

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 35/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
30. Oktober 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 35 682

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die Eintragung der Marke 399 35 682

**Lion
HEART**

für die Waren

"Spirituosen und Liköre, soweit Gin und Whiskey in Frage kommen,
aus englischsprachigen Ländern"

ist Widerspruch erhoben worden aus der u.a. für die Waren

"Spirituosen und Liköre"

eingetragenen älteren Marke 2 014 400

LIONS.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch sowie die Erinnerung der Widersprechenden wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen, weil sich die Marken insgesamt deutlich voneinander unterscheiden. Die angegriffene Marke werde nicht durch das Wort "Lion" geprägt. Der der englischen Sprache mächtige Teil des deutschen Verkehrs werde die angegriffene Marke als Gesamtbegriff "Löwenherz" verstehen. Auch der übrige Teil des Verkehrs habe keine Veranlassung, sich allein an dem Wort "Lion" zu orientieren, weil dieses optisch gegenüber dem in Großbuchstaben geschriebenen Wort "HEART" zurücktrete. Der Begriff "HEART" sei für Spirituosen und Liköre auch nicht beschreibend oder aus sonstigen Gründen kennzeichnungsschwach. Die Gesamtbezeichnung "Lion HEART" sei insgesamt so kurz und prägnant, dass für eine Verkürzung aus Bequemlichkeit kein Anlass bestehe. Die Gefahr einer gedanklichen Verbindung der Marken sei deshalb nicht gegeben, weil die Bezeichnung "Lion" innerhalb der jüngeren Marke nicht als eigenständiger Herkunftshinweis hervortrete und die Widersprechende auch nichts dazu dargelegt habe, dass sie den Verkehr an ähnlich gebildete Marken mit dem Stammbestandteil "LIONS" gewöhnt habe.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, angesichts der Identität der beanspruchten Waren mit denen der Widerspruchsmarke und der hohen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bestehe zwischen den Marken eine hochgradige Verwechslungsgefahr. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit von Marken sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eher auf deren Übereinstimmungen abzustellen. Erfahrungsgemäß bringe der Verkehr auch den Wortanfängen mehr Aufmerksamkeit entgegen als den Wortenden. Dies gelte für die angegriffene Marke in besonderem Maße, weil der weitere Markenbestandteil "HEART" einen warenbeschreibenden Anklang

aufweise. Alkoholika würden landläufig als Herz und Seele stimulierende Getränke angesehen. Eine von ihr durchgeführte Internetrecherche habe bei Eingabe der Begriffe "Spirituosen" und "Herz" 1530 Treffer ergeben. Es liege aber nicht nur eine unmittelbare Verwechslungsgefahr in klanglicher, schriftbildlicher und begrifflicher Hinsicht, sondern auch die Gefahr einer gedanklichen Verbindung unter dem Gesichtspunkt eines Serienzeichens vor, weil der Verkehr in dem Wort "Lion" den Stamm verschiedener Marken der Widersprechenden erkennen werde. Diese Annahme des Verkehrs werde sich darauf gründen, dass die Widersprechende bereits mit mehreren verschiedenen Marken mit dem Bestandteil "LION(S)" im Verkehr aufgetreten sei. Die Widersprechende beantragt sinngemäß, die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und wegen des Widerspruchs die Löschung der Marke 399 35 682 anzuordnen. Sie regt ferner die Zulassung der Rechtsbeschwerde oder die Voralge der Sache zum EuGH an.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke bestreitet die behauptete erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und vertritt die Ansicht, die Markenstelle sei, ausgehend von dem das Markenrecht beherrschenden Grundsatz, dass bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf den jeweiligen Gesamteindruck abzustellen sei, zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die Marken nicht verwechselbar seien. Das Wort "Lion" sei nicht der prägende Bestandteil der angegriffenen Marke. Die Markennörter "Lion" und "HEART" hätten in der angegriffenen Marke eine gleichwertige Stellung. Der Bestandteil "HEART" trete dabei angesichts seiner Wiedergabe in Versalien eher deutlicher in Erscheinung als das vorangehende Wort "Lion". Der Begriff "HEART" sei für alkoholische Getränke auch weder beschreibend noch kennzeichnungsschwach. Selbst bei einer alleinigen Wahrnehmung dieses Begriffs werde der Verkehr keinerlei beschreibenden Bezug zu alkoholischen Getränken herstellen. Schließlich habe die angegriffene Marke insgesamt auch die für den Verkehr erkennbare eigene Bedeutung "Löwenherz", die insbesondere durch die geschichtliche Figur des "Richard Löwenherz" bekannt sei.

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist unbegründet. Zwischen den Marken "Lion HEART" und "Lions" besteht keine Verwechslungsgefahr i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (EuGH GRUR 1998, 387, 389 – Sabèl/Puma). Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke (EuGH GRUR 1998, 922, 923 – Canon).

Hiervon ausgehend ist auf Grund des Umstands, dass die mit der angegriffenen Marke beanspruchten Waren von dem Warenoberbegriff "Spirituosen" der Widerspruchsmarke umfasst werden und somit eine zumindest teilweise Identität der Waren gegeben ist, für den Ausschluss einer Verwechslungsgefahr ein deutlicher Abstand der Marken erforderlich. Die Kennzeichnungskraft der für andere Waren und Dienstleistungen benutzten und bekannten Widerspruchsmarke ist allerdings für "Spirituosen" nur als durchschnittlich zu bewerten, weil eine nachträgliche Erhöhung von der Markeninhaber bestritten worden ist und zu dem Umfang ihrer Benutzung für diese Ware keine berücksichtigungsfähigen Tatsachen vorgetragen worden sind. Den wegen der teilweisen Warenidentität erforderlichen deutlichen Abstand hält die angegriffene Marke gegenüber der Widerspruchsmarke ein.

Die Marken insgesamt unterscheiden sich wegen des in der angegriffenen Marke enthaltenen Wortes "HEART", das in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung hat, in ihrer Gesamtheit klanglich, schriftbildlich und begrifflich deutlich voneinander. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden wird der Gesamteindruck der angegriffenen Marke auch nicht durch deren Bestandteil "Lion" geprägt. Einem

einzelnen Markenbestandteil kann nur ausnahmsweise dann eine besondere, das Gesamtzeichen prägende Kennzeichnungskraft zugemessen werden, wenn ihm in der Marke eine selbständig kennzeichnende Stellung zukommt und er deshalb geeignet ist, die Erinnerung an das Gesamtzeichen wachzurufen, während die weiteren Elemente der Marke nur eine eher untergeordnete Bedeutung haben, weil sie aus der Sicht des Verkehrs in den Hintergrund treten und zum Gesamteindruck des Zeichens nichts beitragen (BGH MarkenR 2000, 20, 21 f – RAUSCH / ELFI RAUCH). Dabei ist auch der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, dass der Verkehr Marken regelmäßig in der Form aufnimmt, in der sie ihm entgegentreten, ohne eine analysierende oder zergliedernde Betrachtungsweise anzustellen (EuGH aaO – Sabèl/Puma; BGH GRUR 1998, 927, 929 – COMPO-SANA). Dies gilt in besonderem Maße für vom Verkehr als solche erkennbare einheitliche Gesamtbegriffe (BGH GRUR 1998, 932, 933 f - MEISTERBRAND).

Die Wortbestandteile "Lion" und "HEART" der angegriffenen Marke wird der weit überwiegende Teil des deutschen Verkehrs auf Grund des Umstands, dass es sich um Wörter des englischen Grundwortschatzes handelt, verstehen. Nicht zuletzt wegen der großen Bekanntheit der historischen Figur des englischen Königs Richard Löwenherz ist ferner davon auszugehen, dass ein rechtserheblicher Teil der deutschen Verkehrskreise die angegriffene Marke trotz der zweizeiligen Wiedergabe und der schriftbildlich abweichenden Darstellung ihrer Einzelwörter als Gesamtbegriff "Löwenherz" erkennen und schon deshalb die Marke nur in der gesamten eingetragenen Form benennen und erinnern wird.

Aber auch dann, wenn zu Gunsten der Widersprechenden davon ausgegangen wird, dass ein rechtlich beachtlicher weiterer Teil des deutschen Verkehrs die angegriffene Marke nicht als Gesamtbegriff erkennt, kommt ihrem Wortbestandteil "Lion" keine selbständig kennzeichnende Stellung innerhalb der Gesamtmarke zu. Das in der angegriffenen Marke enthaltene weitere Wort "HEART" stellt für die von der Markeninhaberin beanspruchten Waren keine unmittelbar beschreibende Angabe dar. Es gibt keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass harte Spirituosen

wie Gin oder Whisky herzschildernde Wirkungen haben. Anders als etwa bei unter Verwendung von Kräuterauszügen hergestellten Likören ist auch nicht feststellbar, dass Gin oder Whisky als besonders gesundheitsfördernd oder speziell herzschildernd beworben werden. Deshalb hat auch der mit der angegriffenen Marke konfrontierte Verkehr keine Veranlassung, in dem in ihr enthaltenen Wort "HEART" in einem rechtserheblichen Umfang nur eine warenbeschreibende Angabe zu sehen und es deshalb bei der Bestellung außer acht zu lassen. Aus dem danach allein verbleibenden Umstand, dass die Markenbestandteile räumlich voneinander getrennt in zweizeiliger Anordnung wiedergegeben sind, kann ebenfalls nicht auf die prägende Eigenschaft eines einzelnen von ihnen geschlossen werden (BGH GRUR 1996, 775, 776 f – Sali Toft; GRUR 1999, 733 – LION DRIVER / LIONS), zumal es sich bei der angegriffenen Marke insgesamt um eine noch recht kurze und einprägsame Bezeichnung handelt und bei kurzen und prägnanten Bezeichnungen die Tendenz des Verkehrs, sich an einem einzelnen Markenbestandteil zu orientieren, ohnehin eher gering ist (BGH GRUR 1995, 507, 508 – City-Hotel).

Es besteht auch nicht die Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden könnten. Gegen eine Verwechslungsgefahr unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt spricht zum einen der Umstand, dass über die Benutzung weiterer Marken der Widersprechenden mit den Bestandteilen "LIONS" bzw "LION", die für den Verkehr die Zugehörigkeit der angegriffenen Marke zu einer Markenserie der Widersprechenden nahe legen könnten, – insbesondere auch für Spirituosen – nichts bekannt ist und hierzu auch von der Widersprechenden nicht substantiiert vorgetragen worden ist. Aber auch dann, wenn eine Benutzung der angeführten weiteren Marken durch die Widersprechende erfolgt sein sollte, wären diese nicht zweifelsfrei geeignet, dem Verkehr eine gedankliche Verbindung mit der angegriffenen Marke nahe zu legen, weil sie sich in der Art der Markenbildung – nahezu alle Marken der Widersprechenden enthalten die Bezeichnung "LIONS" nur in Alleinstellung – von der angegriffenen Marke erkennbar unterscheiden. Letztlich führt im vorliegenden Fall auch der für den deutschen Verkehr

weithin erkennbare und verständliche abweichende Begriffsinhalt der Gesamtbezeichnung "Lion HEART" von der Annahme weg, bei der angegriffenen Marke handele es sich um eine weitere Marke der Widersprechenden. Bei dieser Sach- und Rechtslage musste die Beschwerde der Widersprechenden erfolglos bleiben.

Die von der Widersprechenden angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs 2 MarkenG) oder eine Vorlage der Sache an den EuGH (Art 234 EG) kam nicht in Betracht, weil mit dem vorliegenden Beschluss auf Grund der zitierten Rechtsprechung des EuGH und des BGH über Tatfragen, nicht jedoch über neue Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden war und eine Zulassung der Rechtsbeschwerde bzw eine Vorlage auch nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist. Auch die von der Widersprechenden zur Begründung einer Vorlagepflicht zitierten Urteile des EuGH in den Rechtssachen T – 6/01 (Matratzen Markt Concord/ Matratzen), T 104/01 (Fifties/Miss Fifties) und T 388/00 (ELS/ils) stellen keine Abkehr von diesen Grundsätzen dar, sondern eine Anwendung dieser Grundsätze auf Einzelfälle, die mit dem vorliegenden aus unterschiedlichen tatsächlichen Gründen nicht vergleichbar sind.

Umstände dafür, einer der Beteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aus Billigkeitsgründen aufzuerlegen (§ 71 Abs 1 MarkenG), liegen nicht vor.

Albert

Eder

Reker

Bb