

BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 168/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
5. Dezember 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke IR 612 895

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Hellebrand, des Richters Albert und der Richterin Friehe-Wich

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die für die Waren "articles d'habillement, chaussures, chapellerie" international registrierte Marke 612 895

siehe Abb. 1 am Ende

soll in Deutschland Schutz erhalten.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der für "Bekleidungsstücke" geschützten Marke 1 009 879

siehe Abb. 2 am Ende

Im Verfahren vor dem Patentamt hat der Markeninhaber die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten, worauf die Widersprechende Material zur Glaubhaftmachung vorgelegt hat.

Die Markenstelle für Klasse 25 des Patentamts hat den Widerspruch in zwei Beschlüssen wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen, wobei sie die Frage der Benutzung offengelassen hat. Zur Begründung ist ausgeführt, daß trotz teilweiser Warengleichheit die Vergleichsmarken hinreichend verschieden seien. Eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei einerseits nicht dargetan und andererseits von der Markeninhaberin bestritten, so daß nur ein normaler Schutzzumfang zugrunde gelegt werden könne. In unmittelbarer Hinsicht unterschieden sich die Marken deutlich, weil einerseits das Wort "BELOW" in der älteren keine Entsprechung habe, andererseits die jüngere nicht durch "ZERO" allein geprägt werde. Wer entsprechende Sprachkenntnisse besitze, werde in der angegriffenen Marke ohne weiteres einen zusammengehörigen Begriff erkennen ("unter Null"); aber auch der, dem diese Bedeutung nicht bekannt sei, habe keine Veranlassung, das an erster Stelle stehende Wort zu vernachlässigen. Auch mittelbare Verwechslungen seien nicht zu erwarten, da hierfür hinreichende Anhaltspunkte fehlten.

Gegen den Erinnerungsbeschluß hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und außerdem beantragt, die Kosten dem Markeninhaber aufzuerlegen. Zur Begründung hat sie auf die teilweise Identität der Vergleichswaren verwiesen. Au-

ßerdem trägt sie - wie früher schon - vor, daß ihre Marke einen durch umfangreiche Benutzung erhöhten Kennzeichnungsgrad besitze. Aber auch bei normaler Kennzeichnungskraft seien die Vergleichszeichen verwechselbar, da die angegriffene Marke, woran "kein Zweifel bestehen" könne, von dem Wort "ZERO" allein geprägt werde, zumal dieses Wort auch in Alleinstellung Markenschutz genieße. Das weitere Wort "BELOW" werde von "jedem" als "beschreibend" im Sinne einer Präposition erkannt; derartigen Wörtern messe der Verkehr regelmäßig keine zeichenrechtliche Relevanz bei; solches ergebe sich auch aus verschiedenen Entscheidungen des Bundespatentgerichts. Sonach müsse im vorliegenden Fall von einer Verwechslungsgefahr im klanglichen Sinne ausgegangen werden.

Der Markeninhaber ist dem entgegengetreten. Er hat zunächst auf eine fehlende Warenähnlichkeit verwiesen, was seiner Ansicht nach sogar für die beiderseits registrierten Bekleidungsstücke gilt, die - was die tatsächlich vertriebenen Waren angehe - erhebliche Unterschiede aufwiesen. Er hat eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nochmals ausdrücklich bestritten; ihr komme im Gegenteil wegen einer von Haus aus bestehenden Kennzeichnungsschwäche nur ein unterdurchschnittlicher Schutzzumfang zu. Die Vergleichsmarken seien in keinem Fall zu verwechseln, da der Verkehr aus den von der Markenstelle genannten Gründen keine Veranlassung habe, sich lediglich an dem kennzeichnungsschwachen Wort "ZERO" in der international registrierten Marke zu orientieren. In der mündlichen Verhandlung hat die Vertreterin des Markeninhabers darauf hingewiesen, daß sie von den eingereichten Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung keine Kenntnis erlangt habe; ihrer Ansicht nach kommt es hierauf aber nicht an, da es in jedem Fall an einer Verwechslungsgefahr fehle.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde mußte in der Sache erfolglos bleiben, da die Vergleichsmarken nicht verwechselbar im Sinne des Markengesetzes (§ 9 Abs 1 Nr 2) sind.

Zugunsten der Widersprechenden kann von einer teilweisen Gleichheit der einander gegenüberstehenden Waren ausgegangen werden, was das Anlegen strengerer Maßstäbe erfordert. Andererseits vermag der Senat eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht zu erkennen. Das diesbezügliche Vorbringen ist sowohl der Sache als auch der rechtlichen Schlußfolgerung nach von dem Inhaber der angegriffenen Marke ausdrücklich bestritten worden. Die Hinweise auf erfolgreiches Vorgehen gegen Dritte wie auf kontinuierlich steigende Umsatzzahlen lassen von sich aus keinen zwingenden Schluß auf einen relevant erhöhten Bekanntheitsgrad zu (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 139), so daß letztlich von einer normalen (wenn auch wohl nicht, wie der Inhaber der angegriffenen Marke meint, schwachen) Kennzeichnungskraft auszugehen ist.

Die fehlende Verwechslungsgefahr ist von der Markenstelle zutreffend gewürdigt worden. Maßgeblich für den Zeichenvergleich ist zunächst der Gesamteindruck (vgl zB BGH MarkenR 2000, 20 "ELFI RAUCH"), der bei den Vergleichsmarken klar verschieden ist. Es liegt auch nicht der Ausnahmefall vor, bei dem ein Markenteil die Marke in so besonderer Weise prägt, daß der Verkehr sich regelmäßig nur hieran orientieren bzw die Marke gar darauf verkürzen würde. Bei der Wortfolge "BELOW ZERO" handelt es sich um eine begriffliche Aussage ("unter Null"), die zB einen bestimmten Temperaturbereich bezeichnet. Jeder, der diesen Sinngehalt erkennt (- dies dürften, bei den heute üblichen Englischkenntnissen, nicht wenige Verbraucher sein), hat keine Veranlassung, sich nur an einem der beiden Wörter zu orientieren oder dieses allein zur Benennung herauszugreifen. Dementsprechend wird er auch nicht annehmen, "BELOW" sei lediglich eine belanglose Präposition zu einem Markenwort. Der Hinweis der Widersprechenden, sol-

che Wörter hätten keine "zeichenrechtliche Relevanz", geht also an der Sache vorbei; solches kann selbstverständlich auch den von ihr genannten Entscheidungen (BPatG GRUR 1994, 124 "Billy the Kid"; 1995, 734 "While you wait"; 1997, 279 "For You"; BGH GRUR 1992, 203 "Roter mit Genever") nicht entnommen werden, die ganz andere Sachverhalte betreffen. Aber auch (und gerade) wer den Sinngehalt nicht versteht, hat keinen Anlaß, das erste der beiden gleichberechtigt nebeneinander stehenden Wörter zugunsten des zweiten zu vernachlässigen, zumal in solchen Fällen für den Betroffenen das an erster Stelle stehende eher noch das "phantasievollere" (weil weniger geläufige) sein dürfte. Gegen eine Bevorzugung des Wortes "ZERO" spricht zusätzlich die einheitliche typographische Ausgestaltung der Marke, die auch ihrerseits die Wörter als zusammengehörig erscheinen läßt.

Die Markenstelle hat daher zu Recht eine bildliche oder klangliche Verwechslungsgefahr verneint. Desgleichen bestehen keine Gründe für eine assoziative Verwechslungsgefahr. Der Annahme, es könne sich bei "ZERO" in der angegriffenen Marke um eine Art Stammbestandteil handeln, steht ebenfalls der Begriffsgehalt der Gesamtmarke entgegen. Da assoziative Verwechslungen ein besonderes gedankliches Eingehen auf die Vergleichsmarke erfordern, wird dieser Begriffsgehalt dem Verkehr unter solchen Voraussetzungen um so eher auffallen, desgleichen übrigens auch die völlig unterschiedliche bildliche Ausgestaltung der Vergleichsmarken, was gerade in diesem Bereich Verwechslungen entgegenwirkt. Ähnlich gebildete Marken, die auf eine Zeichenserie schließen lassen könnten, besitzt die Widersprechende nicht; in diesem Zusammenhang ist dagegen nicht zu übersehen, daß das Wort "ZERO" offenbar auch in Marken Dritter vorkommt - worauf der Markeninhaber zu Recht hingewiesen hat -, was ebenfalls gegen eine assoziative Verwechslungsgefahr spricht.

Nach allem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der Kosten wird auf MarkenG § 71 Abs 1 verwiesen; ein Grund, dem ob-siegenden Markeninhaber - wie beantragt - Kosten aufzuerlegen, ist nicht er-kennbar.

Hellebrand

Friehe-Wich

Albert

br/prö

Abb. 1



Abb. 2

