich.

b) Ausgehend von der Registerlage stehen sich - soweit Widerspruch eingelegt ist - identische Waren gegenüber.

c) Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände sind strenge Anforderungen an den erforderlichen Markenabstand zu stellen. Die Abweichungen in dem ersten Buchstaben reichen dabei nicht aus, um die Gefahr von Verwechslungen im Sinn von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG im Klang- und Schriftbild hinreichend sicher auszuschließen.

Die Vergleichsmarken kommen sich wegen der Übereinstimmung in der klanglich wie optisch markanten Buchstabenfolge "ix" sehr nahe. Obwohl es sich bei den Markenwörtern um kurze Wörter handelt, treten die Unterschiede in den Anfangskonsonanten demgegenüber weitgehend zurück.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei den Waren um niedrigpreisige Artikel handelt, vor deren Kauf in der Regel keine sorgfältige Prüfung stattfindet. Die Verbraucher werden daher den Unterschied im ersten Buchstaben nicht wegen einer überdurchschnittlichen Sorgfalt erkennen.

Im Schriftbild kommen sich die Marken nahe, da bei den auf beiden Seiten stehenden Wortmarken jede Schreibweise zu berücksichtigen ist. Bei einer Kleinschreibung der ersten Buchstaben weisen "bix" und "tix" jeweils eine Oberlänge sowie eine Rundung im unteren Bereich auf.

2) Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeit besteht kein Anlaß (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Dr. Albrecht

Kruppa

Merzbach

Hu