



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 360/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 57 820

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. September 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, den Richter Schwarz und die Richterin Prietzel-Funk

b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die nach Teillöschung u.a. noch für „Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ eingetragene Wortbildmarke



hat die Widersprechende beschränkt auf die o.g. Waren Widerspruch eingelegt aus ihrer unter der Nr. 300 57 668 eingetragenen prioritätsälteren Wortmarke

Red Tiger

die u.a. Schutz genießt für „alkoholfreie Getränke, insbesondere Erfrischungsgetränke, Energy-Drinks, Molkegetränke und isotonische (hyper-, hypotonische) Getränke (für den Gebrauch bzw. die Bedürfnisse von Sportlern); Bier; Mineralwasser und kohlenensäurehaltiges Wasser; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe, Essenzen und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“.

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat mit Beschluss vom 25. September 2003 den Widerspruch zurückgewiesen. Ungeachtet der Frage der Warenähnlichkeit halte die angegriffene Marke selbst unter Anlegung strengster Maßstäbe den erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke noch ein. Zwar werde ein erheblicher Teil des Publikums die jüngere Marke allein mit ihrem grafisch besonders hervorgehobenen Wortbestandteil „CONTIGER“ identifizieren; insoweit sei die durch die vorangestellten Bestandteile „Red“ und „CON“ in den Vergleichsmarken bewirkte Abweichung jedoch so prägnant, dass Verwechslungen auszuschließen seien. Etwas anderes ergebe sich auch nicht wegen des in beiden Marken übereinstimmenden Markenteils „TIGER“. Diesem könne nämlich entgegen der Ansicht der Widersprechenden in keiner der beiden Kennzeichnungen eine eigenständig prägende Stellung zugemessen werden, da die betreffenden Markenteile einheitliche Gesamtbegriffe darstellten, die das inländische Publikum auch ohne weiteres als solche werten würde. Daran ändere auch nichts, dass der Bestandteil „CON“ in der angegriffenen Marke dem inländischen Verkehr unverständlich sei, da dies nur dazu führe, dass er den Wortbestandteil der jüngeren Marke als Fantasiebegriff ansehe. Auf jeden Fall sei die Widerspruchsmarke aber als Gesamtbegriff zu werten, den der Verkehr nicht allein auf „TIGER“ verkürze. Da auch die Voraussetzungen für eine assoziative Verwechslungsgefahr nicht bestünden, sei der Widerspruch zurückzuweisen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Die Widersprechende trägt vor: Eine Zeichenähnlichkeit könne nicht verneint werden. Denn in der jüngeren Marke konzentriere die Abbildung eines Tigerkopfes die Wahrnehmung und das Erinnerungsvermögen der Verbraucher auf das Wort „Tiger“, so dass dieser Bestandteil in der angegriffenen Marke allein als prägend anzusehen sei. In der Widerspruchsmarke werde der Verkehr wiederum das beschreibende Adjektiv „RED“ außer acht lassen und den zweiten Bestandteil „TIGER“ als dominant ansehen. Darüber hinaus könne der Verkehr die mit den kollidierenden Marken gekennzeichneten Getränke zwar unterschiedlichen Produktserien, aber demselben Hersteller zuordnen, weil es zu den bekannten Praktiken vieler Markenhersteller gehöre, Zweit- oder Handelsmarken zu verwenden; es bestehe daher die Gefahr, dass er beide Marken gedanklich miteinander in Verbindung bringe.

Der Markeninhaber trägt zur Begründung seines Antrags auf Zurückweisung der Beschwerde vor: Für die hier relevanten Durchschnittsverbraucher bestehe keine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken, insbesondere werde keine der beiden Marken durch den Bestandteil „TIGER“ geprägt. Da der dem Verkehr ohne weiteres verständliche Bestandteil „RED“ in der Widerspruchsmarke für die beanspruchten Waren nicht beschreibend sei, bestehe für die Verbraucher keine Veranlassung, ihn außer acht zu lassen; vielmehr werde er sich hinsichtlich der Widerspruchsmarke nur am Gesamtzeichen als einheitlichem Ganzen orientieren. Auch soweit der Verkehr bei der jüngeren Marke deren grafische Ausgestaltung und die Wörter „Pure Energy“ außer acht lasse, werde er sie jedenfalls mit dem Wortbestandteil „CONTIGER“ identifizieren; gerade dass er dem Wortteil „CON“ keinen Sinngehalt zuordnen könne, verstärke den Fantasiegehalt der jüngeren Marke. Die danach bestehenden Unterschiede schlossen eine Verwechslungsgefahr aber aus. Auch eine assoziative Verwechslungsgefahr bestehe nicht, weil ein Fall, für den eine solche anerkannt sei, nicht vorliege; zum einen fehle es bereits an einem übereinstimmenden Stammbestandteil, da der allein gleichlautende

Wortteil „TIGER“ beide Marken nicht präge, und zum anderen besitze die Widersprechende auch keine Markenserie mit diesem Element.

II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenstelle hat zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat anschließt, den Widerspruch wegen mangelnder Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken nach § 43 Abs. 2 Satz 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen.

Die Gefahr von Verwechslungen ist von mehreren Komponenten abhängig, die miteinander in Wechselbeziehung stehen, und zwar insbesondere von der Ähnlichkeit oder Identität der Marken, der Ähnlichkeit oder Identität der von ihnen erfaßten Waren und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (EuGH GRUR 1998, 922, 923 - Canon; MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd/Loints), wobei bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (EuGH MarkenR 1999, aaO). Ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren kann dabei durch einen größeren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH GRUR 1998, 387, 389 Tz. 23 f. - Sabèl/Puma; EuGH GRUR 1998, 922, 923 Tz. 16 f. - Canon; BGH GRUR 1999, 241, 243- Lions;). Nach diesen Grundsätzen hält die jüngeren Marke selbst bei der im Hinblick auf die weitgehende Warenidentität gebotene Anlegung strenger Maßstäbe den erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke noch ein.

In ihrem Gesamteindruck, auf den bei der Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr unabhängig vom Prioritätsalter der sich gegenüberstehenden

Zeichen grundsätzlich abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 1998, 397, 390 Tz. 23 - Sabèl/Puma; BGH GRUR 2002, 167, 169 – Bit/Bud; GRUR 2003, 712, 714 – Goldbarren; GRUR 2004, 594, 596 – Ferrari-Pferd), unterscheiden sich beide Marken erheblich. In schriftbildlicher Hinsicht wirkt bereits die besondere grafische Ausgestaltung, welche die angegriffene Marke mitprägt, einer Verwechslung beider Marken entgegen. Soweit es die klangliche Verwechslungsgefahr betrifft, wird der Verkehr die angegriffene Marke, selbst wenn er sie wegen der leichteren Wiedergabe auf den Bestandteil „CONTIGER“ verkürzt (vgl. BGH GRUR 2000, 506, 509 – ATTACHÉ/TISSERAND; MarkenR 2004, 345, 347 – URLAUB DIREKT), wegen der unterschiedlichen Wortanfänge beider Zeichen ohne Schwierigkeiten von der Widerspruchsmarke unterscheiden können. In begrifflicher Hinsicht schließlich ist der auch durch das vorangestellte Adjektiv bestimmte Sinngehalt der Widerspruchsmarke im Sinne von „Roter Tiger“ dem komplexen, aus mehreren Bestandteilen bestehenden jüngeren Zeichen im Gesamteindruck nicht ähnlich.

Entgegen der Auffassung der Widersprechenden ist eine unmittelbare Verwechslungsgefahr auch nicht wegen der in beiden Zeichen übereinstimmenden Buchstabenfolge „T-I-G-E-R“ gegeben. Zwar kann einem einzelnen Zeichenbestandteil unter Umständen eine besondere, das gesamte Zeichen prägende Kennzeichnungskraft beizumessen und deshalb bei Übereinstimmung von Zeichen in dem jeweils prägenden Bestandteil die Gefahr einer Verwechslung der beiden Gesamtbezeichnungen zu bejahen sein; hierfür reicht aber eine bloße Mitprägung des Gesamteindrucks eines Zeichens durch einen Bestandteil ebenso wenig aus wie die Feststellung, der Gesamteindruck eines Zeichens werde von einem Bestandteil wesentlich mitbestimmt. Vielmehr muß diesem Bestandteil in der Marke eine selbständig kennzeichnende Stellung zukommen und er deshalb geeignet sein, die Erinnerung an das Gesamtzeichen wachzurufen, während die weiteren Elemente der Marke nur untergeordnete Bedeutung haben; dies ist aber nur der Fall, wenn die weiteren Bestandteile eines durch einen Bestandteil geprägten mehrteiligen Zeichens so in den Hintergrund treten, daß sie für den Verkehr an

Bedeutung verlieren und zum Gesamteindruck des Zeichens nicht beitragen (vgl. BGH GRUR 2000, 233, 234 – RAUSCH/ELFIE RAUCH).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden besteht nämlich für den Verkehr kein Anlass, den Wortbestandteil „Red“ in der Widerspruchsmarke oder die Buchstabenfolge „CON“ in der angegriffenen Marke zu vernachlässigen und beide Marken allein als „Tiger“ zu benennen. Einer solchen Prägung beider Marken allein durch den Bestandteil „Tiger“ wirkt ihre jeweilige Gesamtgestaltung entgegen. In der angegriffenen Marke ist dieser Bestandteil mit der vorangehenden Buchstabenfolge „CON“ schon durch die Zusammenschreibung untrennbar zu einem Gesamtbegriff verbunden. Darüber hinaus ist er in eine auffallende grafische Konzeption eingebunden, in der er sich neben einem Tierkopf und weiteren Wortelementen in einem vertikal angeordneten schwarz unterlegten Kästchen befindet. Diese auffällige Gestaltung hindert den unbefangenen Betrachter daran, den Wortbestandteil „CONTIGER“ willkürlich in seine zwei Wortbestandteile aufzuspalten und als Benennung der Marke nur den zweiten Wortbestandteil „TIGER“ isoliert zu verwenden. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Verkehr dem Präfix „CON“ keinen Begriffsinhalt zuordnen kann. Denn selbst in diesem Fall wird er davon ausgehen, dass der Gesamtbegriff „CONTIGER“ einen ihm zwar möglicherweise unbekanntem, aber doch anderen Bedeutungsgehalt aufweist als die bekannte Tiergattungsbezeichnung „TIGER“. Daran ändert entgegen der Ansicht der Widersprechenden auch der in der Marke abgebildete Tierkopf nichts, selbst wenn der überwiegende Teil der Verbraucher hierin einen Tigerkopf erkennen wird. Denn auch in diesem Fall wird der unbefangene Betrachter davon ausgehen, dass der Gesamtbegriff „CONTIGER“ zwar mit der Tiergattung „Tiger“ in Zusammenhang steht, aber einen über die bloße Bezeichnung dieser Tiergattung hinausgehenden Bedeutungsgehalt hat. Der inneren Logik der Marke folgend wird der Betrachter daher den Wortbestandteil der jüngeren Marke „CONTIGER“ nur in seiner Gesamtheit aussprechen. Gleiches gilt auch für die Widerspruchsmarke, bei welcher der Verkehr ebenfalls keinen Anlass hat, das vorangestellte Adjektiv „Red“ bei der Benennung

der Marke zu vernachlässigen, da es die beanspruchten Waren nicht unmittelbar beschreibt und der Gesamtmarke den erkennbaren Charakter eines Gesamtbe-griffs verleiht, der in der Bedeutung „Roter Tiger“ einen über den bloßen Gat-tungsnamen „Tiger“ hinausgehenden Begriffsinhalt hat (vgl auch 26 (pat) 58/97 vom 11.3.1998 Red Bull # BULLS; 27 W (pat) 191/00 vom 6.11.2001 – BLUE EAGLE # EAGLE; jeweils zitiert auf der PAVIS CD-ROM). Eine Gefahr von Ver-wechslungen der auf das Wortelement „CONTIGER“ verkürzten jüngeren Marke mit der als „Red Tiger“ wahrgenommenen Widerspruchsmarke ist damit nicht ge-geben.

Es ist auch nicht zu befürchten, dass die Marken gedanklich miteinander in Ver-bindung gebracht werden. Diese Art der Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn der Verkehr die Unterschiede der Marken insgesamt zwar erkennt, sie aber aufgrund eines übereinstimmenden Elements das er als Stamm mehrerer Zeichen eines Unternehmens sieht, dem gleichen Zeicheninhaber zuordnet (vgl. BGH WRP 2002, 534, 536 – BIG; BGH WRP 2002, 537, 541 – BANK 24). Einer solchen An-nahme steht bereits entgegen, dass die Widersprechende nicht vorgetragen hat, über eine Zeichenserie mit dem Bestandteil „Tiger“ zu verfügen; auch sonstige Anhaltspunkte, die dafür sprechen könnten, dass der Wortbestandteil „Tiger“ vom Verkehr als Stammzeichen des Unternehmens der Widersprechenden gesehen wird, liegen nicht vor. Soweit die Widersprechende meint, hierfür reiche bereits aus, dass auf demselben Warenaektor tätige Unternehmen ihre Produktserien häufig mit Zeichen versehen, die von einer Hauptmarke abgeleitet sind und mit dieser einen gemeinsamen dominanten Bestandteil teilen (vgl EuG GRUR Int. 2003, 247, 250 Rdn. 49 – miss fifties/Fifties), kann ihr in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Der Gedanke an die Zugehörigkeit zweier Marken zu ein und demselben Unternehmen liegt für den Verkehr nur bei einer nach einer erkennba-ren Logik (fort)gebildeten Markenserie nahe. Diese Voraussetzung ist bei den sprachlich und begrifflich völlig unterschiedlich gestalteten Marken „CONTIGER“ und „Red Tiger“ aber nicht erfüllt.

Auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne, die gegeben ist, wenn der Verkehr zwar die hinter den Vergleichsmarken stehenden Unternehmen auseinanderhält, aber unzutreffend den Eindruck gewinnt, diese seien wirtschaftlich miteinander verbunden (vgl. BGH GRUR 2002, 171, 175 – Marlboro), scheidet aus, weil weder erkennbar noch vorgetragen ist, daß sich – was hierfür wesentliche Voraussetzung wäre (vgl. BGH a.a.O. – Marlboro, 2004, 598 – Kleiner Feigling) - das Widerspruchszeichen allgemein zu einem Hinweis auf die Unternehmen der Widersprechenden entwickelt hat.

Da die Markenstelle daher dem Widerspruch der Widersprechenden zu Recht den Erfolg versagt hatte, war die hiergegen gerichtete Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG abzuweichen, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

Dr. Schermer

Prietzl-Funk

Schwarz

Na