

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 66/00

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am:

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 39 799

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. August 2000 unter Mitwirkung der Richterin Grabrucker als Vorsitzender sowie der Richterin Martens und des Richters Schramm

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluß des DPMA, Markenstelle für Klasse 29, vom 4. November 1999 aufgehoben.
2. Die Löschung der Marke 39739799 wird hinsichtlich der Waren "Fertiggerichte, im wesentlichen bestehend aus Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Soßen einschließlich Fleischsoßen, auch in Form von Eintöpfen" angeordnet.

G r ü n d e

I.

Gegen die für die Waren "Fertiggerichte, im wesentlichen bestehend aus Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Gemüse, Obst, Reis, Nudeln, Soßen einschließlich Fleischsoßen, auch in Form von Eintöpfen, Aufläufen und Suppen sowie auch als Tiefkühlkost; Obst- und Gemüsesäfte sowie daraus hergestellte alkoholfreie und alkoholhaltige Getränke" am 20. Januar 1998 eingetragene und am 20. Februar 1998 veröffentlichte Marke 39739799

VEGIMAX

ist Widerspruch erhoben worden aus der seit 11. März 1997 eingetragenen Marke 39649842

Vegamix,

geschützt für "ua Erzeugnisse mit Fleisch, Fisch und Wild; Konserven aus den vorstehend genannten Waren".

Der Widerspruch wurde beschränkt auf die Waren "Fertiggerichte, im wesentlichen bestehend aus Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Soßen einschließlich Fleischsoßen, auch in Form von Eintöpfen".

Die Markenstelle für Klasse 29 des DPMA hat den Widerspruch zurückgewiesen mit folgender Begründung: der erhebliche Abstand, den die Marken voneinander einzuhalten haben, sei gewahrt, denn aufgrund der unterschiedlichen Vokalfolge in den sich gegenüberstehenden Marken seien verschiedene Gesamtklangbilder entstanden. Hinzu komme, daß diese jeweils einen Begriffsanklang zu "Mischung" bzw "Maximum" aufweisen, was den Gesichtspunkt der Klangrotation entfallen lasse.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie trägt vor, daß es sich bei den Markenwörtern um Phantasiewörter handle, da eine Deutung des jeweils ersten Markenelements "Vegi" bzw "Vega" als Hinweis auf "vegetarisch" wegen der mit den Marken beanspruchten Fleisch- und Fischwaren in keiner Weise nahe liege. Hinsichtlich des zweiten Markenelements "max" liege ebenfalls kein eindeutiger Begriffsinhalt vor, da es als Vorname "Max" aber auch als Abkürzung von "Maximum" gedeutet werden könne. Auch ihrem Gesamthalt nach ergebe sich kein eindeutiger Sinn. Sie beantragt,

den Beschluß vom 4. November 1999 aufzuheben und die Löschung der Marke 397397992 hinsichtlich der Waren "Fertiggerichte, im wesentlichen bestehend aus Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Soßen einschließlich Fleischsoßen, auch in Form von Eintöpfen" anzuordnen.

Die Markeninhaberin hingegen beantragt,

Zurückweisung der Beschwerde.

Sie trägt vor, begriffliche Unterschiede sorgten dafür, daß die gemeinsame Lautelementenfolge in den Hintergrund gedrängt würden. "Vegi" sei nämlich ein aus dem Englischen stammender Slangausdruck für "vegetarisch" und werde vom mit den Waren angesprochenen jungen Publikum jederzeit verstanden. Darüber hinaus unterschieden sich "Max" und "mix" deutlich. Dies sei insbesondere vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH und BGH zum Verbraucherleitbild eines aufgeklärten und sachkundigen Endverbrauchers zu sehen. Bei den hier beanspruchten Waren sei das Publikum besonders aufmerksam.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und im beantragten Umfang für die im Tenor ausgesprochenen Waren auch begründet, denn zwischen den sich gegenüberstehenden Marken besteht Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG. Daher war der Beschluß des DPMA aufzuheben und die Löschung der Marke anzuordnen, soweit sie mit dem Widerspruch angegriffen war.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr, die nach der Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles umfassend zu erfolgen hat,

impliziert eine Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (BGH GRUR 1999, 733 - LION DRIVER).

Davon ausgehend ist bei der vorliegenden Warenidentität und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie unter Einbeziehung des Umstands, daß es sich bei dem von den Waren angesprochenen Publikum um über Marktgepflogenheiten aufgeklärte und sorgfältige Verbraucher handelt, deren Aufmerksamkeit jedoch in bezug auf die betreffenden Waren durchaus unterschiedlich ausgeprägt sein kann (EuGH MarkenR 1999, 236, 239 TZ 24 - Lloyd/Loints; BGH MarkenR 2000, 140, 144 - ATTACHE/TISSERAND), von einem deutlichen Abstand auszugehen. Der wegen der vorhandenen Warenidentität zu fordernde große Abstand wird weder durch eine entscheidungserhebliche Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke verringert, noch vergrößert er sich aufgrund besonderer "Flüchtigkeit" des Publikums beim Erwerb der Waren. Diesen erforderlichen Abstand halten die Marken nicht voneinander ein, denn die Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken ist im Gesamt-Klangbild zu groß. Es genügt bereits die Bejahung der Markenähnlichkeit im Rahmen dieser Prüfung, um Verwechslungsgefahr bejahen zu können, und zwar auch dann, wenn die Waren überwiegend nur auf Sicht gekauft werden (BGH GRUR 1999, 241, 243 - Lions; 733, 734 - LION DRIVER).

Die zwischen den Marken vorhandenen Übereinstimmungen und Gemeinsamkeiten, auf die nach der Rechtsprechung des BGH überwiegend abzustellen ist, was jedoch nicht ausschließt, die nach EuGH dominierenden Abweichungen in die Beurteilung miteinzubeziehen, sind nach Ansicht des Senats entscheidend für die Annahme der Markenähnlichkeit (BGH GRUR 1998, 924, 925 - SALVENT/Salventerol; EuGH GRUR 1998, 387, 390 TZ 23 - Sabel/Puma). So enthalten beide Markenwörter dieselbe Anzahl an Buchstaben und Silben, dieselbe Silben-

struktur sowie identische Buchstaben und zwar auch in ihrer Abfolge. Daraus ergibt sich ein gleicher Ausspracherhythmus. Der einzige Unterschied ist die Klangrotation in den Vokalen i-a und a-i, die die zweite und dritte Silbe erfaßt. Dabei sind die Vokale jeweils nur durch den identischen Anfangskonsonanten "m" der dritten Silbe voneinander getrennt. Angesichts der Anzahl an Übereinstimmungen kann von einer Dominanz dieser Abweichung beim Gesamtvergleich der Marken nicht ausgegangen werden. Wenn berücksichtigt wird, daß die Marken im Verkehr nicht nebeneinander aufzutreten pflegen und dann ein Vergleich aufgrund eines undeutlichen Erinnerungsbildes erfolgt (Althammer/Ströbele 5. Aufl, § 9 Rdn 72), können die Markennörter nach Auffassung des Senats nicht mehr hinreichend auseinandergehalten werden.

Diese kollisionsbegründende Wirkung der Klangrotation ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß deutliche Begrifflichkeiten der Markennörter im Vordergrund stehen, und deshalb ein Verhören aufgrund des unmittelbar erfaßbaren Sinngehalts als unwahrscheinlich erscheint (vgl Althammer/Ströbele MarkenG, 5. Aufl, § 9 Rdn 86; Fezer Markenrecht, 2. Aufl, § 14 Rdn 182 jeweils mwNachw zur Rspr). Dabei sind die Marken auch in ihrem Sinngehalt nach ihrem Gesamteindruck zu beurteilen. Eine Aufspaltung in einzelne Markenelemente kann hier ebensowenig erfolgen, wie sonst beim Vergleich der Marken (BGH WRP 2000, 173 - RAUSCH/ELFI RAUCH mwN.). Eine zergliedernde und alleinige analysierende Betrachtungsweise von "Mix" und "Max" ist daher nach allgemein anerkannten Grundsätzen nicht das Maß der markenrechtlichen Beurteilung (BGH MarkenR 1999, 199, 201 - MONOFLAM/POLYFLAM; GRUR 1998, 927, 929 - COMPO-SANA).

Beide Markennörter stellen bereits ihrer äußeren Form nach jeweils ein Wort dar, das den Eindruck eines Phantasiebegriffes vermittelt. Weder "Vegi" noch "Vega" sind sprachüblich als Abkürzung geläufig und bekannt für "vegetarisch" oder "Vegetarier". Sie sind in Deutschland auch nicht als in der Slangsprache junger Verbraucher belegbar, oder als Anglizismen in die Sprache eingegangen (ua Wendling, SLANG REGISTER; Freiburger Beiträge, Anglizismen in der heutigen

deutschen Allgemein- und Werbesprache, 1997). Darüber hinaus ist aber auch eine von lexikalischen Fundstellen unabhängige Auffassung der Wörter durch das Publikum mit dem Sinngehalt von "vegetarisch" angesichts des fehlenden Kontextbezugs zu den mit den Marken beanspruchten Waren "Fleisch, Fisch etc" in keiner Weise nahegelegt. Auch die Verbindung dieses Zeichenelements mit jeweils "mix" bzw "max" führt zu keinem Sinngehalt der Wörter. "Mix" und "Max" mögen zwar für sich jeweils in ihrer Bedeutung als "Mischung" bzw Abkürzung von "Maximum" geläufig sein. Dieser Umstand ist jedoch nicht geeignet, den Markennwörtern insgesamt einen eigenständigen Bedeutungsgehalt zu geben und zwar in der Weise, daß das Publikum sofort konkrete Bilder damit assoziiert, die ein klangliches "Verhören" ausscheiden lassen (BGH GRUR 1992, 130 ff - BALL/Bally).

Die Beschwerde war daher im Umfang der angegriffenen identischen Waren erfolgreich und die Löschung insoweit anzuordnen.

Zu einer Kostentscheidung bestand kein Anlaß (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Grabrucker

Martens

Schramm

Fa