

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

WZG §§ 4, 31

V I T A - M A L Z

Das Wort "VITA-MALZ" ist als Warenzeichen für ein
Biererzeugnis schutzfähig.

BGH, Beschl. v. 9. März 1966 - Ib ZB 2/65 - Bundespatent-
gericht

BUNDESGERICHTSHOF

Ib ZB 2/65

BESCHLUSS

in der Warenzeichensache

Verkündet am
9. März 1966
Wüst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Kommanditgesellschaft unter der Firma G [REDACTED]
F. G [REDACTED] & Co., S [REDACTED]/H., vertreten durch ihre
Geschäftsführer Jakob G [REDACTED] in S [REDACTED]/H., E [REDACTED]-
[REDACTED]straße, und Walter K [REDACTED], S [REDACTED]/H.,
F [REDACTED]straße,

Widersprechende und Rechtsbeschwerde-
führerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]-
- Mitwirkende Patentanwälte: Dr. W. [REDACTED], Dipl.-Ing. [REDACTED]
[REDACTED], Dipl.-Ing. [REDACTED]
[REDACTED] und Dr. V. [REDACTED]
[REDACTED] in [REDACTED]-

gegen

die Kommanditgesellschaft unter der Firma N [REDACTED]-J [REDACTED]
B [REDACTED], B [REDACTED], R [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Dr. Hans S [REDACTED], ebendort,

Anmelderin und Rechtsbeschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-
- Mitwirkender Patentanwalt: Dipl.-Ing. F. [REDACTED] in
[REDACTED].

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Mösl und Alff

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde wird der Beschluß des 24. Senats (Warenzeichenbeschwerdesenats I) des Bundespatentgerichts vom 24. Juli 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden der Rechtsbeschwerdegegnerin auferlegt.

G r ü n d e :

A. Die Rechtsbeschwerdegegnerin, eine Brauerei, hat bei dem Deutschen Patentamt am 14. Juli 1961 das Wortzeichen "Gala-Vita-Malz" für Malzbier zur Eintragung angemeldet. Sie ist bereits Inhaberin der Warenzeichen Nr. 508 392 "Gala-Bräu", Nr. 740 802 "Gala-Biere" und Nr. 754 008 "Gala-Pils".

Gegen die Anmeldung hat die Rechtsbeschwerdeführerin als Inhaberin ihres älteren, unter anderem für Bier eingetragenen Zeichens Nr. 440 609 Widerspruch erhoben. Das Widerspruchszeichen stellt ein Rechteck dar, das waagerecht in eine obere Hälfte mit hellem und eine untere Hälfte mit



dunklem Untergrund unterteilt sowie von einem schmalen dunklen Rand umgeben ist; in der rechten oberen Ecke der oberen Hälfte befindet sich dunkel auf hell die stark stilisierte Darstellung eines Sonnensegments, von dem nach links und nach unten fünf unterschiedlich lange, sich ein wenig verbreiternde Strahlen ausgehen; die untere Hälfte des Rechtecks zeigt in ihrem unteren Teil hell auf dunkel das ebenfalls stark stilisierte Bild einer Ähre; in der oberen Hälfte steht auf der Trennungslinie der beiden Hälften dunkel auf hell in großen, die halbe Höhe dieses Zeichenteils einnehmenden Buchstaben das Wort VITA, das von den Strahlen des Sonnensegments ausgespart wird; unmittelbar darunter steht in der unteren Hälfte, jedoch gegenüber dem Worte VITA um etwa einen Buchstaben nach rechts seitlich versetzt, in gleich großen Buchstaben, aber hell auf dunkel über der Ährendarstellung das Wort MALZ.

Für die Rechtsbeschwerdeführerin ist ferner aufgrund ihrer späteren Anmeldung vom 21. März 1962 für alkoholarmes Nährbier und alkoholarmses bierähnliches Getränk im beschleunigten Verfahren noch das Wortzeichen "Vitamalz" (Nr. 764 249) eingetragen worden. Gegen diese Eintragung schwebt ein Widerspruch der Rechtsbeschwerdegegnerin, der auf die im vorliegenden Verfahren angegriffene, gegenüber dem Wortzeichen "Vitamalz" aber ältere Anmeldung des Zeichens "Gala Vita-Malz" gestützt ist.

Die Prüfungsstelle des Deutschen Patentamts hat die Übereinstimmung des angemeldeten Zeichens mit dem Widerspruchszeichen verneint. Sie hat die Auffassung vertreten, die Wörter VITA und MALZ enthielten beschreibende und daher schutzunfähige Angaben, die bei der Prüfung

der Verwechslungsgefahr nicht berücksichtigt werden könnten; das Wort VITA sei zudem in zahlreichen Warenzeichen anzutreffen; daraus, daß für die Widersprechende das Wortzeichen "Vitalmalz" eingetragen worden sei, könne nichts Gegenteiliges entnommen werden, weil in diesem Zeichen anders als im Widerspruchszeichen die Wörter Vita und Malz zu einem Wort zusammengeschrieben seien, dem ein gewisser gedanklicher Inhalt nicht abgesprochen werden könne.

Die gegen den Beschluß der Prüfungsstelle eingelegte Beschwerde der Widersprechenden ist durch Beschluß des 24. Senats (Warenzeichen-Beschwerdesenats I) des Bundespatentgerichts zurückgewiesen worden. Der Beschwerdesenat hat die Rechtsbeschwerde zugelassen, weil es sich, wie er darlegt, bei der nach seiner Auffassung entscheidungserheblichen Frage, ob die schlagwortartige Hervorhebung nicht schutzfähiger Bestandteile im Widerspruchszeichen die Verwechslungsgefahr mit einem die gleichen Bestandteile enthaltenden jüngeren Zeichen begründen könne, um eine grundsätzliche Rechtsfrage handele.

B. Der Rechtsbeschwerde kann der Erfolg nicht versagt werden.

I. Der Beschwerdesenat ist von der Erwägung ausgegangen, ein aus Wort- und Bildbestandteilen zusammengesetztes Zeichen wie das Widerspruchszeichen werde bereits eingetragen, wenn nur einer seiner Bestandteile nach § 4 WZG schutzfähig sei; daher müsse die Schutzfähigkeit des Teils, aus dem die Verwechslungsgefahr hergeleitet werde, im Widerspruchsverfahren unabhängig von der des Gesamtzeichens geprüft werden; dies sei erforder-

lich, weil Bestandteile eines zusammengesetzten Zeichens, die nicht selbständig schutzfähig seien, bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr unberücksichtigt bleiben müßten.

In dem angefochtenen Beschluß heißt es dann weiter, den beiden Wörtern VITA und MALZ, aus denen die Widersprechende die Gefahr von Verwechslungen herleite, könne für Bier ein selbständiger Schutz nicht zugebilligt werden. Der Beschwerdesenat hat diese Frage für jedes der Wörter getrennt untersucht. Nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung, daß das Wort Malz für sich allein eine reine Beschaffenheitsangabe darstelle, hat er hinsichtlich des Wortes Vita dargelegt, dieses lateinische und italienische Wort für "Leben" sei weiten inländischen Bevölkerungskreisen in seiner Bedeutung geläufig, es sei als Fremdwort in die deutsche Sprache eingegangen, und es komme in einer Reihe allgemein bekannter Wörter (vital, Vitalität, Vitamin) als erkennbarer Stamm vor; auf dem Gebiet der Nahrungsmittel sei es deshalb seit Jahren üblich geworden, durch das Wort auf Nahrungsmittel von "weitgehend natürlicher Beschaffenheit", insbesondere auf solche mit Vitamingehalt hinzuweisen; wegen dieses beschreibenden Charakters sei das Wort für sämtliche Nahrungsmittel einschließlich alkoholfreien Getränken und Bier vom Patentamt häufig als nicht eintragungsfähig erklärt worden; für Bier sei dies auch hinsichtlich der Wortzusammensetzungen "Vita-Bier" (1930), "Vita-Nährbier" (1941) und "Vitamalz" (1929) geschehen; ein früheren Anmelden so oft versagtes Zeichen nunmehr zugunsten eines anderen zu schützen, sei nicht tragbar.

Als Einheit seien die Worte VITA und MALZ im Widerspruchszeichen nach der Art ihrer dortigen Wiedergabe nicht anzusehen. Dies gelte auch in begrifflicher Beziehung; denn ein Begriff "Vitamalz" sei im Verkehr mit Bier zumindest nicht allgemein gebräuchlich und geläufig. Auch dem zusammengeschriebenen Wort "Vita=Malz" könne aber als Begriff nur eine warenbeschreibende Bedeutung beigemessen werden, und zwar in dem Sinne, daß darunter "Vitaminmalz" oder "Lebensmalz" verstanden werde; aus diesem Grunde sei auch das zusammengeschriebene Wort nicht eintragungsfähig. Hierauf komme es indessen nicht an, weil das zusammengeschriebene Wort im Widerspruchszeichen nicht enthalten sei.

Auf die Übereinstimmung in den Worten VITA und MALZ könne hiernach der Widerspruch gegen das angemeldete Zeichen, dessen schutzfähiger Bestandteil in dem Worte "Gala" zu sehen sei, nicht gestützt werden. Der Umstand, daß in dem Widerspruchszeichen die nicht selbständig schutzfähigen Wörter VITA und MALZ zeichenmäßig herausgestellt und schlagwortartig gebraucht seien, rechtfertige entgegen dem Standpunkt, den der Bundesgerichtshof in der Entscheidung GRUR 1959, 130 - Vorrasur/Nachrasur - eingenommen habe, keine abweichende Beurteilung; Beschreibende Angaben, deren Verwendung im öffentlichen Interesse freizuhalten sei, könnten nicht für einen einzelnen Unternehmer monopolisiert werden. Abgesehen hiervon weise das Widerspruchszeichen neben den Worten VITA und MALZ nicht nur wesentliche schutzfähige Bildbestandteile auf, sondern es sei auch in seinem bildlichen Gesamteindruck phantasievoll und eigenartig. Mit den Bildbestandteilen und mit dem Gesamteindruck des Widerspruchszeichens habe das angemeldete Zeichen keine

Ähnlichkeit; es könne keine Rede davon sein, daß der Gesamteindruck des Widerspruchszeichens allein oder auch nur überwiegend von den Wörtern VITA und MALZ bestimmt werde; wenn diese Wörter nicht vorhanden wären, würde vielmehr der Gesamteindruck - anders als der des Klagezeichens in dem zitierten Falle Vorrasur/Nachrasur - sich nicht entscheidend verändern und die Schutzfähigkeit des Widerspruchszeichens nicht in Frage gestellt sein.

Die zeichenrechtliche Übereinstimmung der sich gegenüberstehenden Zeichen, so führt der Beschwerdesenat abschließend aus, hätte bei dieser Sachlage nur bejaht werden können, wenn die Wörter VITA und/oder MALZ sich in Alleinstellung zugunsten der Widersprechenden als Kennzeichen ihres Malzbieres durchgesetzt hätten (§ 4 Abs. 3 WZG), was die Widersprechende selbst nicht behauptete; ein etwaiger Ausstattungsschutz der Widersprechenden für das im Widerspruchszeichen nicht enthaltene zusammengeschrriebene Wort "Vitamalz" könne, zumal er bestritten sei, im Widerspruchsverfahren keine Berücksichtigung finden.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde haben Erfolg.

Es entspricht allerdings der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß die Gefahr von Verwechslungen zweier Zeichen nicht schon dann bejaht werden kann, wenn das später angemeldete Zeichen mit dem älteren Zeichen allein in schutzunfähigen Bestandteilen übereinstimmt (BGHZ 19, 367, 371 - W 5; 21, 182, 186 - Funkberater; 30, 357 - Nährbier = GRUR 1960, 83, 88); nur soweit auch unabhängig von den schutzunfähigen Bestand-

teilen Ähnlichkeiten zwischen den Zeichen bestehen, dürfen diese Bestandteile bei der Beurteilung des von ihnen möglicherweise mitbestimmten Gesamteindrucks der Zeichen nicht völlig vernachlässigt werden (BGHZ 42, 307 - derma = GRUR 1965, 183, 185; BGH vom 12.10.1962 - I ZR 19/61). Da im Streitfall eine Übereinstimmung nur hinsichtlich der Wortbestandteile VITA und MALZ in Betracht kommt, hat der Beschwerdesenat daher an sich mit Recht die Untersuchung für erforderlich gehalten, ob die Wortbestandteile des Widerspruchszeichens etwa nach § 4 WZG schutzunfähig sind. Er hat diese Frage jedoch zu Unrecht bejaht.

1. a) Der Rechtsbeschwerde ist zunächst beizutreten, wenn sie beanstandet, daß der Beschwerdesenat die Worte VITA und MALZ im Widerspruchszeichen in zergliedernder Betrachtung jedes für sich allein gewürdigt hat. Nach dem Gesamteindruck des Zeichens bilden beide Worte - insoweit im Gegensatz zu den unter die eigentliche Zeichendarstellung gesetzten reinen Beschaffenheitsangaben "alkoholarm" und "vitaminreich" - eine Einheit, die sich dem Beschauer wegen der gewählten Buchstabentypen und wegen der Anordnung der beiden Wortteile sowohl im Verhältnis zueinander als auch im Rahmen der Gesamtdarstellung so augenfällig aufdrängt, daß sie zumindest von einem nicht unbeachtlichen Teil des Verkehrs auch als Einheit aufgefaßt werden muß. Die schon von der Warenzeichenabteilung des Patentamts vorgenommene scharfe Unterscheidung zwischen der Schreibweise der Wörter VITA und MALZ im Widerspruchszeichen und in dem für die Widersprechende mit Priorität nach der Anmelderin eingetragenen Wortzeichen "Vitamalz" ist gekünstelt. Sie läßt sich bei keiner ungezwungenen und der Lebenserfahrung

gerecht werdenden Beurteilung nicht aufrecht erhalten. Die Frage der Schutzfähigkeit der Wortbestandteile im Widerspruchszeichen kann mithin aufgrund einer getrennten Prüfung der alleinstehenden Wörter VITA und MALZ nicht zutreffend beantwortet werden; vielmehr ist es erforderlich, beide Wörter in demselben Zusammenhang zu betrachten, in dem sie auch in dem Zeichen der Anmelderin ("Gala Vita-Malz") erscheinen, nämlich als Wortverbindung "VITA-MALZ" oder "VITAMALZ", was keinen rechtserheblichen Unterschied machen würde.

b) Dieser Wortverbindung kann nach dem Sachverhalt, wie er der Begründung des angefochtenen Beschlusses zu entnehmen ist, die Eigenschaft nicht abgesprochen werden, als Herkunftshinweis für ein Biererzeugnis zu dienen.

aa) Der Umstand, daß das Patentamt mehrfach für Nahrungsmittel und auch für Bier das Wort VITA in Alleinstellung und in einigen Wortverbindungen - so im Jahre 1929 für Bier in der Verbindung "Vitamalz" - für nicht eintragungsfähig erklärt hat, rechtfertigt für sich allein noch nicht den Schluß, daß eine Wortverbindung mit dem Wortteil "VITA" als Bestandteil eines eingetragenen Warenzeichens schutzunfähig sei. Abgesehen davon, daß die ergangenen ablehnenden Entscheidungen des Patentamts weiten Teilen des Verkehrs nicht bekannt sein können, auf dessen Auffassung es auch im vorliegenden Zusammenhang entscheidend ankommt, ist die Amtsübung hinsichtlich der Eintragung von Zeichen, die mit dem Wortteil "VITA" zusammengesetzt sind, nicht einheitlich. So ist gerade das im Jahre 1929 für Bier abgelehnte Zeichen "Vitamalz" vom Patentamt im Jahre 1962 zugunsten der Widersprechenden als Warenzeichen für Bier

eingetragen worden. Daß dies im beschleunigten Verfahren geschehen ist, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, weil die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Eintragungsfähigkeit nach § 4 WZG der Eintragung auch in diesem Verfahren vorausgehen mußte. Darüber hinaus hat das Patentamt noch nach der Eintragung des Widerspruchszeichens eine größere Reihe mit "VITA" gebildeter Warenzeichen wie beispielsweise Vitasalz, Vita hell, Vitalimo, Vitacola, Vitaborn und Vitarom in zahlreichen Warenklassen, darunter auch der Klasse 16 a, eingetragen, bei denen es sich zumindest zum Teil um reine Wortzeichen handelt. Aus der Eintragungspraxis des Patentamts läßt sich hiernach kein Anhaltspunkt dafür gewinnen, daß der Wortverbindung "Vitamalz" als Warenzeichen für ein Biererzeugnis die Unterscheidungskraft fehlt, insbesondere, daß der Verkehr in ihr eine lediglich beschreibende Angabe erblickt.

bb) Es ist auch nicht ausschlaggebend, daß das Wort Vita, wie der Beschwerdesenat festgestellt hat, weiten Kreisen des Publikums als lateinisches oder italienisches Wort in der Bedeutung "Leben" bekannt ist. Der Beschwerdesenat hat nämlich auf der anderen Seite festgestellt, der Begriff "Vitamalz", um den es sich hier handelt, sei im Verkehr mit B i e r zumindest nicht allgemein gebräuchlich und geläufig. Es fehlt in der Tat an jedem Anhaltspunkt dafür, daß der Verkehr sich dieser Bezeichnung als beschreibender Angabe für eine Art von Malzbier besonderer Beschaffenheit oder Wirksamkeit bedient. Es ist aber auch kein schutzwürdiges Bedürfnis der Allgemeinheit dafür erkennbar, daß die Bezeichnung in einer solchen Bedeutung als beschreibende Angabe für den Verkehr freigehalten wird. Ein solches Bedürfnis kann nicht damit

begründet werden, daß - wie es in dem angefochtenen Beschluß heißt -, dem Worte "Vitamalz" unabhängig davon, ob es als Phantasiewort empfunden werde, auch als Begriff nur eine warenbeschreibende Bedeutung, nämlich im Sinne von "Vitaminmalz" oder "Lebensmalz" beigemessen werden könne. Die hier vom Beschwerdesenat gebildeten Begriffe sind dem Verkehr fremd. Der Wortteil Vita insbesondere stellt nicht etwa eine selbständige sprachübliche Abkürzung für "Vitamin" (etwa in der Form "Vita B", "Vita C") dar; daher hat auch die Widersprechende es für erforderlich gehalten, auf den behaupteten Vitamingehalt ihres Malzbieres noch durch den zweifelsfrei beschreibenden Zusatz "vitaminreich" hinzuweisen, dessen Gebrauch allen Mitbewerbern offensteht. Der verschwommene Ausdruck "Lebensmalz" ist als beschreibende Angabe vollends nichtssagend; er wäre nur in einem symbolisch-übertragenen Sinne verständlich, in dem er aber unterscheidungskräftig sein würde (vgl. BGHZ 21, 85 - Spiegel). Insofern liegt der Sachverhalt bei dem Wortteil "VITA" im Widerspruchszeichen anders als beispielsweise bei dem Wortteil "Elektro" als Bestandteil von Kennzeichnungen elektrischer Artikel, für welche dieser Wortteil im Verkehr allgemein als Bestimmungshinweis angesehen wird (RG GRUR 1930, 1127, 1133). Auch die Entscheidung RG GRUR 1931, 402 (Terranova/Terrameyer), die im Zusammenhang mit der Frage der Schutzunfähigkeit von Zeichenbestandteilen häufig angeführt wird, hatte einen anderen, übrigens in der damaligen Revisionsinstanz nicht abschließend entschiedenen Sachverhalt zum Gegenstand. Bei ihr wurde mangels Erhebung eines in der Tatsacheninstanz erbotenen Beweises von der Unterstellung ausgegangen, daß der den Kennzeichnungen dort gemeinsame Wortteil "Terra" einen Warennamen für mineralische und keramische Erzeugnisse darstelle, was nach den Ausführungen in der späteren

Entscheidung RG GRUR 1932, 622 (Terranova/Terra-Nova) seine Charakterisierungskraft überdies nicht einmal schlechthin ausgeschlossen hätte. Für das Wort "VITA" könnte indessen nach den Darlegungen des Beschwerdesenats eine jener Unterstellung entsprechende Feststellung, wonach dieses Wort sich als Warenname für Erzeugnisse bestimmter Warengattungen im freien Gebrauch befinde, keinesfalls getroffen werden.

Aus alledem ist in rechtlicher Hinsicht zu folgern, daß die Bezeichnung "VITA-MALZ" in einer den Zusammenhang wie hier nicht aufhebenden Schreibweise für die Kennzeichnung eines Malzbieres nicht als eine beschreibende Angabe im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG aufgefaßt werden kann. Dabei kann unterstellt werden, daß dieser Zeichenbestandteil bei einem Teil des Verkehrs symbolhaft gewisse, wenn auch undeutliche Vorstellungen nach der Richtung hervorruft, das so gekennzeichnete Biererzeugnis habe eine dem "Leben" irgendwie förderliche, d.h. also biologisch vorteilhafte Beschaffenheit oder Wirkung. Unbestimmte Vorstellungen dieser Art werden erfahrungsgemäß in ähnlicher Weise auch sonst häufig durch Wort- oder Bildbestandteile von Warenzeichen erweckt. Sie können unter Umständen zur Folge haben, daß der betreffende Zeichenbestandteil in seiner Kennzeichnungskraft geschwächt wird, was im Einzelfalle bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr zumal dann zu beachten ist, wenn in dem gegenüberstehenden Zeichen der Bestandteil nicht identisch wiederkehrt. Es geht aber zu weit, solche Zeichenbestandteile deshalb als rein warenbeschreibende Angaben anzusehen und ihnen schlechthin die Eigenschaft abzusprechen, die gekennzeichneten Waren von gleichen Waren anderer Herkunft zu unterscheiden.

In dem hier zu entscheidenden Falle zeigt sich das besonders deutlich, wenn man sich als Gegenbeispiel in dem Widerspruchszeichen den Wortbestandteil "VITA-MALZ" in derselben Anordnung der beiden Wortteile durch die glatte Beschaffenheitsangabe "MALZ-BIER" ersetzt denkt, die im Gegensatz zu "VITA-MALZ" freilich jeder Unterscheidungskraft entbehren würde.

2. a) Der Wortbestandteil "VITA-MALZ" im Widerspruchszeichen ist hiernach selbständig schutzfähig. Er kann daher bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr nicht außer Betracht gelassen werden, was im Falle seiner Schutzunfähigkeit hätte geschehen müssen, weil die Übereinstimmung der beiden Warenzeichen sich im Streitfalle auf diesen Bestandteil beschränkt. Vielmehr kommt es nunmehr noch auf die weitere Frage an, ob der Wortbestandteil "VITA-MALZ" für den Gesamteindruck des kombinierten Widerspruchszeichens so wesentlich ist, daß seine Wiederkehr in dem Zeichen der Anmelderin die Feststellung der Zeichenübereinstimmung rechtfertigt. Der Beschwerdesenat hat auch diese Frage untersucht, obwohl sie von seinem Standpunkt aus, daß das einzige den beiden Zeichen gemeinsame Wort "Vitamalz" schutzunfähig sei, nicht mehr rechtserheblich gewesen wäre. Er hat die Frage verneint. Auch in dieser Beurteilung kann ihm nicht gefolgt werden.

Der Beschwerdesenat vertritt selbst die zutreffende Auffassung, der Wortbestandteil "VITA-MALZ" werde, weil die beiden Wörter (richtiger: Wortteile) VITA und MALZ im Mittelpunkt des Zeichens angebracht und in großen Druckbuchstaben wiedergegeben sind, zeichenmäßig herausgestellt und schlagwortartig gebraucht. Damit läßt sich

nicht die weitere Ansicht des Beschwerdesenats vereinbaren, daß der Gesamteindruck des kombinierten Zeichens sich nicht entscheidend verändern würde, wenn beide Wörter nicht vorhanden wären. Diese Ansicht hält auch einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs pflegen bei kombinierten Wort-Bildzeichen erfahrungsgemäß die Wortbestandteile kennzeichnungskräftiger als die Bildbestandteile zu sein (BGH GRUR 1954, 274 - Goldwell; 1955, 579, 583 - Sunpearl; 1959, 130, 131 - Vorrasur/Nachrasur). Zwar kann im Einzelfalle die bildliche Darstellung neben dem Wort derart hervortreten, daß der flüchtige Verkehr die Beschriftung nicht besonders beachtet und sich nur an die Bildwirkung hält (BGH GRUR 1956, 183 - Dreipunkt). So liegt der Fall hier aber nicht. Die Bildbestandteile im Widerspruchszeichen, Sonne und Ähre, sind, was auch der Beschwerdesenat nicht verkennet, stark stilisiert; sie sind ferner durch den im Mittelpunkt stehenden Wortbestandteil "VITA-MALZ" so augenfällig getrennt, daß zwischen ihnen keine unmittelbare bildliche Beziehung hergestellt wird; mithin wirken sie nicht wie ein in sich geschlossenes Bild, das sich auch ohne Wortbestandteil als selbständige Kennzeichnung für ein Biererzeugnis einprägen könnte, sondern weit mehr wie eine im Hinblick auf das Erzeugnis zwar vielleicht beziehungsvolle, aber in ihrer Gesamtheit doch überwiegend ornamentale Umrahmung dieses Wortbestandteils, dessen Bedeutung für den Gesamteindruck des Zeichens hierdurch eher erhöht als vermindert wird. Dem Gedächtnis wird sich daher der Wortbestandteil "VITA-MALZ" bei weitem leichter und nachhaltiger einprägen, als dies bei den stilisierten Bildbestandteilen möglich erscheint; auch bei einer mündlichen Wiedergabe des Zeicheninhalts, - an die gleichfalls gedacht werden muß, wenn die für den

Gesamteindruck wesentlichen Zeichenelemente bestimmt werden sollen -, wird der Verkehr zur Unterscheidung des Erzeugnisses von Malzbieren anderer Hersteller auf das leicht faßliche Wort "VITA-MALZ" zurückgreifen und nicht etwa versuchen, sich stattdessen einer umständlichen Beschreibung der beiden bildlichen Symbole zu bedienen. Nach der Bedeutung, die dem Wortbestandteil "VITA-MALZ" im Widerspruchszeichen zukommt, muß hiernach damit gerechnet werden, daß die Vorstellung des Verkehrs, namentlich der Letztverbraucher, die sich mit einer flüchtigen Betrachtung begnügen, allein schon durch diesen Bestandteil auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb hingelenkt wird (vgl. BGH GRUR 1955, 487, 488 - Alpha).

b) Daß das Wort "VITA-MALZ" oder wenigstens der Wortteil "VITA" etwa durch häufigen Gebrauch als Kennzeichen oder als Zeichenbestandteil für Biere anderer Hersteller als der Widersprechenden in seiner Kennzeichnungskraft geschwächt und aus diesem Grunde vom Verkehr nicht mehr als unterscheidend empfunden werden könne, hat die Anmelderin selbst nicht geltend gemacht. Auch der angefochtene Beschluß enthält für das hier in Betracht kommende Warengbiet keine dahingehende Feststellung. Den beiden insoweit einschlägigen Eintragungen "VITABORN" und "Vitarom", die in der Ladungsverfügung des Beschwerdesenats vom 20. April 1964 erwähnt waren, kann daher unter diesem Gesichtspunkt keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen werden.

3. Wegen der identischen Übereinstimmung in dem Wortbestandteil "VITA-MALZ" ist das angemeldete Zeichen "Gala Vita-Malz" mit dem Widerspruchszeichen verwechselbar

(§§ 5 Abs. 4, 31 WZG). Auch innerhalb des angemeldeten Zeichens nimmt dieser Bestandteil eine Stellung ein, in der er den Gesamteindruck maßgebend beeinflusst. Durch die bloße Hinzufügung des vorgesetzten Wortes "Gala" wird seine Selbständigkeit in diesem Zeichen nicht beeinträchtigt. Es muß vielmehr damit gerechnet werden, daß derjenige, dem die Bezeichnung "VITA-MALZ" von dem Erzeugnis der Widersprechenden her in Erinnerung geblieben ist, in dem nach seinem Sinngehalt bekannten Worte "Gala" einen Hinweis auf ein "VITA-MALZ"-Bier desselben Herstellers, aber von besonderer gesteigerter Qualität erblicken wird. Jedenfalls aber ist die Bezeichnung "VITA-MALZ" in dem angemeldeten Zeichen nicht derart untergegangen, daß sie durch ihre Übernahme in dieses Zeichen aufgehört hätte, die Erinnerung an das Widerspruchszeichen wachzurufen (vgl. auch hierzu BGH aaO, 489). Dem würde nicht entgegenstehen, daß, wie der Beschwerdesenat ausgeführt hat, das nach seiner Meinung veraltete, übertreibende und daher phantasievoll wirkende Wort "Gala" für sich allein als Kennzeichnung für Biere unterscheidungskräftig sein mag, und daß daher gegen die Schutzfähigkeit der von der Anmelderin nach ihrem Vortrag ständig benutzten und zum Teil auch als Warenzeichen eingetragenen Kennzeichnungen "Gala-Hell", "Gala-Pils", "Gala-Export" und "Gala-Bock" ebensowenig Bedenken zu erheben wären wie etwa gegen die einer Bezeichnung "Gala-Malz", die sich an jene anderen Kennzeichnungen der Anmelderin im übrigen viel zwangloser und überzeugender anschließen würde als die statt dessen angemeldete Bezeichnung "Gala Vita-Malz"; denn die Kennzeichnungskraft des Wortes "Gala" kann keinesfalls so hoch veranschlagt werden, daß die damit verbundene, ebenfalls unterscheidungskräftige Kennzeichnung "Vita-Malz" des-

halb vom Verkehr unbeachtet bliebe und keine Verwechslungsgefahr mit der identischen Kennzeichnung in einem anderen Warenzeichen wie dem Widerspruchszeichen hervorrufen könnte, in dem sie als einziger unterscheidungskräftiger Wortbestandteil und überdies in schlagwortartiger Hervorhebung erscheint.

III. Aus dem Vorhergehenden folgt, daß die Übereinstimmung der beiden sich gegenüberstehenden Zeichen zu Unrecht verneint worden ist. Der angefochtene Beschluß mußte daher aufgehoben werden. Die Grundsatzfrage, die zur Zulassung der Rechtsbeschwerde geführt hat, nämlich ob - gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen - die schlagwortartige Hervorhebung nicht schutzfähiger Bestandteile im Widerspruchszeichen die Verwechslungsgefahr mit einem die gleichen Bestandteile enthaltenden jüngeren Zeichen begründen kann, brauchte dabei nicht entschieden zu werden, weil der die Verwechslungsgefahr begründende Bestandteil im Widerspruchszeichen der Rechtsbeschwerdeführerin nicht schutzunfähig ist.

Gemäß §§ 13 Abs. 5 WZG, 41 x Abs. 1 PatG war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Der Senat hat es als billig angesehen, daß der Rechtsbeschwerdeführerin die Kosten des Rechtsbeschwerdverfahrens von der Rechtsbeschwerdegegnerin erstattet werden (§§ 13 Abs. 5 WZG, 41 y Abs. 1 PatG). Der Streit der Parteien, der eine Auseinandersetzung über die Verwechselbarkeit von Individualkennzeichnungen betrifft, ist hier seinem Gegenstande nach einem Zivilprozeß

gleichzustellen. Die Sache ist ferner im Sinne des Widerspruchs zur Entscheidung reif. Für eine Kostenentscheidung zu Ungunsten der Widersprechenden ist daher keine Grundlage mehr gegeben. Bei einer solchen Sachlage entspricht es der Billigkeit, daß die unterlegene Beteiligte, d.h. die Rechtsbeschwerdegegnerin, die Kosten des Rechtsmittels trägt (vgl. den Beschluß des erkennenden Senats vom 10. Mai 1963 - Polymar, insoweit nur in Bl. 1963, 306 abgedruckt).

Krüger-Nieland

Mösl

Jungbluth

Pehle

Bundesrichter Alff
ist beurlaubt und
daher an der Unterschriftenleistung verhindert.

Krüger-Nieland