

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 191/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
17. Januar 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 02 662.8

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die für die Waren

"Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Biere"

unter der Nummer 395 02 662.8 eingetragene Marke

"Vitaqua"

ist Widerspruch erhoben worden aus der Marke DD 624 672

"Vita-Cola",

die für die Ware

"Brauselimonade"

eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diesen Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass zwischen den Vergleichsmarken hinsichtlich ihres jeweiligen klanglichen und schriftbildlichen Gesamteindrucks keine Verwechslungsgefahr bestehe. Bei dem allein eine mögliche Verwechslungsgefahr begründenden Zeichenbestandteil "Vita" handle es sich um ein Zeichenelement mit beschreibendem Charakter, das als kennzeichnungsschwach zu bewerten sei. Diese Kennzeichnungsschwäche habe zur Folge, daß die einschlägigen Verkehrskreise gezwungen seien, auf etwaige Unterschiede besonders zu achten, so daß die vorhandenen Unterschiede für einen ausreichenden Abstand zwischen den Vergleichsmarken sorgten. Auch die unterschiedlichen Begriffsgehalte der jeweiligen Markenendungen wirkten einer klanglichen und schriftbildlichen Verwechslungsgefahr deutlich entgegen. Eine assoziative Verwechslungsgefahr liege ebenfalls nicht vor. Da der Zeichenbestandteil "Vita" kennzeichnungsschwach sei, könne er als Stammbestandteil einer Serienmarke nicht in Betracht kommen. Deshalb könne auch die von der Markeninhaberin zulässigerweise bestrittene Benutzung der Widerspruchsmarke dahingestellt bleiben.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit der Beschwerde. Entgegen der im angefochtenen Beschluß vertretenen Auffassung bestehe sehr wohl die Gefahr von Verwechslungen, da sich die gegenüberstehenden Marken "Vitaqua" einerseits und "Vita-Cola" andererseits in ihrem Gesamteindruck ähnelten. Wegen der identischen und wirtschaftlich nahestehenden Waren sei nämlich ein erheblicher Abstand der Marken erforderlich. Danach aber seien die Vergleichsmarken klanglich verwechselbar. Vokalfolge und Betonung seien vergleichbar. Die angegriffene

Marke sei lediglich eine werbewirksame Verkürzung der Begriffskombination "Vita-Aqua", wobei der betroffene Verkehrskreis den Bestandteil "Vit-" mit "Vitalität" assoziiere und trotz der Aussprache "Vitaqua" an "Vita-Aqua" denke. Auch eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr sei gegeben, da beide Marken reine Wortmarken ohne Bildbestandteile und mit unauffälligen Klein- und Großbuchstaben geschrieben seien. Die Buchstabenzahl sei beinahe, die Markenanfänge gänzlich identisch. Zwar seien alle einzelnen Markenbestandteile der Vergleichsmarken kennzeichnungsschwach. Da der Konsument aber dem Begriff "Cola" einen bestimmten Geschmack beimesse, achte er stärker auf den unterscheidungswirksamen Zusatz "Vita-", um Herkunft und Originalität des Getränks beurteilen zu können. Ähnlich verhalte es sich mit dem Begriff "Aqua", der im Sinne von "Wasser" bzw. "Mineralwasser" verstanden werde; hier also erfülle der Begriff "Vit-" die herkunftshinweisende Funktion. Damit sei im vorliegenden Fall sehr wohl auf die Markenbestandteile "Vit-" bzw. "Vita-" abzustellen, die eine Kennzeichnungs- und Unterscheidungswirkung hätten.

Die Widersprechende beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. März 1998 und 29. März 2000 aufzuheben.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Eine erhebliche Bekanntheit der Widerspruchsmarke, die die ihr innewohnende Kennzeichnungsschwäche in einem solchen Maße ausgleichen könnte, daß die Widerspruchsmarke wenigstens einen durchschnittlichen Schutzzumfang habe, komme der Bezeichnung "Vita-Cola" nicht zu. Vielmehr sei die Gesamtmarke "Vita-Cola" kennzeichnungsschwach. Zudem seien die Vergleichsmarken nicht

verwechselbar. Silbenzahl, Sprechrhythmus und Bedeutung seien unterschiedlich. Auch eine assoziative Verwechslungsgefahr liege nicht vor, da die Widersprechende für ihre Marke nicht die Eignung als Serienzeichen in Anspruch nehmen könne. Darüber hinaus trete der auf dem Getränkektor nicht selbständig schutzfähige Bestandteil "Vita" in der angegriffenen Marke "Vit'aqua" nicht als separater Bestandteil kollisionsbegründend hervor.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet. Zwischen der Marke 395 02 662.8 "Vitaqua" und der Widerspruchsmarke DD 624 672 "Vita-Cola" besteht keine Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Bei der Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr ist der Grad der Ähnlichkeit der Waren und Marken sowie der Grad der Kennzeichnungskraft der älteren Marke zu berücksichtigen, wobei diese einzelnen Beurteilungsgesichtspunkte zueinander in Beziehung zu setzen sind und in jeweils unterschiedlicher Gewichtung zusammenwirken (BGH GRUR 1995, 216, 219 – Oxygenol II). Danach ist zwar wegen der teilweise gleichen und im übrigen in mindestens mittlerem Umfang ähnlichen Waren, für die beide Marken bestimmt sind, ein deutlicher Abstand der Marken erforderlich, um die Gefahr von Verwechslungen gemäß § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG verneinen zu können. Ein solcher deutlicher Abstand der Marken ist jedoch vorliegend in jeder denkbaren Richtung gegeben. Dabei hat der Senat der Widerspruchsmarke einen eher geminderten Schutzzumfang zugrundegelegt, da die vorgelegten Benutzungsunterlagen wegen einer Benutzung in einem lediglich räumlich abgegrenzten Gebiet die Annahme eines höheren Schutzzumfangs nicht rechtfertigen.

Die Markenwörter "Vita-Cola" und "Vitaqua" weisen jedoch trotz gewisser klanglicher und schriftbildlicher Übereinstimmungen in ihrer Gesamtheit (BGH GRUR 1996, 198 – Springende Raubkatze; EuGH GRUR Int 1998, 56 – Springende Raubkatze II) keine solche Ähnlichkeit auf, daß Verwechslungen zu besorgen wären. Die Marken unterscheiden sich in ihrer Länge und damit in ihrer Silbenzahl und Betonung deutlich voneinander. Während die Widerspruchsmarke aus vier Silben besteht, weist die jüngere Marke lediglich drei Silben auf. Anders als die beschwerdeführende Widersprechende geht der Senat davon aus, daß die jüngere Marke so gelesen und verstanden wird, wie sie geschrieben ist, nämlich als einheitliches, zusammengeschriebenes Wort. Ein Anlaß, in die jüngere Marke ein zusätzliches "a" einzufügen, ist nicht ersichtlich. Selbst wenn der angesprochene Verkehr die in dem Markenwort enthaltene Anspielung auf die Bestandteile "Vita" und "Aqua" erkennt, wird er dieses so, wie es geschrieben ist, aussprechen. Dann aber werden die vorhandenen klanglichen Unterschiede zu der Widerspruchsmarke nicht unbemerkt bleiben. Der Verkehr nimmt nämlich ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so auf, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer zergliedernden Betrachtungsweise zu unterziehen. Hinzu kommt, daß die den Vergleichsmarken zu entnehmenden Begriffsinhalte "Wasser" ("aqua") und "Cola" zusätzlich zu den bestehenden formalen Unterschieden zu einer sicheren klanglichen Unterscheidbarkeit beitragen.

Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr ist wegen der unterschiedlichen Schreibweise der Vergleichszeichen – einmal mit einem waagrechten Strich in der Wortmitte, einmal zusammengeschrieben – nicht zu befürchten. Zudem unterscheiden sie sich in ihren jeweiligen Längen und ihrem Schriftverlauf in jeder zu berücksichtigenden Schreibweise hinreichend. Die Annahme einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr allein wegen der Schreibweise in Groß- und Kleinbuchstaben ist nicht gerechtfertigt, da die im Schriftverlauf auftretenden Unterschiede dann nicht ausreichend gewürdigt würden und allein mit diesem Argument praktisch alle geschriebenen Wörter miteinander verwechselt werden müßten.

Entgegen der Annahme der Widersprechenden besteht auch keine allein auf der Übereinstimmung in dem Bestandteil "Vit-" oder "Vita-" basierende Verwechslungsgefahr. "Vita" ist in Alleinstellung zwar nicht glatt beschreibend, hat aber einen deutlichen Begriffsanklang (lat. Leben; vital, Vitalität, Vitamin usw), der auch wahrgenommen und verstanden wird. Angesichts der Fülle der auf dem vorliegenden Warenssektor existierenden "vita"-Zeichen ist das angesprochene Publikum damit trotz der Flüchtigkeit und Eile des täglichen Lebens und der Geringwertigkeit der so gekennzeichneten Güter gezwungen, sorgfältig auf die Unterschiede zu achten und sich die Zeichen vor allem daran einzuprägen. Selbst wenn der Zeichenteil "aqua" der jüngeren Marke als Hinweis auf "Wasser, Mineralwasser" und der Zeichenteil "Cola" der älteren Marke als Hinweis auf ein Cola-(Nuß-)haltiges Getränk verstanden wird, wendet sich die Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise wegen des Begriffsanklanks in dem Zeichenteil "Vita" nicht ausschließlich den Zeichenanfängen zu. Vielmehr werden sich diese dann an den jeweiligen Gesamtzeichen orientieren. Dies gilt um so mehr, als die jüngere Marke in ihrer Gesamtheit eine phantasievolle Zusammenziehung zu einem einheitlichen Gesamtwort ist.

Begriffliche Verwechslungen treten wegen der in den beiden Zeichen enthaltenen, unterschiedlichen Begriffsanklänge nicht ein. Während das jüngere Zeichen einen Hinweis auf "Wasser" ("aqua") enthält, deutet das ältere Zeichen auf ein Cola-haltiges Getränk hin.

Anhaltspunkte für die Annahme einer Verwechslungsgefahr der Marken unter dem Gesichtspunkt der gedanklichen Verbindung gemäß § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG bestehen ebenfalls nicht. Der Hauptanwendungsfall dieser Art der Verwechslungen ist die sog mittelbare Verwechslungsgefahr, deren wesentliche Voraussetzung das Vorliegen eines gleichen oder wesensgleichen Wortstamms mit Hinweischarakter auf den Inhaber der älteren Marke ist. Abgesehen davon, daß die beschwerdeführende Widersprechende eine entsprechende Serienmarke mit dem gleichbleibenden Bestandteil "Vita" nicht nachgewiesen hat, wäre "Vita" aufgrund seiner Kenn-

zeichnungsschwäche ohnehin nicht als Stammbestandteil geeignet. Zudem tritt "Vita" in der angegriffenen Marke nicht selbständig hervor.

Für eine vom Grundsatz der eigenen Kostentragung abweichende Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs 1 MarkenG) bestand kein Anlaß.

Schülke

Reker

Eder

prä