

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 92/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
15. November 2000

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 40 652

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2000 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Winkler sowie des Richters Dr. Fuchs-Wisseemann und der Richterin Klante

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die nachfolgende Darstellung

siehe Abb. 1 am Ende

unter der Nr 395 40 652 für

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Lebensmittelergänzungspräparate, insbesondere auf biologischer Basis, auf Mineral- und/oder Vitaminbasis, insbesondere in Pulverform, Tabletten und Dragees; vorgenannte Lebensmittelergänzungspräparate, insbesondere zur Stärkung der Gedächtnisleistung zur isolierten Einnahme und/oder Beimengung zu Getränken und Lebensmitteln

in das Register eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der prioritätsälteren IR-Marken

411 742 und

598 452

siehe Abb. 2

und Abb. 3 am Ende

Die Markenstelle für Klasse 30 hat die Widersprüche mit Beschluß vom 17. April 1998 durch einen Beamten des gehobenen Dienstes mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, trotz einer teilweise gegebenen Warenidentität und einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken seien unmittelbare schriftbildliche Verwechslungen auszuschließen, da die Vergleichsmarken sowohl in den Einzelheiten - hier flächig wirkende, sternartige Graphik im Vordergrund des wirbel- bzw sogartigen Gebildes, dort im Raum schwebende, plastisch und kugelförmig wirkende Figuren nach Art eines Balles - als auch in der Gesamtwirkung auffallende Unterschiede aufwie-

sen. Daß in zwei bildlich verschiedenen Abbildungen ua dasselbe oder ein ähnliches Motiv - Spiralform - erkannt werde, könne eine markenrechtlich relevante Ähnlichkeit nicht begründen. Anhaltspunkte für eine assoziative Verwechslungsgefahr seien nicht gegeben.

Die hiergegen gerichtete Erinnerung hat die Markenstelle - besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes - durch Beschluß vom 11. Januar 2000 ebenfalls wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Die Widerspruchsmarke IR 411 742 enthalte eine ballförmige Graphik, in deren Mitte sich kreisförmig angeordnete sichel- und spiralförmige Linien befänden. Die Marke enthalte keine Darstellung einer in sich geschlossenen Spirale, sondern bestehe vielmehr aus einer, sich in einer kreisförmigen Einfassung befindenden, sichelförmigen Linie, die eine darüber angeordnete spiralförmige Linie umschließe. Dies gelte auch für die andere Widerspruchsmarke, deren kreisförmig angeordneten sichel- und spiralförmigen Linien sich auf einem Feld befänden.

Die angegriffene Marke enthalte demgegenüber die Darstellung eines wirbelartigen, spiralförmigen Gebildes mit einem seitlich darüber gelagerten sternförmigen Klecks. Entgegen der Ansicht der Widersprechenden werde der Gesamteindruck nicht durch diese wirbelartige, spiralförmige Darstellung geprägt, da der sternförmige Klecks aufgrund seiner Größe, seiner plastischen Darstellung und seiner graphischen Anordnung nicht in der Gesamterscheinung untergehe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Sie macht geltend, für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr sei zu berücksichtigen, daß sich hinsichtlich der Klasse 32 identische Waren gegenüberstünden, die sich jeweils an Letztverbraucher wendeten. Die IR-Marke 598 452 sei durch eine nach außen drehende Spirale geprägt, die weitere Widerspruchsmarke enthalte ebenfalls eine reine Bilddarstellung, die als "Spiralwirbel" bezeich-

net werden könne. Auch die angegriffene Marke enthalte einen "Spiralwirbel" und sei nur zusätzlich dadurch gekennzeichnet, daß eine "Sonnendarstellung" in dem Bild enthalten sei. Dieses zusätzliche Element sei nicht geeignet, Verwechslungen auszuschließen, da der Gesamteindruck durch die Spirale geprägt werde.

Sie beantragt,

die Beschlüsse vom 17. April 1998 und 11. Januar 2000 aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie macht geltend, beide Widerspruchsmarken erinnerten allenfalls an eine Weltkugel, einen Planeten mit irgendwelchen Linien oder sonstigen Himmelsgestirnen, jedenfalls nicht an Spiralnebel. Die angegriffene Marke enthalte die Darstellung eines wirbelartigen, spiralförmigen Gebildes mit einem seitlich darüber gelagerten sternförmigen Klecks, der aufgrund seiner Größe, seiner plastischen Darstellung und seiner graphischen Anordnung dominierend sei. Letztlich strebe die Widersprechende einen Motivschutz an für jedweden Spiralnebel oder sonstige Spiralen als Produktkennzeichnung.

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist unbegründet, da eine Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG nicht besteht.

Nach § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen älteren Marke und 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. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (EuGH WRP 1998, 39, 41 "Sabèl/Puma"). Die markenrechtliche Ähnlichkeit ist hierbei nach den die Vergleichsmarken unterscheidenden und dominierenden Elementen zu beurteilen (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 "Lloyd"; BGH GRUR 2000, 506, 509 "ATTACHÉ/TISSERAND").

Hiernach ist eine Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Bildmarken nicht festzustellen. Trotz enger Berührungspunkte zwischen den sich gegenüberstehenden Waren der Klasse 32 und einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken reichen die zwischen den Vergleichsmarken bestehenden Unterschiede aus, um ein sicheres Auseinanderhalten gewährleisten zu können. In ihrer Gesamtheit unterscheiden sich die Vergleichsmarken deutlich durch das in der jüngeren Marke enthaltene, im Vordergrund stehende sternförmige Element, das in den Widerspruchsmarken keine Entsprechung findet. Dieser auffällige Bestandteil dominiert die Gesamtmarke, während das dahinter befindliche, spiralförmige Element teilweise von dem Stern verdeckt ist und daher im Gesamteindruck zurücktritt. Deshalb hat der Verkehr keinen Anlaß, das sternförmige Element nicht zu beachten und bei Konfrontation mit den Widerspruchsmarken an die jüngere Marke zu denken. Im übrigen ist der Schutz eines aus einer Marke herausgelösten Elements dem Markenrecht grundsätzlich fremd (BGH GRUR 2000, 233, 234 "RAUSCH/ELFI RAUCH").

Schließlich ist nicht feststellbar, daß die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden (§ 9 Abs 1 Nr 2 letzter Halbs MarkenG). Aus der Andeutung einer Spirale in der jüngeren Marke läßt sich eine Verwechslungsgefahr nicht

herleiten, da unter § 9 Abs 1 Nr 2 letzter Halbs MarkenG nicht jegliche irgendwie geartete gedankliche Assoziation fällt (BGH GRUR 1996, 200, 202 "Innovadiclo-phlont"). Die Verwendung allein des gleichen Motivs in einer Marke reicht nicht aus, um eine Verwechslungsgefahr begründen zu können (Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdnr 118).

Eine Kostenauflegung ist aufgrund der Sach- und Rechtslage nicht veranlaßt (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Winkler

Dr. Fuchs-Wisseemann

Richterin Klante ist wegen Krankheit an der Unterschrift gehindert.

Winkler

Ko/Fa

Abb. 1



Abb. 2



Abb. 3

