



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 19/02

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 05 263

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Kraft und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Marke 396 05 263

"Black Star"

für die Waren

"Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)"

ist Widerspruch erhoben worden aus der für die Waren

"Vins de Champagne et vins mousseux"

international registrierten Marke R 323 542

"WHITE STAR".

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Die Vergleichsmarken hielten auch dann einen ausreichenden Abstand zueinander ein, wenn man in Anbetracht der teilweise bestehenden Warenidentität einen überdurchschnittlich strengen Maßstab anlege. Wegen der vorangestellten Bestandteile "Black" und "WHITE" unterschieden sich die beiden Wortzeichen in ihrer Gesamtheit deutlich. Eine selbständig kollisionsbegründende Bedeutung des übereinstimmenden Bestandteils "Star" sei zu verneinen, denn diesem komme in keinem der beiden Zeichen eine prägende Bedeutung zu, weil es sich hierbei einerseits um einen in der Werbung üblichen und daher kennzeichnungsschwachen Hinweis auf Spitzenprodukte handle und zum anderen der gesamtbegriffliche Charakter von "Black Star" und "WHITE STAR" gegen eine Orientierung an nur einem der Wortelemente spreche.

Ebenso wenig lägen auch hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, daß die Vergleichszeichen gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden könnten. Dem übereinstimmenden Wortelement "Star" komme nicht der erforderliche Hinweischarakter auf die Widersprechende zu, denn "Star" sei von Haus aus nur schwach kennzeichnend. Die Widersprechende verfüge auch nicht über eine entsprechend gebildete Markenserie. Der Umstand, daß in beiden Zeichen dem Wort "Star" eine Farbangabe vorangestellt sei, dränge nicht den Gedanken auf, hier Marken einer Serie ein- und desselben Unternehmens vor sich zu haben, denn hierbei handle es sich nämlich um wenig charakteristische Merkmale, die vom Verkehr (nur) als nicht ungewöhnliche Hinweise auf die farbige Ausstattung der betreffenden Getränke verstanden würden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Angesichts der zumindest teilweisen Identität der beiderseitigen Waren sowie einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bestehe die Gefahr, daß die jüngere Marke "Black Star" mit der Widerspruchsmarke "WHITE STAR" gedanklich in Verbindung gebracht werde. Die Widersprechende verweist insoweit auf Entschei-

dungen des Bundespatentgerichts, in denen über die bisherige Rechtsprechung zur mittelbaren Verwechslungsgefahr hinaus aufgrund der Ähnlichkeit in der Typizität und damit im "Gesamtflair" (= atmosphärischer Gesamteindruck) eine Verwechslungsgefahr bejaht worden sei (28 W (pat) 46/98 - VOGELGLÜCK/HUNDEGLÜCK; 26 W (pat) 54/98 -Mind-Power/BRAIN POWER). Wenn man unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auf den Gesamteindruck der Zeichen abstelle und beachte, wie die Marken im Zusammenhang mit den Waren auf die angesprochenen Verbraucher wirkten, sei davon auszugehen, daß zumindest ein relevanter Teil des angesprochenen Verkehrs aus der Erinnerung heraus keinerlei Differenzierung zwischen den Begriffen "Black Star" und "WHITE STAR" vornehmen werde. Gerade für die beiderseitigen Waren seien beide Begriffe nicht aussagekräftig, aber dennoch von der Grundidee her so verwandt, daß sie ein gemeinsames "Flair" ausstrahlten, an dem sich der Verkehr orientieren werde. Es könne deshalb davon ausgegangen werden, daß ein relevanter Teil des Verkehrs die jeweiligen Farben nicht mehr genau in Erinnerung habe und so die betriebliche Herkunft verwechsle. Entgegen der Auffassung der Markenstelle sei der gemeinsame Wortstamm "Star" auch geeignet, auf die Widersprechende hinzuweisen.

Demgemäß beantragt die Widersprechende sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Sie regt an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat sich zur Beschwerde nicht geäußert. Gegenüber der Markenstelle ist sie vor allem der Ansicht entgegengetreten, daß der Bestandteil "Star" kollisionsbegründend wirke.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden erweist sich als unbegründet. Zwischen den Marken "Black Star" und "WHITE STAR" besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Ob eine Verwechslungsgefahr vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (EuGH GRUR 1998, 387 - Sabèl/Puma). Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke (EuGH GRUR 1998, 922 - Canon).

Hiervon ausgehend ist aufgrund des Umstands, daß beide Marken für Produkte der Klasse 33 bestimmt sind und mithin eine zumindest teilweise Identität der Waren vorliegt, für den Ausschluß einer Verwechslungsgefahr ein deutlicher Abstand der Marken erforderlich, auch wenn Anhaltspunkte für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht vorliegen und deshalb nur von einem normalen Schutzzumfang auszugehen ist. Den wegen der teilweisen Warenidentität erforderlichen deutlichen Abstand hält die angegriffene Marke gegenüber der Widerspruchsmarke ein.

In ihrer Gesamtheit unterscheiden sich die Marken "Black Star" und "WHITE STAR" klanglich, schriftbildlich und begrifflich deutlich voneinander. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden wird der Gesamteindruck beider Marken auch nicht etwa durch den übereinstimmenden Bestandteil "Star" geprägt. Einem einzelnen Markenbestandteil kann ausnahmsweise nur dann eine besondere, das Gesamtzeichen prägende Kennzeichnungskraft zugebilligt werden, wenn ihm in der Marke eine selbständig kennzeichnende Stellung zukommt und er deshalb geeignet ist, die Erinnerung an das Gesamtzeichen wachzurufen, wäh-

rend die weiteren Elemente der Marke nur eine eher untergeordnete Bedeutung haben, weil sie aus der Sicht des Verkehrs in den Hintergrund treten und zum Gesamteindruck des Zeichens nichts beitragen (BGH MarkenR 2000, 20 - RAUSCH/ELFI RAUCH). Hierbei ist auch der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, daß der Verkehr Kennzeichnungen regelmäßig in der Form aufnimmt, in der sie ihm entgegentreten, ohne eine analysierende oder zergliedernde Betrachtungsweise vorzunehmen (EuGH aaO - Sabèl/Puma). Dies gilt in besonderem Maße für erkennbar einheitliche Gesamtbegriffe (BGH GRUR 1998, 932 - MEISTERBRAND), die vom Verkehr als solche wahrgenommen werden.

Die Wortbestandteile "Black", "Star" und "WHITE" wird der weit überwiegende Teil des deutschen Verkehrs aufgrund des Umstands, daß es sich hierbei um Wörter des englischen Grundwortschatzes handelt, verstehen, sie als Gesamtbegriffe "schwarzer Star oder Stern" bzw "weißer Star oder Stern" erkennen und die Marken schon deshalb nur mit ihren eingetragenen Formen benennen.

Aber auch dann, wenn zugunsten der Widersprechenden davon ausgegangen wird, daß ein rechtlich beachtlich weiterer Teil des deutschen Verkehrs beide Marken nicht als Gesamtbegriff wertet, kommt dem Wortbestandteil "Star" keine selbständig kennzeichnende Stellung innerhalb der sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen zu, denn wie bereits die Markenstelle zutreffend ausführt, hat sich dieser Bestandteil im allgemeinen deutschen Sprachgebrauch und in der Werbung zu einer Qualitätsangabe entwickelt (vgl BPatG Mitt 1997, 55 - PaperStar), so daß er für sich allein keine Hinweiswirkung auf die Widersprechende ausüben vermag (vgl dazu Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl § 9 Rdn 213 f, 217).

Es besteht auch nicht die Gefahr, daß die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden könnten. Gegen eine - mittelbare - Verwechslungsgefahr unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt spricht der Umstand, daß über eine Benutzung weiterer Marken der Widersprechenden mit dem Bestandteil "Star", die für den Verkehr die Zugehörigkeit der angegriffenen Marke zu einer Markenserie

der Widersprechenden nahelegen könnten, nichts bekannt oder vorgetragen worden ist. Ebenso wenig liegen hinreichende Anhaltspunkte vor, die für eine mittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr (vgl dazu Althammer/Ströbele aaO, § 9 Rdn 224) oder etwa für eine "erweiterte komplexe mittelbare Verwechslungsgefahr" (vgl dazu 28 W (pat) 46/98 - VOGELGLÜCK/HUNDEGLÜCK, S 7 f) sprechen. Bei der Annahme dieser Art von Verwechslungen ist aufgrund ihres Ausnahmecharakters starke Zurückhaltung geboten. So sind vor allem Übereinstimmungen in beschreibenden oder sonst kennzeichnungsschwachen Aussagen nicht geeignet, eine herkunftshinweisende Assoziation auszulösen. Außerdem setzt eine mittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr voraus, daß sich die gedankliche Verbindung aufdrängt. Hierfür liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Selbst wenn mit dem 28. Senat davon ausgegangen wird, daß die bisherige Annahme der "komplexen Ähnlichkeit" auf Fälle der "erweiterten komplexen mittelbaren Verwechslungsgefahr" auszudehnen ist, in denen eine Ähnlichkeit in der Typizität und im "Gesamtflair" der Zeichen besteht, fehlt es im vorliegenden Fall an einer ausreichenden Gemeinsamkeit der Marken in Typus und insbesondere Originalität. Anders als zB in den Fällen BPatGE 36, 8 - OKLAHOMA SOUND/MISSISSIPPI SOUND oder 40, 26 – KIMBOY'S/KIMLADY sind die hier zu beurteilenden Zeichen "Black Star" und "WHITE STAR", die zwar beide aus einer Farbangabe und einer werbeüblichen Qualitätsangabe zusammengesetzt sind, zu wenig originell, um ein "Gesamtflair" zu vermitteln, das möglicherweise für eine erweiterte komplexe Verwechslungsgefahr sprechen könnte. Der angesprochene Verkehr wird vielmehr anhand des Gesamteindrucks der Zeichen die erkennbaren Unterschiede bemerken und die Waren deshalb in ihrer betrieblichen Herkunft nicht verwechseln. Dafür spricht schließlich auch das aktuelle Verbraucherleitbild des Europäischen Gerichtshofes (GRUR Int 99, 734 – Lloyd), wonach von dem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Abnehmer auszugehen ist.

Es kommt hinzu, daß das werbemäßig verbrauchte Wort "Star" allein nicht geeignet ist, den atmosphärischen Gesamteindruck dem Typ und der Originalität nach

zum Tragen zu bringen, insbesondere, da auch die weiteren Wortbestandteile "Black" bzw "WHITE" in keiner Weise phantasievoll oder originell sind, sondern nur Farbangaben darstellen. Nach alledem kann hier nicht von einem übereinstimmenden und gleichartigen Markentypus in Aufbau und Originalität ausgegangen werden, der eine "assoziative" Verwechslungsgefahr begründen könnte.

Die von der Widersprechenden angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs 2 MarkenG) kam nicht in Betracht, weil mit dem vorliegenden Beschluß aufgrund der zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesgerichtshofes über Tatfragen, nicht jedoch über neue Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden war und eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist.

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs 1 Satz 1 Markengesetz bestand kein Anlaß.

Albert

Eder

Kraft

Bb