



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 256/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 27 489

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Dezember 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Kraft und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die ua für die Waren „Most, Wein, Sekt, Spirituosen“ eingetragene Wortmarke 300 27 489

RECENT

ist ua Widerspruch erhoben aus der Wortmarke 452 178

REGENT

die seit 1933 für die Waren „Weine, Spirituosen“ geschützt ist.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat die Einrede der Nichtbenutzung erhoben, worauf die Widersprechende eine eidesstattliche Versicherung nebst weiteren Unterlagen eingereicht hat. Dies veranlaßte den Markeninhaber, das Verzeichnis der angegriffenen Marke zu Klasse 33 (neben dem dort enthaltenen, hier nicht in Rede stehenden Dienstleistungen) auf die Waren „Most, Wein, Sekt, Spirituosen (ausgenommen Weinbrand)“

zu beschränken.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die teilweise Löschung der angegriffenen Marke im Umfang der vorstehend aufge-

fürten Waren angeordnet. Zur Begründung hat sie ua ausgeführt, nach ständiger Spruchpraxis seien die beiderseitigen Waren ohne weiteres ähnlich. Die Kennzeichnungen seien auch in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht zu verwechseln. Die Gefahr schriftbildlicher Verwechslungen bestehe, weil sich die Buchstaben der Zeichen „C/G“ sehr ähnelten. Zur Nichtbenutzungseinrede des Markeninhabers äußerte sich die Markenstelle nicht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke. Er schränkt die Waren seiner Marke nunmehr auf „Most, Wein, Sekt“ ein. Seine Nichtbenutzungseinrede hält er mit der Begründung aufrecht, daß die von der Widersprechenden nachgewiesenen Verkaufsmengen für „Weinbrand“ seines Erachtens für ein so großes Unternehmen wie die Widersprechende keine ernsthafte Benutzung darstellten. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Ähnlichkeit der Waren „Wein, Schaumwein“ einerseits und „Magenbitter“ (GRUR 1999, 245 – LIBERO/Libero) rechtfertige es nicht, eine Ähnlichkeit zwischen „Wein“ und „Weinbrand“ zu bejahen, denn „Weinbrand“ und „Magenbitter“ unterschieden sich wesentlich in der Herstellung und in der Zielgruppe. Er verkaufe seinen Wein nur direkt an Endverbraucher, eine Begegnung mit einem Weinbrand „REGENT“ der Widersprechenden sei nicht zu befürchten. Die beiderseitigen Kennzeichnungen seien klanglich nicht verwechselbar, denn ihre Sinngehalte seien dem angesprochenen Verkehr gegenwärtig. Außerdem werde mit „Regent“ eine Rebsorte bezeichnet. Demgemäß beantragt er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Ferner stellt er den Antrag, die Widerspruchsmarke „REGENT“ teilweise für die Waren „Weine“ wegen fehlender Benutzung zu löschen.

Die Widersprechende beantragt die Zurückweisung der Beschwerde. Vorsorglich widerspricht sie dem Antrag auf Teillöschung der Widerspruchsmarke für die Waren „Weine“. Ihrer Ansicht nach hat die Markenstelle die Ähnlichkeit zwischen „Weinbrand“ einerseits und „Most, Wein, Sekt“ andererseits zu Recht bejaht. Maßgeblich sei allein, daß der durchschnittliche Verbraucher die betreffenden Waren häufig, wenn nicht regelmäßig im gleichen Geschäft erwerbe, zumal das Sor-

timent aller Discounter, Supermärkte und Warenhäuser beider Warengruppen umfasse. Die sich gegenüberstehenden Marken unterschieden sich lediglich im Hinblick auf die mittleren Konsonanten „C“/“G“, die eine erhebliche schriftbildliche Ähnlichkeit aufwiesen. Die hierdurch begründete Verwechslungsgefahr werde auch nicht durch die vom Inhaber der angegriffenen Marke behaupteten abweichenden Sinngelhalte der kollidierenden Marken ausgeschlossen, da sich diese dem Verkehr nicht aufdrängten.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich als unbegründet, weil die Einrede mangelnder Benutzung der Widerspruchsmarke nicht durchgreift und zwischen den Vergleichszeichen jedenfalls eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr iSd § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG besteht.

Da die Widerspruchsmarke 452 178 „REGENT“ bereits im Jahr 1933 eingetragen und als sog Alt-Warenzeichen aufrechterhalten wurde, hatte die Widersprechende auf die Einrede der Nichtbenutzung des Inhabers der angegriffenen Marke gemäß § 43 Absatz 1 Satz 1 MarkenG glaubhaft zu machen, daß sie die Widerspruchsmarke bereits innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke (31. August 2000) gemäß § 26 MarkenG benutzt hat. Diesen Nachweis hat die Widersprechende mit den von ihr in der Vorinstanz eingereichten Unterlagen für „Weinbrand“ geführt: Aus der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Widersprechenden vom 2. Juni 2001 geht hervor, daß die Widersprechende in den Jahren 1996 bis 2000 die Widerspruchsmarke ununterbrochen in erheblichem Umfang zur Kennzeichnung von „Weinbrand“ benutzt hat. Darüber hinaus sprechen die von ihr eingereichten Werbeanzeigen aus den Jahren 1996 bis 2000 für eine Verwendung der Widerspruchsmarke auf den betreffenden Etiketten der Weinbrand-Flaschen. Damit ist von einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke für „Weinbrand“ (= „Spirituosen“) auszugehen.

Die Gefahr markenrechtlich erheblicher Verwechslungen ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, die zueinander in einer Wechselbeziehung stehen, umfassend zu beurteilen. Zu den maßgeblichen Umständen gehören insbesondere die Ähnlichkeit der Marken und der damit gekennzeichneten Waren sowie die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (vgl. EuGH GRUR 1998, 387 – Sabèl/Puma, BGH GRUR 1995, 216 – Oxygenol II).

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren „Most, Wein, Sekt“ einerseits und „Weinbrand“ andererseits ist mit der Markenstelle von Warenähnlichkeit auszugehen. Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis der Waren kennzeichnen. Hierzu gehören insbesondere die Art der Waren, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (vgl. EuGH MarkenR 1999, 22 – CANON). Von diesen Grundsätzen ausgehend kann eine nicht geringe Warenähnlichkeit von „Weinbrand“ mit den verbliebenen Waren der angegriffenen Marke nicht verneint werden: Sowohl die Waren „Wein, Sekt“, als auch „Weinbrand“ gehören zur Gattung der alkoholischen Getränke, wobei der Alkoholgehalt schon deshalb den gemeinsamen Charakter dieser Getränke in hohem Maße bestimmt, weil der Verkehr diesem Umstand wegen der speziellen Wirkung von Alkohol auf das körperliche und geistige Befinden der Verbraucher besondere Bedeutung beimißt. Es kommt hinzu, daß diese Getränke aus dem gleichen Grundstoff (Weintrauben) hergestellt sind und nicht selten aus einer Herstellungsstätte stammen. Auch nach ihrer Funktion als Getränke liegen die Waren nah beieinander. Sie werden nebeneinander präsentiert und teilweise nebeneinander beworben. Auch bei der Verwendung ergänzen sie sich insofern, als sie während und nach einem größeren Essen getrunken werden. Ähnliche Überlegungen gelten aber auch für „Most“: da eine Warenähnlichkeit zwischen „Spirituosen“ und beispielsweise „alkoholfreien Getränken“ oder „Fruchtsäften“ in ständiger Rechtsprechung bejaht wird (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 12. Aufl., S 314), kann dies auch für „Most“,

der letztlich unter solche Oberbegriffe fällt, nicht verneint werden. Unter diesen Umständen greifen die Einwände des Inhabers der angegriffenen Marke nicht durch. Der durchschnittliche Verkäufer von Wein und Spirituosen, von dem der Senat auszugehen hat, kauft seinen Wein nicht nur bei Winzern oder Weinhändlern, sondern auch in Geschäften, die auch Weinbrand führen, weshalb die beiderseitigen Waren durchaus im Vertrieb aufeinandertreffen. Soweit er betont, seinen Wein „RECENT“ nur direkt an Endverbraucher zu verkaufen, vermag dies die markenrechtliche Beurteilung nicht zu verändern, zumal er seine derzeitige Verkaufspraxis jederzeit ändern könnte. Ganz abgesehen davon ist festzustellen, dass in zunehmendem Maße von Winzerbetrieben auch Spirituosen hergestellt und dort an Endverbraucher abgegeben werden.

Angesichts des belegten Umfangs der Benutzung der Widerspruchsmarke wird ihre Kennzeichnungskraft als durchschnittlich angenommen. An den Abstand der Vergleichsmarken sind deshalb erhebliche Anforderungen zu stellen, denen die angegriffene Marke in schriftbildlicher Hinsicht nicht in ausreichendem Maße gerecht wird, denn die zweisilbigen Zeichen „RECENT“ und „REGENT“ unterscheiden sich nur durch die mittigen Konsonanten „C“ und „G“, wobei sich der Buchstabe „C“ nur durch den fehlenden kurzen Querstrich von den Buchstaben „G“ unterscheidet. Unter diesen Umständen kann eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr nicht hinreichend ausgeschlossen werden, zumal zB gerade Getränkemarkte auf die Selbstbedienung und damit optische Erfassung der Getränkeprodukte ausgerichtet sind. Die von dem Inhaber der angegriffenen Marke angeführten beiderseitigen Sinngehalte der Marken vermögen die Gefahr schriftbildlicher Verwechslungen nicht hinreichend auszuschließen, da bei einem Verlesen ihre Bedeutungen ohnehin nicht zum Tragen kommen können.

Der Beschwerde war mithin der Erfolg zu versagen.

Soweit der Inhaber der angegriffenen Marke eine Teillöschung der Widerspruchsmarke für die Waren „Weine“ gestellt hat, konnte dieser Antrag im vorliegenden

Verfahren nicht berücksichtigt werden, da ein derartiger Antrag gemäß § 53 Abs 1 MarkenG beim Patentamt zu stellen ist.

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG) bestand keine Veranlassung.

Albert

Eder

Kraft

Br/Na