



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 239/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
9. Februar 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 85 170

hat der 28. Senat (Markenbeschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 vom 24. April 2003 aufgehoben.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 412 792 wird die Löschung der angegriffenen Marke 300 85 170 für die Waren der Klasse 32 sowie die Waren "Milch und Milchprodukte, Kaffee, Tee, Kakao, Kaffee-Ersatzmittel, Speiseeis" angeordnet.

Die Beschwerde aus der Marke 457 538 ist derzeit gegenstandslos.

Gründe

I.

Eingetragen für die Waren der Klassen 29, 30 und 32

Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild-Produkte; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren, Fruchtmuse; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Mellassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühlis; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige

Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

ist seit dem 19. März 2001 die Wort-Bild-Marke 300 85 170



Widerspruch eingelegt hat die Inhaberin der prioritätsälteren Marken
b) der Wort-Bildmarke 457 538 (Coca-Cola)

a) 412 792 "COCA-COLA", die für die Waren

"alkoholfreie Getränke und Sirupe zur Herstellung derselben"

eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Widersprüche zurückgewiesen, weil auch vor dem Hintergrund teilweise identischer bzw sehr ähnlichen Waren und der sehr hohen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken keine Gefahr von Verwechslungen zwischen den Vergleichsmarken bestünde. Die Ähnlichkeit der jeweiligen Anfangswortbestandteile "COCA"/KOCA" könne eine Verwechslungsgefahr nicht begründen, da ihnen in den Widerspruchsmarken keine kollisionsbegründende Bedeutung zukomme. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren weise der Bestandteil "COCA" als Hinweis auf einen Inhaltsstoff des Coca-Blattes einen deutlich beschreibenden Anklang auf. Ohne markenmäßige Hervorhebung werde der Bestandteil auch nicht als alleiniges Betriebskennzeichen in den jeweiligen Gesamtmarken verstanden, vielmehr könne dem weiteren Bestandteil "COLA" eine mitprägende Wirkung nicht

abgesprochen werden, zumal durch den Bindestrich seine Zusammengehörigkeit mit dem Anfangsbestandteil betont werde, der mit ihm einen Gesamtbegriff bilde. Eine Verkürzung der Widerspruchsmarke auf den ersten Bestandteil "COCA" in der Alltagssprache sei weder amtsbekannt noch ausreichend glaubhaft gemacht. Dieser eigne sich wegen seines warenbezogenen Sinngehalts auch nicht als Stammbestandteil, so dass eine assoziative Verwechslungsgefahr ebenfalls ausscheide.

Gegen diesen Beschluss eines Beamten des höheren Dienstes richten sich die Beschwerden der Widersprechenden, die nunmehr ihre Widersprüche gegen die angegriffene Marke auf die Waren "Milch und Milchprodukte, Kaffee, Tee, Kakao, Kaffee-Ersatzmittel, Speiseeis" sowie die der Klasse 32 zugehörigen Waren beschränkt und rügt, dass die Markenstelle nicht nur den überragenden Bekanntheitsgrad der Widerspruchsmarke ignoriert, sondern auch dem Bestandteil "COCA" zu Unrecht nur eine allenfalls verminderte Kennzeichnungskraft zugebilligt habe, obwohl dieser im Bereich der Cola-Getränke allein von der Widersprechenden verwendet und sie dementsprechend in erster Linie über ihn identifiziert werde. Demgegenüber weise der weitere Bestandteil lediglich beschreibenden Inhalt auf, so dass er zur Prägung der Widerspruchsmarke nichts beitrage. Zumindest bestehe eine assoziative Verwechslungsgefahr, weil der Verkehr aufgrund des wesensgleichen Stammes und der zusätzlichen, rein beschreibenden, nämlich auf die Türkei weisenden Bestandteile davon ausgehe, dass es sich um eine spezielle Produktmarke der Widersprechenden zum Vertrieb in der Türkei handele.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke hinsichtlich der im Tenor genannten Waren anzuordnen.

Der Markeninhaber hat keinen förmlichen Antrag gestellt und ist auch nicht zu dem Verhandlungstermin erschienen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden aus der Widerspruchsmarke 412 792 ist im jetzt noch beantragten Umfang begründet, da die angegriffene Marke insoweit mit ihr verwechselbar ähnlich im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ist.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, wobei von einer Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen ist.

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist hinsichtlich der streitigen Waren von der Registerlage auszugehen. Insoweit stehen sich jetzt nur noch identische bzw hochgradig ähnliche Produkte gegenüber, was auch von der Markeninhaberin nicht in Abrede gestellt wird. Deshalb ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ein eher strenger Maßstab anzulegen, zumal es sich um weitgehend niedrigpreisige Verbrauchsgüter für Endabnehmer handeln kann, die auch als verständige Durchschnittsverbraucher in solchen Fällen erfahrungsgemäß geringere Sorgfalt beim Erwerb der Waren walten lassen (vgl Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl 2003, § 9 Rdn 153 ff,157 mwN). Der danach erforderliche deutliche Abstand zur älteren Widerspruchsmarke 412 792 "COCA-COLA" wird von der jüngeren Marke nicht mehr eingehalten.

Zwar werden die Marken in ihrer Gesamtheit wegen der deutlich unterschiedlichen grafischen Gestaltung und der Wortendungen nicht miteinander verwechselt werden und genau so wenig kann eine Verwechslungsgefahr allein schon aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die sich gegenüberstehenden Marken identi-

sche Bestandteile aufweisen, so dass die Gefahr von Verwechslungen, wie auch die Beteiligten richtig erkannt haben, nur dann in Betracht kommt, wenn die in den Vergleichsmarken klanglich identisch enthaltene Bestandteil "COCA/KOCA" isoliert kollisionsbegründend gegenübergestellt werden.

Grundsätzlich wird einer Marke durch ihre Eintragung Schutz nur in der eingetragenen Form gewährt, da im Eintragungsverfahren nur die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit geprüft wird. Daraus folgt jedoch nicht, dass bei der Prüfung der Gefahr von Verwechslungen zwischen einer jüngeren Marke und einer älteren Widerspruchsmarke ausnahmslos von der jeweiligen Marke in ihrer Gesamtheit auszugehen ist. Maßgebend ist vielmehr jeweils der Gesamteindruck der betreffenden Marke, der in Ausnahmefällen vorrangig auch durch einen von mehreren Bestandteilen bestimmt werden kann. Kollisionsbegründend ist ein solcher Bestandteil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann, wenn er den Gesamteindruck der Marke dergestalt prägt, dass neben ihm ein weiterer oder mehrere andere Bestandteile in den Hintergrund treten. Bei Wort-Bild-Marken trifft dies in der Regel auf die Wortbestandteile als einfachster und kürzester Bezeichnungsform zu (vgl. Ströbele/Hacker, aaO § 9 Rdn 434 mwN), so dass insofern die Bildbestandteile zumindest für die klangliche Verwechslungsgefahr unberücksichtigt bleiben, wenn die kollisionsbegründende Wirkung der Worte nicht ausnahmsweise ausgeschlossen ist, wie das bei der angegriffenen Marke hinsichtlich des Wortes "TÜRK" als glatter Herkunftsangabe der Fall ist. Es kann daher rechtlich nicht beanstandet werden, wenn vorliegend der Begriff "KOCA" der angegriffenen Marke isoliert kollisionsbegründend der Widerspruchsmarke gegenübergestellt wird, der nicht nur als Ganzes, sondern auch im Bestandteil "COCA" entgegen der Auffassung der Markenstelle nicht nur eine große, sondern sogar eine überragende Kennzeichnungskraft zugebilligt werden muss. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Anfangsbestandteil im Kontext der widersprechenden Waren glatt beschreibend wäre, was nicht zutrifft, weil das englische Wort im Deutschen "Kokabaum" bedeutet (vgl. Pons Großwörterbuch, Englisch-Deutsch, 2001, S 138 liSp). Die Tatsache, dass die Widerspruchsmarke ei-

nen beschreibenden Anklang enthält, rechtfertigt nicht ohne weiteres die Aberkennung einer kollisionsbegründenden Funktion, insbesondere dann nicht, wenn sich der weitere Bestandteil - wie das Bundespatentgericht in mehreren Entscheidungen festgestellt hat (vgl. in PAVIS PROMA Az: 26 W (pat) 150/02 vom 11. August 2004 - FRU-KO/FRU COLA; 32 W (pat) 381/02 - KISS COLA/Kiss) – aufgrund seiner glatt beschreibenden Bedeutung im Sinne eines Cola-Getränktes (vgl. Pons, aaO S 140), die aufgrund seiner durchgängigen Verwendung durch die Mitbewerber jedem Abnehmer geläufig ist, keinesfalls als kollisionsbegründendes Element eignet. Vor allem aber aufgrund der weltweiten Bekanntheit der Widerspruchsmarke, die unter den berühmten Marken einen Spitzenplatz einnimmt, liegt es nahe, sie bereits an ihrem Anfangsbestandteil zu erkennen, so dass schon deshalb eine Verwechslungsgefahr nahegelegt ist. In diesem Zusammenhang spielt auch die von der Widersprechenden dargelegte und gerichtsbekannte Verkürzung der Widerspruchsmarke auf ihren Anfangsbestandteil eine Rolle, zumal selbst Mitbewerber in vergleichender Werbung beim Geschmackstest eine solche Verkürzung vornehmen ("Is it Pepsi, is it Coca?"). Aus eigener Lebenserfahrung kennt der Senat die Widerspruchsmarke auch lediglich unter ihrem Anfangsbestandteil, so dass die von der Markenstelle geäußerten Bedenken nicht nachvollziehbar sind.

Wird dieses Kürzel, das sich wegen seiner Prägnanz ohne weiteres als Produktkennzeichnung eignet, vom Verkehr entsprechend aufgegriffen, stehen sich letztlich klangidentische Worte gegenüber. Denn auch die angegriffene Marke wird hauptsächlich in ihrem Anfangsbestandteil in Erinnerung bleiben, nachdem der weitere Bestandteil, wie von zahlreichen Firmen- und Markennamen in Deutschland bekannt, lediglich als Hinweis auf die Türkei verstanden wird, was durch den - identisch aus der türkischen Landesflagge übernommenen und von dort ebenfalls bekannten - Halbmond und Stern noch unterstrichen wird.

Angesichts der aufgezeigten Warensituation führt diese Konstellation zwangsläufig zur Annahme einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr.

Bei dieser Sach- und Rechtslage musste die Beschwerde der Markeninhaberin in dem beantragten Umfang, dh im Rahmen der bestehenden Warenähnlichkeit Erfolg haben.

Angesichts des Obsiegens der Widersprechenden bereits aus der Wortmarke konnte die Frage der Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen und der Widerspruchsmarke 457 538 dahingestellt bleiben, so dass die hierzu erhobene Beschwerde derzeit gegenstandslos ist.

Zu einer Kostenentscheidung besteht keine Veranlassung, § 71 MarkenG.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Pü