

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 30/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Februar 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 2 910 909

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterinnen Grabrucker und der Richterin Martens

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die für die Waren "lebende Schweine" geschützte Bildmarke 2 910 909

siehe Abb. 1 am Ende

ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Marke 2 035 447

siehe Abb. 2 am Ende

die eingetragen ist für "Zuchtschweine".

Die Markenstelle für Klasse 31 des DPMA hat den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr mit der Begründung zurückgewiesen, die angegriffene Marke komme der Widerspruchsmarke in keiner Hinsicht verwechselbar nahe, auch wenn sich identische, oder jedenfalls sehr ähnliche Waren gegenüberstünden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die jüngere Marke zu löschen.

Sie führt aus, der beiden Marken gemeinsame Bildbestandteil dreier pyramidenförmig übereinander gestaffelter Schweine allein wirke kennzeichnend mit der Folge, daß beide Marken der Widersprechenden zugerechnet würden. Selbst wenn man eine gewisse Kennzeichnungsschwäche der einzelnen Schweinebilder je für sich konzedere, so sei das den Gesamteindruck prägende identische Kennzeichnungselement gerade in der "Eber-Pyramide" anzusehen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor, die Widerspruchsmarke sei nicht alleine auf ihr Bildelement "Schweine" zu reduzieren, denn sie bestehe zusätzlich noch aus der in Art eines Gütesiegels gestalteten Umrandung und dem kennzeichnungskräftigen Wortbestandteil "Hülseberger Zuchtschweine". Beide Elemente träten nicht gegenüber dem Bildbestandteil in den Hintergrund.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet. Auch nach Ansicht des Senats kommt die angegriffene Marke der Widerspruchsmarke nicht verwechselbar nahe im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 Markengesetz.

1. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles umfassend. Sie impliziert eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke. So kann insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH GRUR 1998, 387 ff Tz. 22 -Sabel/Puma; GRUR 1998, 922 f Tz. 16 f -Canon; BGH GRUR 1999, 995, 997 -HONKA).

2. Nachdem sich Benutzungsfragen nicht stellen, ist für die Beurteilung der Warenähnlichkeit von der Registerlage auszugehen. Danach stehen sich "lebende Schweine" und "Zuchtschweine" gegenüber, die unbedenklich als identisch

miteinander anzusehen sind. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist als durchschnittlich anzusehen. Anhaltspunkte von einem gesteigerten Schutzumfang der älteren Marke auszugehen, liegen nicht vor.

3. Deshalb ist ein deutlich zwischen den beiden Zeichen liegender Abstand zu fordern. Die von den beanspruchten Waren angesprochenen Bauern und Züchter sind überwiegend ein Publikum, das mit gesteigerter Aufmerksamkeit die Marken auf diesem Warengbiet wahrnimmt, entsprechend dem vom EuGH vertretenen Verbraucherleitbild eines, auf die betroffenen Waren bezogen, informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 Tz. 26; WRP 1999, 806 -Lloyd; BGH Beschl. v. 13. Januar 2000 -I ZR 223/97, Umdruck S. 18 -ATTACHE/TISSERAND).

4. Hinsichtlich der Ähnlichkeit der Marken ist auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen abzustellen (BGH GRUR 2000, 233 -RAUSCH/ELFI RAUCH) und inwieweit die Marken demnach als Ganzes in ihren dominierenden Elementen voneinander abweichen (EuGH -Lloyd aaO). Bei der Beurteilung des Gesamteindrucks ist der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, daß der Durchschnittsverbraucher eine Marke regelmäßig als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (BGH GRUR 1998, 932 f. -MEISTERBRAND; 1998, 927, 928 -COMPO-SANA).

4.1. Der Unterschied in der Gesamtwirkung beider sich gegenüberstehender Zeichen liegt schon darin, daß die jüngere Marke eine reine Bildmarke ist, wohingegen es sich bei der älteren Marke um eine kombinierte Wort/Bildmarke handelt. Daraus resultiert bereits deutlich ein anderer Zeichenaufbau. Auch die Widersprechende hält die Marken nur wegen der Gemeinsamkeit der bildlichen Darstellung von jeweils drei Schweinen für verwechselbar.

Desweiteren kann nicht angenommen werden, daß die in der Widerspruchsmarke deutlich herausgestellten Angaben "Hülsenberger Zuchtschweine" sowie die sie

einfassende und als Rahmen dienende Grafik im Gesamteindruck vom angesprochenen aufmerksamen Publikum nicht wahrgenommen wird. Darüber hinaus können bei der Beurteilung des Gesamteindrucks einer mehrgliedrigen Kennzeichnung auch schutzunfähige beschreibende Bestandteile innerhalb der Marke miteinbezogen werden, so daß auch die Wortbestandteile im mittleren Segment der Widerspruchsmarke "gesund, robust, rentabel" noch als zum Gesamteindruck als Kombinationsmarke beitragend zu berücksichtigen sind.

4.2. Eine Kollision kommt daher allenfalls hinsichtlich desselben gemeinsamen Bestandteils, nämlich der Abbildung von drei Schweinen in Frage. Einen Elementenschutz eines aus einer mehrgliedrigen Marke herausgelösten Bestandteils zu begründen ist dem Markenrecht jedoch grundsätzlich fremd (BGH GRUR 1996, 198, 199 "Springende Raubkatze"; GRUR 1996, 775, 776 "Sali Toft"; Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl 1997, § 9 Rdr 151 mwN). Nach der Rechtsprechung kann die Übereinstimmung in einem Markenbestandteil nur ausnahmsweise zu einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr dem Gesamteindruck nach führen. Dies setzt voraus, daß der gemeinsame Bestandteil den Gesamteindruck der Marke alleine prägt oder doch ganz wesentlich mitbestimmt. Hierfür genügt es im allgemeinen nicht, daß er an Kennzeichnungskraft gleichwertig neben den anderen Markenbestandteilen steht (BGH GRUR 1991, 319, 320 -HURRICANE). Erst recht können schutzunfähige oder kennzeichnungsschwache Zeichenbestandteile grundsätzlich nicht in diesem Sinne selbständig kollisionsbegründend wirken (Althammer/Ströbele aaO § 9 Rdn 164 mwN).

Vorliegend handelt es sich bei der bildlichen Darstellung von Schweinen für die beanspruchten Waren "Zuchtschweine" um ein sehr kennzeichnungsschwaches Element, denn es kommt der beschreibenden Darstellung der Ware selbst sehr nahe, so daß sich dieses schon aus Rechtsgründen kaum zur Begründung einer Kollisionsgefahr eignet.

Ferner besteht die Widerspruchsmarke noch aus einer kreisförmigen, einem Gütesiegel vergleichbaren in drei Segmenten unterteilten Darstellung, in die die

drei Schweine scherenschnittartig eingefügt sind. Zusätzlich enthält die, eine Siegelprägung vorgebende doppelte Umrandung die Worte "Hülsenberger Zuchtschweine". Sie stellt in ihrer Optik eine die Marke grafisch abrundende Eingrenzung dar. Zusätzlich wiederholt sich im Wortbestandteil der Marke der Sinngehalt des Bildelements und beide verweisen aufeinander. Dies führt zu dem Ergebnis, daß gerade durch diese Form der Darstellung die Marke den Anschein eines Gütesiegels für die in ihr dargestellten Schweine gewinnt und damit eine Aussage hinsichtlich der Qualität der mit der Marke beanspruchten Waren getroffen wird. Die größtmäßig gegenüber den übrigen Wortbestandteilen hervorgehobenen Angaben "Hülsenberger Zuchtschweine", die vom Publikum als geographische oder als familiäre Herkunftsangabe gewertet und verstanden werden können, verleihen somit der Marke in ihrer Gesamtheit eine über den Charakter als Einzelemente hinausgehende Eigenschaft eines kennzeichnungskräftigen, sprechenden Zeichens. Betont wird dies gerade durch den von zwei Kreisen gebildeten Rahmen, der die Bedeutung der Worte blickfangmäßig hervorhebt. Daraus ergibt sich eine Abhängigkeit der beiden Zeichenbestandteile "Wort" und "Bild" innerhalb der Widerspruchsmarke voneinander.

Nach Ansicht des Senats folgt daraus, daß das Bild der drei Schweine alleine nicht geeignet ist, die Widerspruchsmarke nach ihrem Gesamteindruck zu prägen. Das Publikum wird daher innerhalb des Gesamtzeichens den Bildbestandteil nicht als das allein kennzeichnende Element der Widerspruchsmarke herausgreifen und ihn isoliert der jüngeren Marke gegenüberstellen. Vielmehr wird sich das Publikum in erster Linie an dem grafisch durch den gütesiegelartigen Rahmen hervorgehobenen Wortbestandteil herkunftskennzeichnend orientieren und den Bildbestandteil nur zusammen mit den Wortelementen im Gedächtnis behalten. Aus diesem Grund ist eine alleinige Gegenüberstellung des Bildbestandteils der Widerspruchsmarke mit der angegriffenen Marke ausgeschlossen. Es kann daher dahinstehen, ob die konkreten Unterschiede in der Art der Darstellung der

Schweine als Herde oder als Einzeltiere vom Publikum ausreichend wahrgenommen werden, um Kollisionen in rechtserheblichem Ausmaß zu vermeiden.

Fehlt es jedoch an einer Markenähnlichkeit, dann ist auch bei Warenidentität das Vorliegen einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr zu verneinen.

5. Nachdem die bildliche Darstellung in der Widerspruchsmarke deren Gesamteindruck nur neben den Wortbestandteilen mitprägt, kann eine Verwechslungsgefahr auch unter dem Gesichtspunkt, daß die Marken wegen des vermeintlich übereinstimmenden Motivs gedanklich in Verbindung gebracht werden könnten, ausgeschlossen werden.

6. Auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne ist zu verneinen. Darunter sind Fälle zu verstehen, in denen die Vergleichszeichen aufgrund ihres atmosphärischen Gesamteindrucks oder ihres spezifischen Zeichenaufbaus vom Verkehr gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Abgesehen von den Bedenken des EuGH gegen eine extensive Auslegung des Begriffes der Verwechslungsgefahr (vgl. Sabel/Puma WRP 1998, 39 ff) fehlt es vorliegend erkennbar an Faktoren, die die Annahme einer assoziativen Verwechslungsgefahr in diesem Sinne rechtfertigen würden.

Die Beschwerde der Widersprechenden war daher mangels Verwechslungsgefahr zurückzuweisen, ohne daß der Senat zu einer Kostenauflegung gem § 71 Abs 1 MarkenG Anlaß hatte.

Stoppel

Grabrucker

Martens

Fa

Abb. 1



Abb. 2

