

BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 262/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
10. April 2001

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die eingetragene Marke 395 38 654

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 2001 unter Mitwirkung des Richters Albert als Vorsitzenden, der Richterin Friehe-Wich und des Richters Schwarz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Marke 395 38 654

siehe Abb. 1 am Ende

für "Damenoberbekleidung, Damenwäsche, Damenstrümpfe, Accessoires für Damenbekleidung, nämlich Gürtel, Schuhe, Schals, Halstücher, Schultertücher, Herrenoberbekleidung, Herrenwäsche, Herrenstrümpfe, Accessoires für Herrenbekleidung, nämlich Gürtel, Schuhe, Schals, Halstücher, Schultertücher, Kinderoberbekleidung, Kinderwäsche, Kinderstrümpfe, Accessoires für Kinderbekleidung, nämlich Gürtel, Schuhe, Schals, Halstücher, Schultertücher; Accessoires für Damenbekleidung, nämlich Taschen; Accessoires für Herrenbekleidung, nämlich Taschen; Accessoires für Kinderbekleidung, nämlich Taschen" ist Widerspruch eingelegt aus der prioritätsälteren Wortmarke

ZAPA

eingetragen unter der Nr 1 162 391 für "Ober- und Unterbekleidungsstücke, Freizeit- und Sportbekleidungsstücke, Hals- und Kopftücher, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Koffer, Hand-, Reise-, Sport- und Einkaufstaschen (soweit in Klasse 18 enthalten); Schirme".

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch zwei Beschlüsse, von denen einer im Erinnerungsverfahren erging, den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Auf die Frage der von der Inhaberin der jüngeren Marke bestrittenen Benutzung komme es nicht an.

Nach ihrem Gesamteindruck seien die einander gegenüberstehenden Marken auch im Hinblick auf teilweise Warenidentität sowohl in optischer als auch in klanglicher Hinsicht ausreichend unterschiedlich, Verwechslungen sicher auszuschließen. Insbesondere sei in klanglicher Hinsicht die unterschiedliche Silbenzahl sowie der deutlich verschiedene Sprech- und Betonungsrhythmus nicht zu überhören. In begrifflicher Hinsicht erkenne der Verkehr in der jüngeren Marke den Namen eines aus Film und Fernsehen bekannten mexikanischen Revolutionärs. Der Verkehr habe auch keine Veranlassung, das Wort "ZAPATA" willkürlich in die Teile "ZAPA" und "TA" zu zergliedern und in "ZAPA" dann einen Stammbestandteil zu sehen, der auf die Widersprechende hinweisen könnte. Eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei bestritten und nicht liquide.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Rechtsnachfolgerin der Widersprechenden. Sie hat weitere Unterlagen vorgelegt, wonach die Widerspruchsmarke für Damenoberbekleidung benutzt worden sei. Sie meint, die einander gegenüberstehenden Markenwörter würden von den angesprochenen Verkehrskreisen als reine Phantasiebezeichnungen aufgefaßt. Ein flüchtiger Betrachter – auf den abzustellen sei – werde die mehrsilbige jüngere Marke am ehesten aufgrund der anfänglichen Buchstaben- oder Silbenfolge im Gedächtnis behalten, zumal der Endsilbe "-TA" kein eigenständiger prägender Charakter zugemessen werden könne. Die Silbenfolge "ZAPA" präge daher die jüngere Marke. Den in Anbetracht teilwei-

se identischer Waren erforderlichen deutlichen Abstand halte die angegriffene Marke nicht ein. Die Widerspruchsmarke weise eine hohe, zumindest jedoch eine normale, durch Drittzeichen nicht geschwächte Kennzeichnungskraft auf. Die Benutzung älterer eingetragener Marken mit dem Bestandteil "ZAPA" werde bestritten. Ein Teil dieser Marken seien solche der Widersprechenden oder eines mit ihr verbundenen französischen Unternehmens. Der Verkehr könne die jüngere Marke auch für eine weitere Abwandlung der Stammmarke "ZAPA" halten, so daß auch assoziative Verwechslungsgefahr vorliege.

In der mündlichen Verhandlung hat die Widersprechende darauf hingewiesen, daß ihrer Ansicht nach die vorliegende Sache dem der "salvent/Salventerol"-Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrundeliegenden Fall vergleichbar sei. Aus der "Lloyd/Loints"-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ergebe sich, daß hinsichtlich der angesprochenen Verkehrskreise auf den flüchtigen Verbraucher abzustellen sei. Dieser werde die gegenüberstehenden Marken verwechseln, weil die ersten beiden Silben der jüngeren Marke mit dem Widerspruchszeichen identisch seien. Hinzu komme, daß im Deutschen die Anfangsilbe betont werde, was ihr zusätzliches Gewicht verleihe. Bei der Frage der assoziativen Verwechslungsgefahr sei insbesondere zu berücksichtigen, daß die Widerspruchsmarke Teil des Firmennamens der Beschwerdeführerin sei.

Die Beschwerdeführerin beantragt, die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die Löschung der jüngeren Marke anzuordnen. Hilfsweise regt sie an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Zurückweisung der Beschwerde.

Sie meint, die Gefahr von Verwechslungen sei nicht gegeben. Der der "salvent/Salventerol"-Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrundeliegende Sachverhalt sei mit dem vorliegenden nicht zu vergleichen.

Die Widersprechende ist ausweislich des vorliegenden Handelsregisterauszugs am 29. Oktober 1998 durch Übertragung ihres Vermögens auf die Beschwerdeführerin mit dieser verschmolzen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet, weil die jüngere Marke auch in Anbetracht einander gegenüberstehender teilweise identischer Waren einen die Gefahr von Verwechslungen mit ausreichender Sicherheit ausschließenden Abstand zur Widerspruchsmarke einhält, so daß die Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG nicht vorliegen.

Die Gefahr von Verwechslungen ist von mehreren Komponenten abhängig, die miteinander in Wechselbeziehung stehen, und zwar insbesondere von der Ähnlichkeit oder Identität der Marken, der Ähnlichkeit oder Identität der von ihnen erfaßten Waren und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (EuGH GRUR 1998, 922, 923 – Canon; MarkenR 1999, 236, 239 – Lloyd/Loints), wobei entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (EuGH MarkenR 1999, aaO, RdNr 26).

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist davon auszugehen, daß die Widerspruchsmarke eine normale Kennzeichnungskraft aufweist. Für eine Schwächung durch eine Vielzahl von Marken anderer Inhaber mit dem Bestandteil "ZAPPA" spricht ebenso wenig wie tatsächliche Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, daß sie infolge umfangreicher Benutzung eine gesteigerte Kennzeichnungskraft aufweist.

Die einander gegenüberstehenden Marken sind teilweise für identische Waren bestimmt; für Damenoberbekleidung, also für eine identisch auch im Warenverzeichnis der jüngeren Marke enthaltene Warengruppe ist die Benutzung auch glaubhaft gemacht. Auf die Frage, für welche weiteren Waren im einzelnen die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft gemacht ist und welche Waren damit gemäß § 43 Abs 1 S 3 MarkenG zu berücksichtigen sind, kommt es nicht an, da auch bei identischen Waren die angegriffene Marke einen Abstand zur Widerspruchsmarke einhält, der Verwechslungen in einem markenrechtlich erheblichen Umfang ausreichend sicher ausschließt.

In optischer Hinsicht weicht der der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zugrundeliegende Gesamteindruck der jüngeren Marke aufgrund ihrer graphischen Gestaltung und des deutlich längeren Markennamens für einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher, der bei dem Erwerb von Erzeugnissen aus dem Modebereich, wie sie in den beiderseitigen Warenverzeichnissen enthalten sind, in der Regel mindestens durchschnittliche Aufmerksamkeit aufwenden wird, ausreichend von dem der Widerspruchsmarke ab, um Verwechslungen in einem markenrechtlich erheblichen Umfang hinreichend sicher auszuschließen.

Auch in klanglicher Hinsicht ist eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Denn - wie die Erinnerungsprüferin zu Recht ausführt - die zusätzliche dritte Silbe im Wortbestandteil der jüngeren Marke, die in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung hat, führt in der Regel zu einer abweichenden Betonung (ZAPÁTA - wie Renata, Cassata usw - statt ZÁPA). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin gibt es in der deutschen Sprache keine Regel, nach der alle mehrsilbigen Wörter (oder Wörter mit einer bestimmten Silbenzahl) immer auf einer bestimmten - insbesondere der ersten - Silbe betont werden. Lediglich als Beispiel seien hier genannt für zweisilbige Wörter einerseits "Silbe" und andererseits "Betrag", für dreisilbige Wörter "Anordnung", "Betonung" und "Bonität". Hinzu kommt, daß in der

Regel das A in der jeweils zweiten Silbe der Markenwörter in "ZAPATA" lang und in "ZAPA" kurz ausgesprochen werden wird.

In begrifflicher Hinsicht werden die angesprochenen Verkehrskreise zur Überzeugung des Senats beide Markenwörter in aller Regel als Phantasiebezeichnungen auffassen und ihnen keine besondere Bedeutung beimessen.

Der von der Widersprechenden zitierten Entscheidung "salvent/Salventerol" (BGH BIPMZ 1998, 467) liegt ein im entscheidenden Gesichtspunkt anders gelagerter Fall zugrunde. Denn die dort einander gegenüberstehenden Bezeichnungen waren für pharmazeutische Erzeugnisse bestimmt, und – worauf der Bundesgerichtshof in jener Entscheidung ausdrücklich abstellt – die Endsilbe "-ol" kommt insbesondere im Bereich der Arzneimittelkennzeichnungen häufig vor, so daß ihr der Bundesgerichtshof aus diesem Grunde nur geringfügig prägende Bedeutung beigemessen hat (BGH aaO S 468). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Denn die Endsilbe "-TA" ist auf dem Modesektor weder besonders häufig noch sind andere Gründe ersichtlich, ihr nur geringe Bedeutung beizumessen. Der Verkehr hat im Hinblick auf die vorliegend angegriffene Marke vielmehr keinerlei Veranlassung, von dem insgesamt nicht gerade langen, gut auszusprechenden und gut zu merkenden Wortbestandteil der jüngeren Marke irgend etwas abzuspalten.

Entsprechend ist auch eine markenrechtlich relevante Gefahr von Verwechslungen aufgrund gedanklichen In-Verbindung-Bringens zu verneinen, denn die angesprochenen Verkehrskreise haben keine Veranlassung, lediglich aufgrund der Übereinstimmung der ersten beiden Silben der jüngeren Marke mit der Widerspruchsmarke die mit "ZAPATA" gekennzeichneten Produkte der Widersprechenden zuzuordnen.

Hinzu kommt, daß bei der Prüfung der Gefahr mittelbarer Verwechslungen auf fachlich orientierte oder zumindest interessierte Verkehrskreise abzustellen ist, die die einander gegenüberstehenden Zeichen sorgfältig prüfen, weil die Zuordnung

unterschiedlicher Marken zu einem Unternehmen detaillierte Überlegungen und eine beachtliche Branchenkenntnis erfordern (Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 RdNr 212). Bei dieser Prüfung wird den relevanten Verkehrskreisen ebenso wenig verborgen bleiben, daß die angegriffene Marke gerade nicht mit einem Teil der Unternehmenskennzeichnung der Beschwerdeführerin identisch ist, wie auch, daß sie nicht entsprechend den verschiedenen Zeichen der Widersprechenden und des mit ihr verbundenen Unternehmens gebildet ist.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 83 Abs 2 MarkenG). Die für die Entscheidung relevanten Umstände liegen vielmehr vorwiegend im tatsächlichen Bereich, nämlich in der Beurteilung der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise.

Hinsichtlich der Kosten verbleibt es bei der Regel des § 71 Abs 1 S 2 MarkenG. Gründe, hiervon abzuweichen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Albert

Schwarz

Friehe-Wich

Pü

Abb. 1

