

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 169/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. August 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 06 950

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. August 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Kunze

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 27. Juni 1996 für zahlreiche Waren der Klassen 29 bis 33 eingetragene Marke

siehe Abb. 1 am Ende

ist Widerspruch erhoben worden unter anderem aus der Marke 2 002 939

siehe Abb. 2 am Ende

die seit dem 6. August 1991 für Waren der Klassen 5, 1, 3, 29, 30 und 32 geschützt ist.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß des Prüfers des gehobenen Dienstes zunächst dem Widerspruch stattgegeben und die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Die Markeninhaberin hat Erinnerung eingelegt und die Nichtbenutzungseinrede erhoben. Mit Beschluß vom 24. Februar 2000 hat der Erinnerungsprüfer unter Zurückweisung des Widerspruchs mangels Verwechslungsgefahr den Erstbeschluß aufgehoben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die die bereits vor dem Amt eingereichten Benutzungsunterlagen um eine eidesstattliche Versicherung vom 20. Juli 2001 (Blatt 25 f der Akte) ergänzt und sinngemäß beantragt,

den Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Februar 2000 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin hat keinen Antrag gestellt und ist ihrer schriftsätzlichen Ankündigung folgend im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet. Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist von der Ähnlichkeit der Waren, der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und der Ähnlichkeit der Marken auszugehen. Zwischen diesen Faktoren besteht eine Wechselwirkung, so daß ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND).

1. Was die sich gegenüberstehenden Waren betrifft, kann nach Aufschlüsselung der zunächst nur vorgelegten Gesamtumsatzzahlen in Angaben für einzelne Waren im Beschwerdeverfahren von einer ernsthaften Benutzung der Widerspruchsmarke zumindest für die Waren Tee, Kaffee, Kakao, alkoholfreie Getränke ausgegangen werden. Insoweit besteht Identität mit den von der Markeninhaberin beanspruchten Waren. Folglich sind an den von der angegriffenen Marke einzuhaltenen Abstand deutliche Anforderungen zu stellen, zumal es sich bei den Waren um Artikel des täglichen Bedarfs handelt, die vom Verkehr erfahrungsgemäß mit einer gewissen Flüchtigkeit gegenüber den Kennzeichnungen erworben werden. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte geht der Senat von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus.

2. Der danach zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr erforderliche Abstand wird von der jüngeren Marke jedoch gewahrt. In ihrer Gesamtheit werden die sich

gegenüber stehenden Marken wegen der deutlich unterschiedlichen Wortzusammensetzung ohnehin nicht verwechselt werden, da die angegriffene Marke den Zusatz "America's Brand" enthält, der in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung findet.

Eine Verwechslungsgefahr könnte allenfalls dann in Betracht kommen, wenn der Bestandteil "Kroger" der jüngeren Marke der Widerspruchsmarke allein kollisionsbegründend gegenüber zu stellen wäre. Dies verbietet sich vorliegend jedoch aus Rechtsgründen.

Grundsätzlich ist bei der Beurteilung der zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr von Marken auf deren Gesamteindruck abzustellen. Denn der Schutz eines aus einem Kombinationszeichen herausgelösten Elementes ist dem Markenrecht fremd, so daß es rechtsfehlerhaft wäre, ohne weiteres eine Kollision lediglich aufgrund eines aus einem Gesamtzeichen isoliert entnommenen Elements feststellen zu wollen. Allerdings kann eine unmittelbare Verwechslungsgefahr "dem Gesamteindruck nach" ausnahmsweise bei Vergleichszeichen, die nur in einem Bestandteil übereinstimmen, dann gegeben sein, wenn der Gesamteindruck eines kombinierten Zeichens nicht durch gleichgewichtige Elemente bestimmt, sondern von einem Element allein geprägt wird, wobei eine bloße Mitprägung nicht ausreicht (BGH Markenrecht 2000, 20 - Rausch/Elfi Rauch). Setzt sich eine Marke – wie hier die angegriffene Marke – aus einer Herstellerangabe (Kroger) und einem weiteren Bestandteil zusammen, so ist es jeweils eine Frage des Einzelfalls, ob die Herstellerangabe etwa deshalb in den Hintergrund tritt, weil die angesprochenen Verkehrskreise sich vorrangig an Hand einer in der Marke neben der Herstellerangabe enthaltenen gegebenenfalls als Produktkennzeichen zu wertenden anderen Bezeichnung orientieren (BGH GRUR 1996, 404 – Blendax Pep). Dabei spielt auch die Frage eine maßgebliche Rolle, ob die Herstellerangabe als solche dem Verkehr bekannt ist oder nicht. In Einzelfällen hat der BGH bei der Verwendung des Namens des Herstellers eine Prägung des Gesamteindrucks durch den verbleibenden Bestandteil angenommen, weil der Verkehr die Waren oft nicht nach den

Namen der Hersteller unterscheidet, sondern seine Aufmerksamkeit auf die sonstigen Merkmale zeichenmäßiger Kennzeichnung richtet (BGH aaO – Blendax Pep m.w.N.). Andererseits hat der BGH ausgeführt, daß es verfehlt wäre von einem Regelsatz auszugehen, wonach einer Herstellerangabe als Bezeichnungsbestandteil stets eine (mit-)prägende Bedeutung für den Gesamteindruck abzusprechen wäre (BGH GRUR 1996, 406 – JUWEL). Ein weiteres entscheidendes Kriterium besteht – neben der Bekanntheit des Firmennamens – in der Kennzeichnungskraft des bzw der weiteren Bestandteile des kombinierten Zeichens. Ist bzw sind diese(r) schutzunfähig, verbietet es sich bereits aus Rechtsgründen, die Herstellerangabe in den Hintergrund treten zu lassen. Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies: Der Senat hat keine Feststellungen treffen können, daß es sich bei "America's Brand" um eine glatt beschreibende Angabe handelt. Zwar ist der Widersprechenden zuzustimmen, daß Produkte speziell aus USA in Supermärkten häufig in einem gesonderten Regal als solche beworben bzw sonstwie herausgestellt werden. Daß dies in der Form "America's Brand" (zu deutsch "Amerikas Marke") erfolgen könnte, läßt sich den Ermittlungen des Senats nicht entnehmen und erscheint auch deshalb unwahrscheinlich, da die fremdsprachige Bezeichnung "brand" weiten Verkehrskreisen nicht geläufig sein dürfte. Unberücksichtigt bleiben darf ferner nicht, daß zum Gesamteindruck der angegriffenen Marke auch schutzunfähige Bestandteile beitragen können. Auch der Aufbau der jüngeren Marke mit einer quasi perspektivischen Gestaltung des englischen Ausdrucks "America's Brand" unterstreicht dessen kennzeichnungsrechtliche Relevanz für deren Gesamteindruck. Bildet danach die besonders gestaltete fremdsprachige Angabe vorliegend quasi die Umrahmung der Firmenbezeichnung, so kann diese nicht isoliert herausgegriffen und der Widerspruchsmarke allein gegenübergestellt werden.

Vor diesem Hintergrund muß daher mangels Markenähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr der einander gegenüberstehenden Kennzeichnungen ausgeschlossen werden mit der Folge, daß die Beschwerde der Widersprechenden ohne Erfolg bleibt.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bestand kein Anlaß.

Stoppel

Martens

Richter Kunze ist an das
BMJ abgeordnet worden
und kann daher nicht
selbst unterschreiben.

Stoppel

Ko

Abb. 1



Abb. 2

