

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 109/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
28. März 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 40 066

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Martens und des Richters Kunze

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamtes - Markenstelle für Klasse 31 - vom 12. Januar 2000 insoweit aufgehoben, als der Widerspruch auch bezüglich der Ware "Honig" zurückgewiesen worden ist.

Insoweit wird die Löschung der angegriffenen Marke 396 40 066 wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 163 265 angeordnet.

Die weitergehende Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 20. Januar 1997 veröffentlichte Eintragung der Wortmarke 396 40 066

Biopark

die für zahlreiche Waren der Klassen 29 bis 31 Schutz genießt und zwar ua für

"Obst- und Gemüsegelees, Konfitüren, Marmeladen; Honig, Melassesirup"

ist Widerspruch erhoben worden ua aus der seit dem 31. Juli 1990 für die Waren

"Diätetische Lebensmittel, insbesondere in Honig eingebettetes Gelee Royale und Blütenpollen; Honig und Honigprodukte, nämlich Honigwein, Fruchtzubereitungen mit Honig, Fenchelhonig, Honigkuchen"

eingetragenen Wortmarke 1 163 265

BIOPHAR.

Der Markeninhaber hat die Einrede der Nichtbenutzung erhoben.

Die Markenstelle hat den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, trotz teilweiser Warenidentität halte die jüngere Marke den erforderlichen Abstand ein, da die Markenbestandteile "Park" bzw "PHAR" klanglich, schriftbildlich und begrifflich deutlich unterschiedlich seien, während das gemeinsame Element "Bio" als schutzunfähig anzusehen sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem sinngemäßen Antrag,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke für alle gleichen und ähnlichen Waren anzuordnen.

Sie überreicht Unterlagen zur Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung ihrer Marke und trägt zur Begründung der Beschwerde vor, die weitreichenden Gemeinsamkeiten der Marken in schriftbildlicher wie klanglicher Hinsicht rechtfertigten gerade auch vor dem Hintergrund einer infolge langjähriger und intensiver Benutzung der Widerspruchsmarke für Honig gesteigerten Kennzeichnungskraft, wozu sie ebenfalls Unterlagen überreicht, die Annahme einer Verwechslungsgefahr.

Der Markeninhaber beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er bestreitet eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit der Widerspruchsmarke und hält die Vergleichsmarken für hinreichend unterscheidbar, zumal der Bestandteil "PHAR" der Widerspruchsmarke an "pharm(a)" angelehnt sei und somit als begriffliche Stütze dienen könne.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig und hinsichtlich der Ware "Honig" auch begründet, denn zwischen den sich gegenüberstehenden Marken besteht insoweit Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Absatz 1 Nr 2 Markengesetz.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr, die nach der Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls 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).

Die Widersprechende hat die Benutzung ihrer Marke in erster Linie für "Honig", aber auch für "Gelee Royale" sowie "Blütenpollen" nach Art, Umfang und Dauer durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung sowie eines beigefügten Prospektes glaubhaft gemacht. Sie hat darüber hinaus eine intensive Benutzung ihrer Marke für Honig belegt, was sich aus den von ihr überreichten Marktanteilsdaten zu Honigprodukten des Marktforschungsunternehmens A. C. Nielsen GmbH ergibt. Die nachgewiesenen Umsätze und Marktanteile in Stückzahl wie in Kilogrammangaben rechtfertigen danach die Annahme einer deutlichen Steigerung der von Haus aus vorhandenen durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke.

Was die beiderseitigen Waren betrifft, ist bezüglich "Honig" von Warenidentität auszugehen, während zu den weiteren Waren wie "Konfitüre, Marmelade, Melassesirup" zwar eine Ähnlichkeit wegen Übereinstimmung im Verwendungszweck nicht verneint werden kann, jedoch von einem deutlichen Warenabstand auszugehen ist.

Vor diesem Hintergrund kann für die identische Ware "Honig" eine Verwechslungsgefahr der Marken nicht mehr verneint werden. Entgegen der Ansicht der Markenstelle tragen auch (vermeintlich) schutzunfähige Bestandteile eines Kombinationszeichens zu dessen Gesamteindruck bei und sind bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen, wenn auch auf sie allein die Annahme einer Verwechslungsgefahr nicht gestützt werden kann. Die sich danach unter Einbeziehung der identischen Anfangssilbe "Bio" ergebenden überwiegenden Gemeinsamkeiten begründen in klanglicher wie schriftbildlicher Hinsicht eine Ähnlichkeit der Marken, die bei identischen Waren zur Annahme einer Kollisionsgefahr führt. Bei Kauf auf Sicht fallen die Abweichungen in der Wortmitte durch den zusätzlichen Buchstaben "H" der Widerspruchsmarke ebensowenig ins Gewicht wie der Endkonsonant "K" in der angegriffenen Marke. Bei klanglicher Wiedergabe unterscheiden sich die Marken zwar durch das härtere Klangbild des jüngeren Zeichens, was aber aus dem flüchtigen Erinnerungsbild heraus eine Herkunftstäu-

schung nicht mit Sicherheit ausschließt. Gleiches gilt für den Begriffsgehalt der jüngeren Marke, zumal auch eine Assoziation der Widerspruchsmarke mit "pharma" nicht ernsthaft in Betracht kommt.

Folglich war der angefochtene Beschluß insoweit aufzuheben, als er eine Verwechslungsgefahr der Marken für die Ware "Honig" verneint hat. Soweit im übrigen nur noch allenfalls durchschnittliche Warenähnlichkeit vorliegt, reichen die vorhandenen geringen Unterschiede zwischen den Marken aus, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen, so daß insoweit die Beschwerde der Widersprechenden keinen Erfolg hatte.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 MarkenG) bestand kein Anlaß.

Stoppel

Martens

Kunze

br/prö