



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 159/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 52 843

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Mai 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wortmarke 302 52 843

Aqua Vie

für die Waren der Klasse 32:

Mineralwässer, Tafelwässer, Quellwässer und kohlenensäurehaltige Wässer sowie andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke, Fruchtsäfte, Fruchtschorlen, Fruchtbrausen, Limonaden; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; isotoni-sche Getränke; mit Vitaminen angereicherte Getränke, mit Mine-ralien angereicherte Getränke und Diätgetränke für nichtmedizini-sche Zwecke

ist Widerspruch eingelegt worden aus der

Widerspruchsmarke zu 1): 300 61 324

und der

Widerspruchsmarke zu 2): Gemeinschaftsmarke 2 053 205,

beide lautend

Viaqua

beide eingetragen für Waren der Klasse 32:

Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen, der letzte am 12. September 2005 im Erinnerungsverfahren ergangen, die Widersprüche trotz des bis zur Identität reichenden Ähnlichkeitsbereichs der sich gegenüberstehenden Waren mangels Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob im Hinblick auf die Ähnlichkeit der Vergleichszeichen eine sogenannte anagrammatische Klangrotation vorliege, denn dem gemeinsamen Wortbestandteil „aqua“ (Wasser) komme auf dem hier einschlägigen Warendektor ein erkennbar beschreibender Bedeutungsgehalt zu. Zudem werde die Gesamtaussage beider Markenwörter durch die unterschiedliche Kombination ihrer – teilweise differierenden – Wortelemente gravierend verändert. So ergebe sich durch das französische Wort „vie“ für das entsprechend sprachkundige Publikum am ehesten der Bedeutungsgehalt „Wasser, Leben“, während die Widerspruchsmarken mit ihrer Anlehnung an den italienischen Begriff „via“ einen Bedeutungsanklang im Sinne von „Weg des Wassers“ aufwiesen. Die von dem Widersprechenden geltend gemachte Verwechslungsgefahr stütze sich daher maßgeblich auf kennzeichnungsschwache Bestandteile, die aber wegen

des geringen Schutzzumfangs der Marken aus Rechtsgründen eine solche Gefahr nicht begründen könnten. Da die Widerspruchsmarken sich wegen ihrer Kennzeichnungsschwäche nicht zum Serienzeichen eignen, komme auch keine mittelbare Verwechslungsgefahr in Betracht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Widersprechenden. Er ist der Auffassung, durch die nach seiner Auffassung vorliegende anagrammatische Klangrotation, nämlich die lautliche Umkehrung einzelner Bestandteile, werde eine erhebliche Verwechslungsgefahr ebenso wie bei den Marken VASOLIN / VASENOL, SAT-COM / CoM.s.a.t., VITA-MED / MEDIVITAN und QUELLGOLD / GOLDQUELL begründet, hinsichtlich derer bereits vom Bundespatentgericht bzw. Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt in diesem Sinne entschieden worden sei. Zwar weise der Bestandteil „aqua“ einen beschreibenden Gehalt im Hinblick auf die beanspruchten Waren auf, nicht aber der weitere Bestandteil „via“ bzw. „vie“, der insofern fantasievoll und unterscheidungskräftig sei. Dem Durchschnittsverbraucher, der die beanspruchten Waren nur mit einer geringen Aufmerksamkeit begegne, werde sich nicht an die richtige Reihenfolge der Bestandteile der Marken erinnern und die Marken füreinander halten. Es bestehe auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr, weil die angesprochenen Verkehrskreise wegen der Wortverwandtschaft und dem sich entsprechenden Bedeutungsgehalt beide Marken demselben Hersteller zuordneten.

Der Widersprechende beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und
die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Ausführungen der Markenstelle zur mangelnden Verwechslungsgefahr als zutreffend und tritt den Ausführungen des Widersprechenden entgegen. Insbesondere macht sie geltend, die angegriffene Marke weise klanglich einen anderen Sprechrhythmus und eine andere Betonung als die Widerspruchsmarken auf. Das Schriftbild der Vergleichsmarken weiche erheblich voneinander ab. Wegen der beiden beschreibenden Bestandteile der Widerspruchsmarken „vi(a)“ bzw. „vi(e)“ und „aqua“ wiesen sie nur unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft auf. Auch das Wort „Lebenswasser“, das den Widerspruchsmarken vom Sinngehalt her entspreche, sei für Mineralwässer vom Deutschen Patent- und Markenamt als nicht eintragungsfähig angesehen worden.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Den zunächst hilfsweise gestellten Terminsantrag hat der Widersprechende mit Schriftsatz vom 4. Mai 2007 zurückgenommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Die Markenstelle hat die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken i. S. d. §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zutreffend verneint. Nach den genannten Vorschriften ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise

auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2006, 859, 861 – Malteserkreuz; GRUR 2005, 427, 428 – Lila-Schokolade; GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May).

Nach diesen Grundsätzen ist eine Verwechslungsgefahr vorliegend zu verneinen.

Die Widerspruchsmarke weist nur eine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft auf (vgl. BPatG PAVIS PROMA, Beschl. v. 28. Juni 2000 - 32 W (pat) 99/00 - ComKids / KIDSCOM). Sie besteht zwar nicht ausschließlich aus Bestandteilen, von denen jeder einzelne als rein warenbeschreibend anzusehen ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 680, 681, Rn. 39 – BIOMILD). Das gilt ohne Weiteres nur für den Bestandteil „aqua“, dem lateinischen Wort für „Wasser“. Der Bestandteil „vi“ lässt den Verkehr freilich zwar weniger das italienische Wort „via“ (= Weg) assoziieren - im Hinblick auf diese Auffassung der Markenstelle und der Markeninhaberin gilt, dass der Buchstabe a vom Verkehr nicht der ersten Silbe vi zugeordnet wird; vielmehr wird das Wort „aqua“ aufgrund seiner großen Bekanntheit als solches erkannt und der Buchstabe a daher als dessen erster Buchstabe angesehen. Jedoch ruft die Silbe „vi“, wie der Widersprechende letztlich jedenfalls im Hinblick auf den Begriffsgehalt der Marken eingeräumt hat, im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren „Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke“ deutliche Assoziationen zu „vita“, „vital“ oder auch „Leben“ und damit zu einer gewissen vitalisierenden bzw. energetisierenden Funktion der Waren, insbesondere wenn es sich dabei um Energiegetränke handelt, hervor.

Wegen des eingeschränkten Schutzbereichs der Widerspruchsmarken genügen bereits geringe Abweichungen in der angegriffenen Marke, um einen hinreichenden Abstand zu wahren und eine Verwechslungsgefahr selbst bei teilweiser Identität der Waren, für die die sich gegenüberstehenden Marken Schutz beanspruchen, auszuschließen. Die hier festzustellenden Unterschiede genügen, um die

sich gegenüberstehenden Waren hinreichend sicher voneinander abgrenzen zu können. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Marken sind diese jeweils als Ganzes gegenüberzustellen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen, und zwar im Hinblick auf ihre klangliche, visuelle und begriffliche Ähnlichkeit (stg. Rspr., vgl. BGH a. a. O. – Malteserkreuz – m .w .N.). In klanglicher Hinsicht weisen die Marken bei deutscher Aussprache – wobei die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob der rechtlichen Beurteilung auch eine englische Aussprache der Widerspruchsmarken in Betracht zu ziehen sei, nicht entscheidungserheblich ist - dieselbe Silbenzahl auf, jedoch ist ihr Vokalbestand in unterschiedlicher Weise angeordnet (I-A-A bzw. A-A-I), woraus sich ein deutlich unterschiedliches Klangbild ergibt. Die lautlich sehr unterschiedlichen Anfangsilben, die erfahrungsgemäß vom Verkehr besonders beachtet werden, führen vorliegend im Zusammenspiel mit dem unterschiedlichen Ausspracherhythmus der Markenwörter zu einem stark differierenden Höreindruck (vgl. ebenso HABM PAVIS ROMA, Beschl. v. 11. Juli 2006 - R 0107/06-2 - PORTOCALA RESORT COSTA AZAHAR / CALA DEL PORTO). Nicht unbemerkt bleibt für den Verkehr auch, dass die Widerspruchsmarken in einem hellen Auslaut (a) enden, während die angegriffene Marke die klanglich zurücktretende Vokalendung (i) aufweist. Soweit der Widersprechende meint, es seien die Grundsätze der anagrammatischen Klangrotation anzuwenden, kann dem nicht gefolgt werden. Es mag zwar Fälle geben, in denen eine bloße Umstellung der Bestandteile im Hinblick auf die Erfahrung, dass der Verkehr sich häufig zwar an die Elemente einer Kennzeichnung, nicht dagegen an deren Reihenfolge erinnert, nicht zu einem hinreichenden Zeichenabstand führt (vgl. BPatG PAVIS ROMA, Beschl. v. 17. Oktober 1997 - 33 W (pat) 120/97 - E-DIN / DIN EN, m. w. N.; Beschl. v. 16. August 2000 - 28 W (pat) 66/00 - VEGIMAX / VEGAMIX; Beschl. v. 26. Oktober 2000 - 25 W (pat) 211/99 - elano / Aleno; Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rn. 134). Vorliegend erscheint dies aber angesichts des oben erörterten stark differierenden Gesamtklangbilds beider Marken - anders als etwa bei den Marken „shake awake / WAKE’N’SHAKE“ (HABM Beschl. v. 16. Oktober 2003) - nicht hinreichend wahrscheinlich. Zudem ist der Markenbestandteil „aqua“ der Wider-

spruchsmarken, der begrifflich deutlich als Einzelbestandteil hervortritt, rein beschreibend für die in Anspruch genommenen Waren und deren möglichen Bestandteile. Bei einer solchen Verbindung kennzeichnungsschwacher Bestandteile ist aber allgemein Zurückhaltung bei der Bejahung einer Verwechslungsgefahr geboten (vgl. BPatG PAVIS PROMA, Beschl. v. 23. April 1998 – 25 W (pat) 28/97 – BIOMEDIN / Medo-Biotin, Ströbele/Hacker, a. a. O., m. w. N.). Soweit die Widersprechende für ihre Auffassung anderweitig entschiedene Fälle des Gerichts und des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt angeführt hat, geben diese wegen der jeweils vom vorliegenden Fall abweichenden Einzelfallgestaltungen keinen Anlass zu einer anderweitigen Beurteilung.

Die Gefahr von Verwechslungen nach dem visuellen Eindruck ist ebenfalls nicht zu bejahen, weil die Widerspruchsmarken unübersehbar aus einem Wort bestehen, die angegriffene Marke dagegen aus zwei Wörtern. In begrifflicher Hinsicht scheidet eine Verwechslung wegen der sich aus dem beschreibenden Gehalt beider Markenwörter ergebenden Kennzeichnungsschwäche aus Rechtsgründen im Ergebnis ebenfalls aus.

Die Gefahr einer mittelbaren Verwechslung der sich gegenüberstehenden Marken ist entgegen der Auffassung der Widersprechenden ebenfalls zu verneinen. Diese Art der Verwechslungsgefahr kommt in Betracht, wenn der Verkehr zwei an sich unterschiedliche Marken wegen eines gemeinsamen charakteristischen Bestandteils derselben betrieblichen Ursprungsstätte zuordnet. Das kann bei Serienmarken dann der Fall sein, wenn der Inhaber der älteren Marke bereits mit dem entsprechenden Wortstamm als Bestandteil mehrerer eigener entsprechend gebildeter Serienmarken aufgetreten ist (BGH GRUR 2002, 542, 544 – BIG; GRUR 2002, 544, 547 – BANK 24; BPatG GRUR 2002, 345, 346 – ASTRO BOY/Boy). Derartige hat der Widersprechende jedoch nicht vorgetragen. Allein wegen einer gewissen klanglichen Verwandtschaft hat der Verkehr keine Veranlassung, die Marken irrtümlich demselben Hersteller der Waren zuzuordnen.

III.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG abzuweichen, nach dem jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

gez.

Unterschriften