

BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 229/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
14. Mai 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die eingetragene Marke 397 08 866

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2002 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Schermer, des Richters Albert und der Richterin Friehe-Wich

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung "Excessika" soll für "Seifen, Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ätherische Öle; Druckereierzeugnisse; Bekleidungsstücke (Dessous)" als Marke geschützt werden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der Marke 1 143 185 "EXCESS", die für "Parfümerien, ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, insbes Cremes, Haarkosmetika, Shampoos; Haarwässer" Schutz genießt.

Die Markenstelle für Klasse 25 des Patentamts hat den Widerspruch mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, daß trotz möglicher Warengleichheit die Unterschiede der Marken für ein sicheres Auseinanderhalten ausreichen. Wegen der deutlich unterschiedlichen Wortlänge, Silbenzahl und Vokalfolge seien die Markenwörter klanglich und bildlich klar verschieden. Der Verkehr habe auch keine Veranlassung, die jüngere Marke auf die Silben "Excess-" zu verkürzen; auch, wenn die Endung "-ica" ("-ika") in bestimmten Fremdwörtern vielleicht nicht unüblich sei, liege es hier nicht nahe, sie etwa nur als Plural-Endung zu werten, da dem Verkehr, der die Bedeutung von "Excess" kenne, auch geläufig sei, daß die Mehrzahlform dieses Wortes anders laute.

Daher seien auch weder begriffliche noch assoziative Verwechslungen zu erwarten.

Gegen den Erinnerungsbeschuß hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt. Sie hält die Vergleichsmarken für verwechselbar und zwar in unmittelbarer und mittelbarer Hinsicht. Die jüngere Marke werde jedenfalls von dem Bestandteil "Excess" geprägt. Dem Verkehr seien nämlich Wörter wie "Excess" ("Exzess") oder "excessiv" ("exzessiv") geläufig, weshalb er bei einer Begegnung mit der jüngeren Marke darin unschwer den Begriff "Excess" erkennen werde, zumal die Endung "-ika" nicht geeignet sei, ein Wachrufen der Erinnerung hieran zu verhindern. Nach Meinung der Widersprechenden sind die Zeichen "insofern ... klanglich, schriftbildlich und vor allem auch begrifflich identisch".

Auch assoziative Verwechslungsgefahr sei gegeben, weil die Art der abweichenden Bestandteile (Anhängen einer wenig kennzeichnungskräftigen Endung) den Schluß nahelege, beide Marken gehörten demselben Unternehmen. Die Widersprechende verweist darauf, daß es eine große Zahl von Marken gebe, die auf "-ika" endeten, weshalb diese Buchstabenfolge als "übliche Endung" verstanden werde. Der Verkehr fasse deshalb die Anmeldemarke als Bezeichnung einer "Neben- oder Unterlinie" des Parfümes "EXCESS" auf.

Der Markeninhaber hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde mußte in der Sache erfolglos bleiben, da die Vergleichsmarken nicht verwechselbar im Sinne des Markengesetzes (§ 9 Abs 1 Nr 2) sind.

Bei der Prüfung einer Verwechslungsgefahr ist von einer möglichen (teilweisen) Warengleichheit auszugehen, was das Anlegen strenger Maßstäbe erfordert. Dennoch besteht, wie die Markenstelle mit zutreffender Begründung dargelegt hat, in keiner Richtung eine beachtliche Markenähnlichkeit.

In unmittelbarer Hinsicht unterscheiden sich die Markenwörter klar, weil sie unterschiedliche Wortlänge, Buchstaben- und Silbenzahl, Vokal- und Konsonantenfolge zeigen, was auch bei einem flüchtigen Verhalten weder überhört noch übersehen werden kann. Begrifflich liegen deshalb keine relevanten Übereinstimmungen vor, weil die ältere Marke einen klaren und gängigen Begriffsgehalt aufweist, den die jüngere erkennbar nicht enthält; die in manchen Wörtern nicht unübliche Endung "-ika", die auf eine Pluralform hinweist, macht in der jüngeren Marke keinen Sinn, weil die anderslautende richtige Pluralform von "Exzeß" allgemein bekannt und geläufig ist ("Exzesse"). Deshalb wird dem Verkehr, der Zeichen regelmäßig so auffaßt, wie sie ihm entgegentreten, diese Marke grundsätzlich als einheitliches und eigenständiges Phantasiewort erscheinen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß sie in klanglicher, bildlicher oder begrifflicher Hinsicht allein von dem Wort "Excess" geprägt würde oder gar darauf zu reduzieren wäre.

Nach Ansicht des Senats darf bei einem zusammengeschriebenen Markenwort wie "Excessika", das nicht (ausnahmsweise) aufgrund besonderer Umstände als mehrgliedrig empfunden wird, auch nicht ohne weiteres auf "Bestandteile" abgestellt werden, die den "Gesamteindruck" des einheitlichen Wortes prägen und insoweit für sich gesehen eine unmittelbare Verwechslungsgefahr mit anderen Marken begründen könnten. Gegen die Übernahme dieser ausschließlich zu mehrteiligen Kombinationsmarken entwickelten Grundsätze (vgl dazu Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 170 f) auf einteilige Marken bestehen um so größere Bedenken, als dadurch eine sichere Abgrenzung zwischen mittelbarer und unmittelbarer Verwechslungsgefahr unmöglich würde und die bewußt hoch angesetzten Anforderungen an die Bejahung einer mittelbaren Verwechslungsgefahr umgangen werden könnten (vgl aaO Rdn 157 mwNachw). Dementsprechend ist auch die

Feststellung im Beschluß des 30. Senats des Bundespatentgerichts vom 23. April 1996 - 30 W (pat) 102/95 (zitiert bei Anders/Hacker, GRUR 1997, 487, 504), die Grundsätze zur unmittelbaren Verwechslungsgefahr von Kombinationsmarken dürften nicht auf Einwortmarken übertragen werden, vom Bundesgerichtshof (BGH GRUR 1999, 735, 736 "MONOFLAM/POLYFLAM") nicht beanstandet worden.

Auch assoziativ sind Verwechslungen nicht zu erwarten. Abgesehen davon, daß dem Wort "Excess" wegen seines Begriffsgehalts, der bei manchen der einschlägigen Waren durchaus in eine beschreibende Richtung deuten kann ("exzessive Wirkung"), eine zumindest etwas unter dem Durchschnitt liegende Kennzeichnungskraft zukommt und es deshalb schon von Hause aus als Bestandteil, auf den eine mittelbare Verwechslungsgefahr (ausnahmsweise) gestützt werden kann, wenig geeignet ist (vgl aaO Rdn 212 ff), fehlt es an besonderen Anhaltspunkten, die den Verkehr ausnahmsweise veranlassen könnten, hier eine Zeichenserie zu vermuten (aaO Rdn 206 f). Daran ändert schließlich auch nichts der Hinweis der Widersprechenden auf das vielleicht nicht seltene Vorkommen der Endung "-ika" bei Markenwörtern. Ebensowenig wie die Gebräuchlichkeit dieser Lautfolge als Pluralendung vermag dieser Umstand relevante Teile des Verkehrs zu veranlassen, sie in dem Phantasiewort "Excessika" (tatsächlich oder gedanklich) einfach wegzulassen, um darin nur noch das geläufige Begriffswort "Excess" als das eigentlich kennzeichnende Merkmal zu sehen.

Schließlich vermögen die von der Widersprechenden zitierten Entscheidungen (EuGH GRUR 1998, 377 "sabèl/Puma"; BGH GRUR 1996, 198 "Springende Raubkatze"; aaO 774 "Falke-Run"; GRUR 1969; 40 "Pentavenon"; GRUR 1989, 350 "ABBO") schon deshalb zu keinem anderen Ergebnis zu führen, weil sie offensichtlich ganz anders gelagerte Fälle betreffen.

Nach allem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der Kosten wird auf § 71 Abs 1 MarkenG verwiesen.

Dr. Schermer

Friehe-Wich

Albert

br/Pü