

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 292/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Oktober 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 39 058

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die für "Zuckerwaren, insbesondere Bonbons und Lakritzwaren für nicht-medizinische Zwecke" eingetragene Wortmarke 395 39 058

FRAZER TYRKISK PEBER

ist Widerspruch erhoben aus der Wort-Bildmarke 1 070 396

siehe Abb. 1 am Ende

die seit 16. November 1984 für "Zuckerwaren, insbesondere Bonbons, Lakritzwaren und Kaugummi; alle vorgenannten Waren für nichtmedizinische Zwecke" eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen. Dies ist damit begründet, zwar sei Warenidentität gegeben, der kollisionsbegründende Bestandteil könne aber auf Grund seines beschreibenden Aussagegehalts keine Verwechslungsgefahr begründen. Die skandinavische Version von "Türkisch Pfeffer" sei nur ein Hinweis auf Gewürzpaprika, der auch zur geschmacklichen Beeinflussung von Lakritzbonbons verwendet werde. Der Verbraucher werde sich bei der Widerspruchsmarke am Herstellernamen PERELLY orientieren.

Dagegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt. Sie hat im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt vorgetragen, die Marken seien sich im Gesamteindruck sowie in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht ähnlich. Die Marken stimmten ferner im Sinngehalt vollständig überein, da der Hinweis auf "Türkisch Pfeffer" dahin gehe, dass es sich nicht um einen normalen, süßen Bonbon handle, sondern um einen sehr scharf schmeckenden. "Türkisch Pfeffer" sei bei Lakritzbonbons nicht beschreibend. Die Bezeichnung sei gewählt worden, um den scharfen Geschmack des Bonbons in irgendeiner Weise begrifflich zu vermitteln. Es handle sich aber um eine freie Wahl ohne Sachzwang. In den Waren befinde sich kein Pfeffer und auch nicht das, was in der Lebensmittelindustrie mit "Türkisch Pfeffer" bezeichnet werde. Auch in "Alsterwasser" befinde sich kein Wasser aus der Alster. Die Firmennamen Fazer bzw. PERELLY seien beim Markenvergleich nicht zu berücksichtigen. Jedenfalls seien die Marken gedanklich miteinander in Verbindung zu bringen.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und das Zeichen
395 39 058 zu löschen.

Demgegenüber stellt die Inhaberin der angegriffenen Marke den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Marken seien im Gesamteindruck verschieden. Selbst die skandinavische Bezeichnung TYRKISK PEBER sei zum deutschen Ausdruck "Türkisch Pfeffer" nicht ähnlich genug, um Verwechslungen im klanglichen Gesamteindruck zu begründen.

II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Ob zwei konkurrierende Marken einer Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG unterliegen, hängt im wesentlichen vom Zusammenwirken der Faktoren Warenähnlichkeit, Markenähnlichkeit und Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ab. Diese Kriterien sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr, wobei ein höherer Grad eines Faktors einen geringeren Grad eines anderen Faktors ausgleichen kann (vgl. BGH GRUR 1999, 995, 997 - HONKA).

Nachdem Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr von der Registerlage auszugehen. Danach können die Marken für identische Waren verwendet werden.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist vom Gesamteindruck her durchschnittlich. Der Bestandteil "Türkisch Pfeffer" ist allerdings glatt beschreibend. Er gibt nur einen Hinweis auf den Geschmack der Ware und ist so eine Angabe, die der Verbraucher nicht als betriebliche Herkunftsangabe auffasst. "Türkisch Pfeffer" ist als Bonbonzutat bzw. als Grundmasse dafür nachweisbar. Im Onlinekatalog von "geist-im-glas" finden sich Essenzen für die Zubereitung von Bonbon-Shootern, darunter die Essenz 41422 bzw. 41622 "BS Türkischer Pfeffer" mit der Rezeptur "Anis, Lakritze, Salmiak".

Die Marken unterscheiden sich in ihrer Gesamtheit sowohl im Wortbestandteil als auch durch die graphische Gestaltung der Widerspruchsmarke. Dies schließt eine bildliche Verwechslungsgefahr aus.

Bei insgesamt deutlich unterschiedlichen Marken kann sich eine Verwechslungsgefahr nicht aus der Gemeinsamkeit in einem glatt beschreibenden Begriff, wie hier "Türkisch Pfeffer", ergeben (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl. § 9 Rdn. 148).

Es besteht auch nicht die Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Hierfür reicht das Vorhandensein eines übereinstimmenden Elements in beiden Marken nicht aus. Vielmehr wäre zusätzlich erforderlich, dass diesem Bestandteil ein Hinweischarakter auf den Inhaber der älteren Marke zukommt. Nicht kennzeichnungskräftige oder lediglich kennzeichnungsschwache Elemente können einen solchen Hinweischarakter nicht begründen.

Gleiches gilt für die Möglichkeit einer Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt von Serienzeichen. "Türkisch Pfeffer" ist wegen seiner beschreibenden Bedeutung auch nicht als Stammbestandteil geeignet.

Zu einer Kostenauflegung besteht kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Winkler

Sekretaruk

Dr. Albrecht

Fa

Abb. 1

