



# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 161/02

---

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 398 39 348**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 2003 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Viereck und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 30 - vom 7. Februar 2002 insoweit aufgehoben, als der Widerspruch hinsichtlich der Waren "Mineralwässer und kohlen-säurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" zurückgewiesen worden ist. Insoweit wird die Marke 398 39 348 gelöscht.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Gegen die Eintragung der am 14. Juli 1998 angemeldeten Marke 398 39 348

siehe Abb. 1 am Ende

(blau)

geschützt für

Kaffee, Tee, Kakao, Kaffee-Ersatzmittel; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer

hat die Inhaberin der am 21. November 1997 eingetragenen deutschen Marke 397 26 162

siehe Abb. 2 am Ende

Widerspruch erhoben. Die Widerspruchsmarke genießt Schutz für

Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Weine; Vermietung, Wartung und Reinigung von Wasserspendern.

Die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 7. Februar 2002 zurückgewiesen. Beide Marken beruhen auf einem Wortspiel, nämlich der Kombination von "cool" einerseits und "Kult" bzw. "kultig" andererseits, wobei die Widerspruchsmarke die Superlativform darstelle. Ein weiteres Spiel mit Wörtern oder Bedeutungen ergebe sich, weil "cool" im Zusammenhang mit Getränken nicht nur das trendigste, meist angesagte Getränk meine, sondern auch ein tatsächlich "cooles" nämlich ein gut gekühltes, eiskaltes Getränk. Schriftbildlich seien die Vergleichsmarken völlig unterschiedlich gestaltet. Auch im Klangbild trete die Abweichung klar hervor, weil die Widerspruchsmarke eine Silbe mehr enthalte, welche deutlich hörbar sei. Eine assoziative Verwechslungsgefahr scheide aus, da "cool" im Hinblick auf seine beschreibende oder anpreisende Bedeutung nicht als Stammbestandteil einer Markenserie geeignet sei. Dieser nicht selbständig schutzfähige Bestandteil sei nicht prägend. Mithin könne der Widerspruch selbst für die in beiden Warenverzeichnissen identisch enthaltenen Produkte "Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke" keinen Erfolg haben.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. Februar 2002 aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Der Markeninhaber, der gemäß vorheriger Ankündigung an der mündlichen Verhandlung nicht teilgenommen hat, beantragt schriftsätzlich,

die Beschwerde zurückzuweisen.

## II

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig, jedoch nur teilweise begründet, da eine Gefahr von Markenverwechslungen (assoziativer Art) nur insoweit gegeben ist, als sich gleiche und im engen Ähnlichkeitsbereich liegende Waren gegenüberstehen.

Nach § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke älteren Zeitrangs und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren und Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st.Rspr.; vgl. BGH GRUR 2002, 626 - IMS).

Die Waren "Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke" sind in den Verzeichnissen beider Marken identisch enthalten. "Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung

von Getränken" sind mit Mineralwässern und anderen alkoholfreien Getränken hochgradig ähnlich; die betreffenden Getränke bzw. Ausgangsstoffe für die Herstellung von Getränken werden regelmäßig mit Mineralwasser gemischt. "Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" stehen zu Weinen in einem engen Ähnlichkeitsverhältnis. Demgegenüber ist der Warenabstand zwischen "Kaffee, Tee, Kakao, Kaffee-Ersatzmittel" und den für die Widerspruchsmarke geschützten Getränken nicht unbeträchtlich. Von den seitens der jüngeren Marke zusätzlich beanspruchten Geräten in Klasse 9, gegen die sich der Widerspruch nur teilweise richtet (hinsichtlich "Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen"), liegen lediglich Verkaufsautomaten im weiteren Ähnlichkeitsbereich zu Mineralwässern und alkoholfreien Getränken, nicht aber die sonstigen Produkte.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist als durchschnittlich zu bewerten. Freilich bezieht sich diese Beurteilung nur auf die Marke in ihrer Gesamtheit, wobei das Wort "cool", das innerhalb der Widerspruchsmarke wegen der abweichenden Schrifttype der Endung "-tigste" deutlich erkennbar bleibt, doppeldeutig ist (kühl/höchst trendig) und bei Einbeziehung des Klangs zusätzlich noch eine wortspielerische Kombination (cooltigste + kultigste) ergibt.

Angesichts dieser Sachlage lassen die bildlich und klanglich deutlich wahrnehmbaren Unterschiede der Vergleichszeichen eine Verwechslungsgefahr nicht aufkommen. Jedoch reicht die Ähnlichkeit der Marken noch aus, um jedenfalls bei identischen und sehr ähnlichen Waren eine rechtserhebliche Verwechslungsgefahr festzustellen, indem die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden.

Der von den Marken angesprochene Konsument erkennt zwar, dass es sich um zwei unterschiedliche Marken handelt, ordnet diese aber wegen ihrer Übereinstimmungen im Sinngehalt demselben betrieblichen Ursprung zu. Beide Zeichen bedienen sich desselben Doppelsinns von cool als kühl (Temperatur der Waren)

und cool als Charaktereigenschaft von Ware bzw. Verbraucher), sowie bei Einbeziehung des Klangbildes der weiteren Doppelbödigkeit von cooltig/kultig. Klanglich besteht der einzige Unterschied darin, dass die Widerspruchsmarke als Superlativ der angegriffenen Marke erscheint. Diese Gemeinsamkeit in der Bedeutung (-svielfalt) des Grundwortes gibt Anlass, die Zeichen einem Unternehmen zuzuordnen in der Annahme, dass er damit verschiedene Produkte oder verschiedene Sorten eines Produkts kennzeichnet.

Für eine Auferlegung von Kosten (gem § 71 Abs 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Winkler

Sekretaruk

Viereck

Hu

Abb. 1

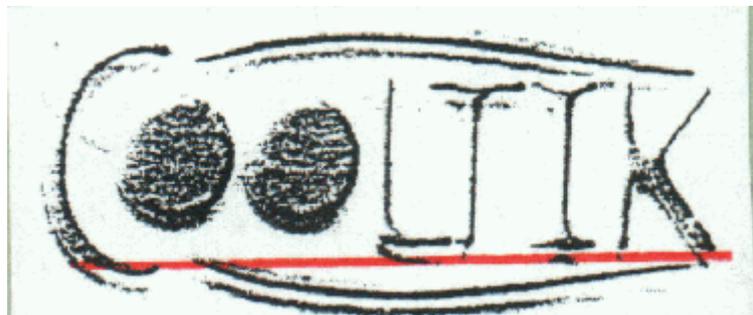


Abb. 2

