

JBB . Rechtsanwälte . Kollwitzstraße 77 . 10435 Berlin

Landgericht München I
Lenbachplatz 7

80316 München

Berlin, 21. Januar 2002

Unser Zeichen: 335/01
Sekretariat: Susanne Hiller

Dr. Martin Jaschinski
Sebastian Biere
Oliver Brexl
Thorsten Feldmann, LL.M.
Dr. Till Jaeger
Thomas Nuthmann

Kollwitzstraße 77
10435 Berlin

Telefon +49 30 . 443 765 0
Telefax +49 30 . 443 765 22

Email rae@jbb-berlin.de
www.jbb-berlin.de

In dem Rechtsstreit

Les Éditions Albert René S.a.r.l. ./ Heuser

- 21 O 17363/01 -

zeigen wir die Mitwirkung von

Frau Patentanwältin Dipl.-Phys. Dr.-Ing. Renate Weisse, Fuggerstraße
26, 10777 Berlin,

an.

Wir werden beantragen,

die Klage abzuweisen.

Begründung

A) Sachverhalt

I. Die Marke „Obelix“

Die Marke „Obelix“ wird von der Klägerin bislang ausschließlich zur Bezeichnung einer Comic-Figur und dem entsprechenden Merchandising benutzt. Bei der Comic-Figur Obelix handelt es sich um einen Gallier, der in einem kleinen gallischen Dorf im Jahre 50 v. Chr. als Lieferant von Hinkelsteinen arbeitet und mit seinem Freund Asterix verschiedene Abenteuer erlebt.

Charakteristisches Merkmal von Obelix ist es, dass er sehr häufig – in Übererfüllung seiner beruflichen Pflichten – mit einem Hinkelstein auf dem Rücken in Erscheinung tritt. Nach diesem Hinkelstein ist Obelix auch benannt.

So heißt es im Deutschen Asterix Archiv:

„Der Ursprung seines Namens ist ein Obelisk, ein ägyptisches Sonnenkultmal. Das ist ein hoher, vierkantiger Steinpfeiler, der sich nach oben hin verjüngt und in einer pyramidenförmigen Spitze endet.“

Beweis: Auszugsseite aus dem Deutschen Asterix Archiv,

Anlage B 1

Die Namensendung „-ix“ leitet sich von dem gallischen Arvernerhäuptling Vercingetorix ab.

Beweis: Auszugsseite aus dem Deutschen Asterix Archiv,

Anlage B 2

In Anlehnung an Vercingetorix enden alle in den Comics verwendeten männlichen Gallier mit dem Suffix „-ix“. Eine derartige Verwendung von Anhängseln zur Klassifizierung von Gruppen ist eine in den Asterix-Comics mehrfach vorzufindende Methode: Weibliche Gallier enden in den deut-

schen Übersetzungen etwa meist mit dem Anhängsel „-ine“ (z.B. Yellosubmarine, Gutemine), männliche Römer mit dem Suffix „-us“ (z.B. Sinus, Cosinus, Musculus, Nichtsalsverdrus), männliche Briten mit dem Suffix „-ax“ und männliche Normannen mit dem Suffix „-af“.

Im Vordergrund der Betrachtung steht bei den Figurennamen jeweils der Anfang. Dieser Anfang ist meist beschreibend, zumindest aber gegenständlich und häufig auch humoresk. So heißen etwa der Schmied des gallischen Dorfes Automatix und der Dorfhäuptling Majestix, ein römische Athlet Musculus, römische Offiziere Corruptus oder Hohlenus, ein britischer Wirt Relax oder ein Feigling aus Lutetia (Paris) Grautvornix.

Beweis: Auszugsseite aus dem Deutschen Asterix Archiv,

Anlage B 3

Weil der Anfang das charakteristische der jeweiligen Namen ist, heißt der Vater von Obelix – in Anlehnung an den Namen seines Sohnes – Obeladolix, um einen familiären Zusammenhang aufzuzeigen.

Beweis: Auszugsseite aus dem Deutschen Asterix Archiv,

Anlage B 4

Deswegen tritt auch Obelix selbst in einem Heft unter dem „römischen“ Tarnnamen Obelus auf.

Beweis: Auszugsseite aus dem Deutschen Asterix Archiv,

Anlage B 5

II. Der Beklagte

Der Beklagte verkauft Computer für den mobilen Gebrauch, insbesondere Laptops und handflächengroße Kleincomputer wie den Palm Pilot (sog. PDAs), die mit dem Betriebssystem Unix und Unixderivaten und -nachbildungen vorkonfiguriert sind. Der Vertrieb erfolgt unter der Domain www.xtops.de (Abkürzung für Unix-Laptops) über das Internet.

Beweis: Auszug der unter der Domain www.xtops.de abrufbaren Seiten,

Anlage B 6

Unter der Domain www.mobilix.org bietet der Kläger technische Informationen für mobile Unix-Systeme an. Insbesondere gibt er dort Anwendungshinweise über die Verwendung und Installation des Betriebssystems Unix und verschiedener Unixvarianten und -nachbauten bei Laptops und PDAs.

Beweis: Auszug der unter der Domain www.mobilix.org abrufbaren Seiten

Anlage B 7

III. Die Marke „Mobilix“

Die Marke „Mobilix“ ist eine verkürzende Zusammenfügung der Worte „Mobil“ und „Unix“.

1. Bestandteil „Mobil“

Die Informationsseite www.mobilix.org richtet sich an Kunden mit einer besonderen Mobilität. Sie benutzen leicht transportable Computer wie Laptops und PDAs, wickeln ihre Geschäfte über das Internet ab und sind auch bei der Wahl ihrer Software flexibel, da sie anstelle des starren Microsoft-Betriebssystems Windows offene, weiterentwicklungsfähige Betriebssysteme wie Unix oder Unixnachbildungen benutzen.

2. Bestandteil „Unix“

Bei Unix handelt es sich um ein Betriebssystem für Computer, welches seit 1969 in den USA entwickelt wurde. Dieses Betriebssystem erlaubte schon damals den gleichzeitigen Zugriff von mehreren Nutzern auf ein Programm und ermöglicht einen vernetzten Austausch von Daten und Informationen. Aufgrund dieser Eigenschaften wurde Unix in den 70er-Jahren bei den Uni-

versitäten, aber auch bei professionellen Anwendern sehr beliebt und findet heute weite Verbreitung.

Die Herkunft des Namens „Unix“ ist nicht eindeutig, vermutlich steht der Begriff für „Uniplexed Information and Computing System“. Unix ist eine eingetragene Marke von X/Open Company Ltd.

Beweis: Auszug aus dem Markenregister,

Anlage B 8

Das Betriebssystem „Unix“ wurde in zahlreichen Varianten von verschiedenen Unternehmen kommerziell weiterentwickelt. Bei nahezu all diesen Unix-Derivaten wird durch das Anhängsel „-ix“ die Verbindung zu „Unix“ aufgezeigt. So gibt es etwa die Unix-Varianten „AIX“ und „Cpix“ von IBM, „Xenix“ von Microsoft, „Sinix“ von Siemens und die in der Programmiergemeinschaft sehr bekannten Unix-Varianten „CLIX“, „Irix“, „Ultrix“, „Ctix“, „Eurix“, „Cyrix“ und „Esix“.

Beweis: Auszüge der entsprechenden Hinweise aus kommerziellen Internetwebsites,

Anlagekonvolut B 9

Neben diesen kommerziellen Unix-Weiterentwicklungen gibt es auch frei zugängliche Unix-Nachbildungen wie das von Andrew Tannenbaum entwickelte „Minix“ und „Linux“. „Linux“ ist das bekannteste Unix-kompatible Betriebssystem. Der Name ist eine Zusammenfassung des Vornamens von Linus Torvalds, der neben den Programmierern des sog. GNU-Projekts einen wesentlichen Beitrag für die Entwicklung dieses Betriebssystems entwickelt hat, und wiederum von „Unix“.

Sowohl Unix als auch die Unixderivate und –nachbildungen werden momentan vorwiegend von eher technisch interessierten Anwendern benutzt, während Anwender ohne technischen Hintergrund meist noch Betriebssysteme wie „Windows“ von Microsoft benutzen. Die durchschnittlichen Nutzer von Unix sind somit technikbegeisterte Spezialisten, die gerne programmie-

ren bzw. Programmierkenntnisse haben, denen fehlerfreie Funktionen wichtiger als anschauliche Bildchen sind und die mit anderen Spezialisten regelmäßig und unentgeltlich über das Internet Informationen austauschen.

Gerade an derartige Spezialisten wendet sich der Beklagte mit seiner Informationsseite www.mobilix.org. Die Installation, Konfiguration und Anwendung von Unix und Unixderivaten bzw. -nachbildungen auf Laptops und anderen mobilen Systemen bereitet größere Schwierigkeiten als auf normalen Desktop-Computern. Bei den damit entstehenden Problemen will der Beklagte helfen und stellt spezifisch technische Informationen zur Verfügung.

Beweis: Auszug der unter www.mobilix.org abrufbaren Website,

Anlage B 10

Dem entsprechend nannte er seine Informationsseite über mobile Unixsysteme „Mobilix.org“ und ließ die Bezeichnung „Mobilix“ als Marke eintragen. Die Website „Mobilix.org“ wird nicht durch den Normalanwender besucht, sondern von dem technisch versierten Unix- oder Linux-Spezialisten, dem die Unixwelt und die dort gebräuchlichen Namen vertraut sind.

IV. Benutzung des Suffix „ix“

Das Suffix „-ix“ wird, wie bereits dargelegt, häufig dazu verwendet, um einen Zusammenhang zu „Unix“ aufzuzeigen. Neben den oben bereits benannten Unix-Derivaten und -nachbildungen „AIX“, „Cpix“, „Xenix“, „Eurix“, „CLIX“, „Irix“, „Ultrix“, „Ctix“, „Cyrix“ und „Esix“ gibt es demzufolge auch die Linux-Anwender- und Anbieterdatenbank „Lix“.

Beweis: Auszug des unter der URL www.free-it.org abrufbaren Webangebots,

Anlage B 11

Als Ergänzungen zu Unix und Linux entwickelte Softwareprodukte bzw. -systeme tragen Namen wie „Bnix“, „Immunix“, „Pengutronix“, „Lunetix“, „Mosix“ und „Radiometrix“.

Beweis: Auszüge der entsprechenden, im Internet abrufbaren Websites,

Anlagenkonvolut B 12

Allerdings wird das Suffix „-ix“ inzwischen längst nicht mehr nur unmittelbar im Zusammenhang mit „Unix“ benutzt, sondern dient häufig schon, um einen Zusammenhang mit der IT-Branche aufzuzeigen.

So geben sich Softwareentwickler Namen wie etwa „Aonix“ und „Harmonix“,

Beweis: Auszüge der Unternehmenswebsites,

Anlagenkonvolut B 13

IT-Dienstleister heißen „Citrix“, „Applix“, „Euro-IX“, „Semantix“, „Globix“, „ifix“, „Kinesix“, „Lolix“, „panix“ oder „Skyrix“.

Beweis: Auszüge der Unternehmenswebsites,

Anlagenkonvolut B 14

Es gibt Hardwareprodukte wie etwa „renniX“,

Beweis: Auszug einer Werbeseite,

Anlage B 15

und „normale“ Softwareprogramme wie etwa „Connetix“, „Helix“ oder „Informix“.

Beweis: Auszüge aus Unternehmenswebsites,

Anlagekonvolut B 16

Das Suffix „-ix“ ist inzwischen ein üblicher, wenn nicht gar kennzeichnender Namensbestandteil einer ganzen Branche. Deswegen gab etwa der renommierte Heise-Verlag einem viel beachteten „Magazin für professionelle Informationstechnik“ den Namen „iX“.

Beweis: Inhaltsverzeichnis des von der Unternehmenswebseite abgerufenen Inhalts des Monats Januar 2002,

Anlage B 17

Demzufolge wird die Endung „-ix“ in IT-Kreisen im Zusammenhang mit Software oder IT-Dienstleistungen nur als Hinweis auf Unix oder aber als branchentypischer Namensannex angesehen.

V. Verwässerung

In Dänemark gibt es bereits seit mehreren Jahre eine Mobilfunkgesellschaft mit dem Namen Mobilix, die zu den führenden Mobilfunkanbietern Dänemarks zählte.

Beweis: Auszug der Internetpräsenz mit der Firmengeschichte seit 1997,

Anlage B 18

Die dänische Telekommunikations-Regulierungsbehörde teilte dieser France-Télécom-Tochter etwa unter großer Beachtung der Öffentlichkeit im Januar 2001 gemeinsam mit dem schwedischen Telefonkonzern Telia neue Lizenzen im GSM-Standard zu.

Beweis: Bericht des Informationsdienstes teltarif vom 23. Januar 2001,

Anlage B 19

Erst nachdem die France Télécom die noch größere Mobilfunkgesellschaft Orange gekauft hatte, wurde im Mai 2001 die dänische Tochter Mobilix ebenfalls in Orange umbenannt.

Beweis: Bericht des Heise-Tickers vom 28. Mai 2001,

Anlage B 20

Bis zu diesem Zeitpunkt war die Marke „Mobilix“ in Dänemark weit bekannt.

Beweis (unter Verwahrung gegen die Beweislast):

Sachverständigengutachten

Die Marke „Mobilix“ ist zudem in Deutschland für Möbel eingetragen.

Beweis: Auszug aus dem Markenregister,

Anlage B 21

Darüber hinaus gibt es einen amerikanischen IT-Dienstleister namens Oblix, der neben der NASA auch zahlreiche europäische Großunternehmen wie Nokia, Telefonica und die London Financial Times zu seinen Kunden zählt.

Beweis: Auszug der Unternehmenswebsite,

Anlage B 22

Die Ticcon AG und die Motorola GmbH entwickeln zudem zurzeit eine Informations- und Kommunikationsportal mit dem Namen mobilMIX.

Beweis: Auszug der Unternehmenswebsite,

Anlage B 23

In keinem dieser Fälle hat die Klägerin Maßnahmen zum Schutz ihrer Gemeinschaftsmarke ergriffen.

B) Rechtliche Würdigung

I. Unterlassungsanspruch

Die Klägerin hat weder nach Art. 9 Abs. 1 S. 2 b noch nach Art. 9 Abs. 1 S. 2 c Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV) einen Anspruch auf Unterlassung der Nutzung des Zeichens „Mobilix“.

1. Unterlassungsanspruch aus Art. 9 Abs. 1 S. 2 b GMV

Nach Art. 9 Abs. 1 S. 2 b GMV gestattet eine Gemeinschaftsmarke dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Gemeinschaftsmarke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Gemeinschaftsmarke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht.

a) Identische/ähnliche Waren und Dienstleistungen

Die Klägerin hat bislang nicht substantiiert dargelegt, dass eine Ähnlichkeit zwischen den gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen besteht.

Dabei bestehen an einer Ähnlichkeit der Waren bzw. Dienstleistungen z.T. grundlegende Zweifel:

Die Marke „Obelix“ wurde für die Waren Hardware und Computerprogramme, insbesondere Computerspiele (Klasse 9), eingetragen. Die Klägerin begehrt aber eine Unterlassung der Nutzung des Zeichens „Mobilix“ für die Waren bzw. Dienstleistungen Hardware und Software für mobile Computersysteme (Klasse 9), Telekommunikation (Klasse 38) und EDV-Beratung für mobile Computersysteme (Klasse 42), also weit über ihren angemeldeten Schutzbereich hinaus.

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der betroffenen Waren oder Dienstleistungen sind alle erheblichen Umstände zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (EuGH, NJW 1999, 933, 934 – Canon).

Es fehlen jegliche Anhaltspunkte, warum zwischen der Ware Computerspiele einerseits und den Dienstleistungen Telekommunikation und EDV-Beratung für mobile Computersysteme andererseits diese Kriterien erfüllt sein sollen, da es sich dabei weder um konkurrierende noch um einander ergänzende Waren/Dienstleistungen handelt.

Auch die ansonsten von der Rechtsprechung genannten Kriterien sind nicht erfüllt: Weder werden Telekommunikationsdienstleistungen und EDV-Beratungen für mobile Computersysteme einerseits und Computerspiele andererseits regelmäßig von demselben Unternehmen hergestellt (vgl. hierzu BGH, GRUR 1999, 245, 246 – LIBERO) noch dienen sie dem gleichen Verwendungszweck oder werden in denselben Vertriebsstätten angeboten (vgl. hierzu BGH, GRUR 1999, 245, 246 – LIBERO). Zudem spricht gegen die Ähnlichkeit auch das wichtige Indiz der unterschiedlichen Klasseneinteilung (vgl. Fezer, MarkenG, 2. Auflage 1999, § 14 Rn. 344).

b) Markenähnlichkeit

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist eine umfassende Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls notwendig, wobei eine Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren besteht, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke (BGH, GRUR 1999, 241 – Lions).

(aa) Entscheidende Verkehrskreise

Die Feststellung der Markenähnlichkeit zur Begründung von Verwechslungsgefahr ist abhängig von den Verkehrskreisen, die mit dem markierten Produkt in Berührung kommen. Wenn als Abnehmer oder Verbraucher nur Fachleute in Betracht kommen, dann beurteilt sich die Markenähnlichkeit nach der Beurteilung dieser Verkehrskreise (Fezer, MarkenG, § 14 Rn. 153).

Der Beklagte wendet sich mit seinem Angebot und dem Zeichen „Mobilix“ an ein Publikum, welches sich für Möglichkeiten der Verwendung von Unix bei Laptops und PDAs interessiert. Dabei handelt es sich um Personen, die weit überdurchschnittliche Kenntnisse im Softwarebereich haben, da sie sich ansonsten nicht für diese sehr spezielle Kundeninformationen interessieren würden, sie nicht einmal im Ansatz verstehen würde.

Der durchschnittliche Kunde des Beklagten ist ein profunder Kenner von Unix und Unixnachbildungen und kennt das Kürzel „-ix“ im oben beschriebenen Sinne als Hinweis auf Unix oder als übliche Endung im Software- und IT-Bereich. Die Klägerin müsste gerade bei dieser Zielgruppe darlegen, dass ein durchschnittlich informiertes, aufmerksames und verständiges Mitglied den Begriff „Mobilix“ mit dem Begriff Obelix verwechseln könnte (vgl. EuGH, WRP 1999, 806 – Lloyd). Dafür fehlen gänzlich Anhaltspunkte und Darlegungen.

(bb) Kennzeichnungskraft der Marke „Obelix“

Der Schutzzumfang einer Marke hängt nach den Auslegungsgrundsätzen des EuGH maßgeblich von ihrer Kennzeichnungskraft ab (EuGH, GRUR Int 1998, 56 - Puma/sabél). Das Zeichen „Obelix“ hat nur eine schwache Kennzeichnungskraft und demzufolge nur einen engen Schutzzumfang.

Der Begriff lehnt sich an den beschreibenden Begriff Obelisk an und wird auch bislang nur im Zusammenhang mit einem Hinkelsteinträger benutzt. Bei einer derartigen Nähe zu einem beschreibenden Begriff ist die Kennzeichnungskraft schwach, sodass bereits eine kleine Abweichung die Verwechslungsgefahr ausschließen kann (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 1998, § 14 Rn. 199).

Diese ohnehin schon schwache Kennzeichnungskraft wird durch die Verwendung von Drittzeichen, die den Verkehr zu sorgfältigen Unterscheidungen veranlasst, noch weiter verringert. Die Klägerin hat sich jahrelang nicht gegen die umfangreiche Verwendung des Zeichens „Mobilix“ im Mobilfunkbereich gewehrt. Unterstellt man einmal eine Ähnlichkeit der Begriffe Obelix und Mobilix, wäre durch diese Passivität die Marke in Dänemark geschwächt worden. Diese Schwäche würde aufgrund des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Gemeinschaftsmarke die Marke „Obelix“ europaweit infizieren, zumal das Unternehmen Mobilix weit über die Grenzen Dänemarks bekannt war, zumal mit der Marke Mobilix in Deutschland bereits seit Jahrzehnten Möbel gekennzeichnet werden und zumal auch die Zeichen Oblix und Mobilmix – von der Klägerin unbeanstandet – in Europa benutzt werden.

Selbst bei einer – bestrittenen – Verkehrsdurchsetzung der Marke „Obelix“ wäre deren Kennzeichnungskraft nicht ge-

stärkt, da eine derartige Stärkung durch Verkehrsdurchsetzung nur in dem Produktbereich eintritt, in dem die Verkehrsdurchsetzung auch vorliegt (Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14 Rn. 223).

(cc) Ähnlichkeit der Zeichen

Aufgrund der äußerst schwachen Kennzeichnungskraft ist nahezu jede Abweichung geeignet, eine Zeichenähnlichkeit und mithin eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Ganz abgesehen davon sind die Abweichungen bei den Zeichen ohnehin derartig groß, dass selbst bei einer starken Kennzeichnungskraft eine Verwechslung ausgeschlossen wäre.

(1) Klangliche Ähnlichkeit

Zwischen den Zeichen „Obelix“ und „Mobilix“ besteht keine phonetische Ähnlichkeit.

Die Aussprache der Zeichen erfolgt in der Regel bei unbefangener Betrachtung wie die Aussprache des dem jeweiligen Namen zugrunde liegenden Lehensbegriffs, da das maßgebliche Publikum assoziativ die Lesart des bekannten Begriffs verwendet (vgl. BPatGE 34, 356, 358 – Sanfte Fee).

Der Begriff „Obelisk“ wird auf der ersten und dritten Silbe betont, während beim Begriff „mobil“ die Betonung auf der zweiten Silbe liegt.

Demzufolge liegt auch bei dem Begriff „Mobilix“ die Betonung auf der zweiten, bei dem Begriff „Obelix“ die Betonung auf der ersten und dritten Silbe liegen. Die andersartige Betonung ist ein starkes Indiz gegen eine klangliche Markenähnlichkeit (vgl. Fezer, MarkenG, § 14 Rn. 184), zumal da-

durch auch die Unterschiede in der Vokalfolge hervorgehoben werden.

Bei dem Begriff „Mobilix“ wird damit gerade die Silbe betont, deren Vokal von der Marke „Obelix“ abweicht. Der Vokal wird zum lang gezogenen, gedehnten „i“ und damit mit dem kurzen, leicht vernuschelten „e“ von Obelix unverwechselbar.

Hinzu kommt, dass die Marke des Beklagten mit dem stimmkräftigen „M“ am Anfang des Wortes einen Zusatz hat, der ohnehin schon eine Verwechslung ausschließt. Wortanfänge werden schon von einem „normalen“ Publikum besonders stark beachtet (Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14 Rn. 340). Dann gilt dies erst recht für die angesprochenen Verkehrskreise, die an das branchenübliche und damit zur Unterscheidung untaugliche Suffix „-ix“ gewöhnt sind.

Offensichtlich misst auch die Klägerin dem Wortanfang eine besondere Bedeutung zu, da sie bei dem Vater von Obelix mit dem Namen „Obeladolix“ und bei dem Tarnnamen „Obelus“ gerade durch die Silbe „Obel-“ einen Wiedererkennungseffekt zu erzielen versucht.

Warum diese Grundregel bei einem „M“ nicht gelten soll und warum ein M lediglich ein „weicher, kaum hörbarer Lippenlaut, der klanglich praktisch untergeht“ sein soll, wie die Klägerin behauptet, ist – auch nach Lektüre der genannten Entscheidung „Amara/Max Amara“ - nicht nachvollziehbar. Die Entscheidung des Bundespatentgerichtes „Intecta“ ergibt ebenfalls keine anderen Anhaltspunkte. Denn in dieser Entscheidung ging es um die unterscheidungsschwache Vorsilbe „in“ und ansonsten bestehender Zeichenidentität. Das Bundespatentgericht stellte entscheidend darauf ab, dass durch die Hinzufügung dieser Vorsilbe kein anderer Wortsinne entstand. Ein derartiger Fall ist hier aber nicht gegeben,

weil das Lehenwort „mobil“ ohne den ersten Buchstaben nicht mehr erkennbar wäre. Ohnehin nahm das Bundespatentgericht in der genannten Entscheidung (bei Branchenidentität) eine assoziative Verwechslungsgefahr an, welche im vorliegenden Fall wegen der gänzlich verschiedenen Sinngehalte der Lehenwörter ausgeschlossen ist.

(2) Schriftbildliche Ähnlichkeit

Zwischen den Marken besteht auch keine schriftbildliche Ähnlichkeit. Bei der Betrachtung der Zeichen schließt bereits das „M“ am Anfang des Wortes eine Verwechslung aus. Die genannte Entscheidung des Bundespatentgerichtes (Intecta) kann diese anerkannte Grundregel nicht widerlegen.

Die angesprochenen Verkehrskreise werden lediglich die Wortteile „Mobil“ und „Obel“ vergleichen, weil das Suffix „-ix“ für sie - wie bereits dargestellt - aufgrund der Branchenüblichkeit keinerlei zeichenmäßige Relevanz hat. Der Unterschied zwischen „Mobil“ und „Obel“ ist aber äußerst groß, insbesondere in einer Branche, die auf genaue Unterschiede achtet, weil die Marken meist auch als Domainnamen im Internet verwendet werden.

Des Weiteren wird das Wort „mobil“ erst durch den Anfangsbuchstaben sinnstiftend. In einem derartigen Fall wird der erste Buchstabe nicht einfach so überlesen, schon gar nicht von Mitgliedern einer Gemeinschaft, für die Mobilität einen hohen Wert darstellt.

Darüber hinaus unterscheiden sich die beiden Worte auch durch den mittleren, also den zentralen Vokal.

Hinzu kommt, dass Fachkreise ohnehin sorgfältiger Zeichen prüfen und an die Unterscheidung von Kennzeichen gewöhnt sind (BGH, GRUR 1995, 808, 810).

(3) Begriffliche Ähnlichkeit

Selbst wenn eine klangliche oder schriftbildliche Markennähe bestünde, würde eine Verwechslung aufgrund der ausgeprägten Sinngehalte der Marken ausscheiden. Denn wenn der Begriffsinhalt einer Marke auf der Hand liegt, wird der Sinngehalt der Marke eine Zeichenverwechslung infolge Verhörens oder Verlesens im Verkehr gewöhnlich ausschließen und die Verwechslungsgefahr entfallen (BGH GRUR 1992, 130, 132 – Ball/Bally). Maßgeblich ist, ob der Begriff wegen seines jedermann geläufigen Sinngehalt rasch erfasst wird und als allgemein verständliches Wort mit einem anderen, der Umgangssprache entlehnten Kennzeichen nicht verwechselt werden kann (BGH GRUR 1992, 130, 132 – Ball/Bally). Diese Voraussetzung ist beim Begriffspaar „Obelisk“ – „mobil“ erfüllt. Verstärkt wird die Wirkung noch dadurch, dass der Namensträger Obelix ständig mit einem Hinkelstein auf dem Rücken abgebildet wird. Wer also beim Namen Obelix nicht bereits an einen Obelisken denkt, dem wird auf diese Art und Weise die Assoziation durch die Abbildungen geradezu eingehämmert.

Eine Verwechslung der Begriffe „Obelisk“ und „mobil“ ist aber ausgeschlossen, da das Substantiv „Obelisk“ im normalen Sprachgebrauch nie im Zusammenhang mit dem Adjektiv „mobil“ benutzt wird, ganz im Gegenteil.

(4) Besondere charakteristische Endsilbe?

Dass durch das Suffix „-ix“, wie die Klägerin ohne nähere Darlegungen behauptet, all diesen Erkenntnissen zuwider bei

den angesprochenen Verkehrskreisen eine Verwechslungsgefahr begründet werden kann, ist nicht nachvollziehbar.

Die angesprochenen Verkehrskreise werden bei diesem Suffix an Unix oder ein der Unix-Varianten bzw. -nachbildungen denken, möglicherweise auch an ein anderes IT-Produkt oder Unternehmen mit dem branchentypischen Namensende „-ix“. Auf keinen Fall würde aber ein Benutzer von Unix, ein Programmierer, ein Webdesigner oder ein Netzwerkadministrator bei dem Wort „Unix“ oder anderen Produkten bzw. Dienstleistungen mit der Endung „ix“ gerade wegen dieser Endsilbe an einen hinkelsteintragenden Gallier mit roten Zöpfen denken.

Würde man der Logik der Klägerin folgen, hätte sie durch die Verwendung des Suffix „-ix“ in ihren Comics das Suffix im Nachhinein monopolisiert und damit die Namensendung „-ix“ einer ganzen Branche weitgehend entzogen. Ein derartig absurdes Ergebnis wird aber vom Markenrecht nicht gewünscht.

(dd) Zwischenergebnis

Zumindest in den Bereich Telekommunikation und EDV-Beratung für mobile Computersysteme ist ein Unterlassungsanspruch nach Art. 9 Abs. 1 S. 2 b GMV bereits mangels Produktähnlichkeit ausgeschlossen.

Darüber besteht auch keine Zeichenähnlichkeit: Das Zeichen „Obelix“ ist aufgrund seiner Anlehnung an den Begriff „Obelisk“ und einer Verwässerung nur kennzeichnungsschwach. Auch in den Bereichen, in denen überhaupt eine Waren- bzw. Dienstleistungsähnlichkeit vorliegt, ist deswegen eine Zeichenähnlichkeit bzw. Verwechslungsgefahr der Zeichen schon bei kleinen Abweichungen ausgeschlossen. Die Abweichungen bei den Begriffen „Obelix“ und „Mobilix“

gehen weit über das notwendige Maß hinaus, da weder phonetisch noch zeichenmäßig eine Ähnlichkeit besteht und auch aufgrund der unterschiedlichen Sinnzusammenhänge eine Verwechslung ausgeschlossen ist.

2. Art 9 Abs. 1 S. 2 c GMV

Die Klägerin hat auch keinen Unterlassungsanspruch nach Art. 9 Abs. 1 S. 2 c GMV. Voraussetzung hierfür wäre,

- dass der Beklagte ein mit der Gemeinschaftsmarke identisches oder ähnliches Zeichen benutzte,
- dass die Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft bekannt wäre und
- dass die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Gemeinschaftsmarke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt würde.

Dass der Beklagte kein ähnliches Zeichen benutzt, wurde bereits ausführlich dargelegt. Schon aus diesem Grund scheidet ein Anspruch der Klägerin aus. Darüber hinaus sind aber auch die anderen Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt.

Es wird bestritten, dass die Marke „Obelix“ in der Gemeinschaft (bzw. in Deutschland) bekannt ist. Dies wird von der Klägerin bislang weder behauptet noch in irgendeiner Form dargelegt, geschweige denn unter Beweis gestellt.

Darüber hinaus wird durch die Benutzung des Zeichens „Mobilix“ weder die Unterscheidungskraft noch die Wertschätzung des Zeichens „Obelix“ ausgenutzt oder beeinträchtigt.

Eine Ausnutzung der Wertschätzung scheidet schon an der fehlenden Übertragbarkeit des Rufs (vgl. hierzu Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14 Rn. 501), da es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Marke „Obelix“ in den Bereichen Software, Hardware und Telekommunikation irgendwelche Vorteile mit sich bringt. Eine Rufausnutzung brächte auch keine Vorteile, da die Figur „Obelix“ in den Comics eher als dick, schwerfällig, konservativ und einfältig beschrieben wird. Es wäre völlig kontraproduktiv, wenn dieser Ruf auf die kleinen, mobilen, zukunftsorientierten Produkte des Beklagten übertragen würden.

Eine Beeinträchtigung der Wertschätzung liegt bereits deswegen nicht vor, weil das Zeichen „Mobilix“ weder für qualitativ minderwertige Produkte benutzt wird (vgl. BGH GRUR 1994, 808 – Markenverunglimpfung I „Mars“) noch eine herabsetzende Darstellungsform vorliegt (vgl. BGH GRUR 1995, 57 – Markenverunglimpfung II „Nivea“).

Eine Ausnutzung/Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der Marke „Obelix“ ist bereits wegen des Branchenabstands ausgeschlossen, da die Bekanntheit der Marke „Obelix“ nach der Rechtsprechung gerade auch bei den Abnehmern in Bezug auf das angegriffene Zeichen vorliegen müsste (vgl. BGH GRUR 1991, 863, 867 – Avon). Zudem verdient einen Schutz vor Verwässerung nur eine Marke, die nicht bereits verwässert ist (Ingerl/Rohnke, § 14 Rn. 516). Zumindest in den Bereichen Telekommunikation und Informationstechnologie ist die Marke „Obelix“ aber, wie oben dargelegt, bereits verwässert.

Zudem ist kein Unlautbarkeitskriterium erfüllt, zumal weder ein identisches Zeichen vorliegt noch ein erkennbarer Bezug zu den rufbegründenden Produkten besteht (vgl. BGH, GRUR 1996, 508, 509; Ingerl/Rohnke, MarkenG § 14 Rn. 503).

3. Kein Anspruch aus § 14 MarkenG

Ein Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht aus § 14 MarkenG, weil diese Vorschrift bei Gemeinschaftsmarken nicht anwendbar ist.

II. Löschungsanspruch

Da ein Unterlassungsanspruch ausgeschlossen ist, entfällt aus den gleichen Gründen auch ein Löschungsanspruch, da die Tatbestandsvoraussetzung gemäß §§ 9, 51, 125 b Nr. 1 MarkenG weitgehend deckungsgleich sind.

III. Auskunftsanspruch/Schadenersatzanspruch

Aus denselben Gründen hat die Klägerin auch weder einen Auskunftsanspruch nach §§ 19, 125 MarkenG noch einen Schadenersatzanspruch nach §§ 14 Abs. 6, 125 MarkenG.

IV. Fazit

Die Klage ist demnach in allen Punkten unbegründet.

In viel gelesenen internationalen Mailinglisten wird die Klage heißt diskutiert und sehr kritisch beurteilt.

Beweis: Auszug einiger Stellungnahmen, die in der bedeutendsten amerikanischen Mailingliste im Bereich Open Source Software abgegeben wurden,

Anlage B 24

Ein Teilnehmer mit dem Namen „Augros“ gab seiner Stellungnahme die Überschrift:

„ridiculix, vercingetorix would turn in his grave.“

Dem ist nichts hinzuzufügen.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.

Dr. Martin Jaschinski
Rechtsanwalt

Dr. Till Jaeger
Rechtsanwalt