

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 86/02

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. Januar 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 26 703

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 29 – vom 5. Juni 2000 und 10. April 2002 aufgehoben.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 906 711 wird die Löschung der angegriffenen Marke 396 26 703 angeordnet.

Gründe

I.

In das Markenregister eingetragen ist unter der Rollenummer 396 26 703 folgende Wort/Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

als Kennzeichnung für die Waren "Meerrettich, Saucen nach Gravad Art".

Die Inhaberin der rangälteren, seit 1973 für die Waren "Gewürze" eingetragenen Marke 906 711

Würzkönig

hat hiergegen Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen den Widerspruch im wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, wegen des häufigen Vorkommens des Wortes "König" in anderen Marken sei dieser Markenteil kennzeichnungsschwach, so dass trotz der großen Warenähnlichkeit der Markenabstand ausreiche. In der Begründung des Erinnerungsbeschlusses ist allerdings von einer unrichtigen Widerspruchsmarke, nämlich von "Gewürzkönig" statt "Würzkönig" ausgegangen worden.

Die Widersprechende hat hiergegen Beschwerde eingelegt. Sie bestreitet eine Kennzeichnungsschwäche ihrer Marke, denn von den von der Markenstelle erwähnten 300 Markeneintragungen mit dem Bestandteil "König" betreffe nur ein Teil die hier maßgeblichen Warenbereiche der Klassen 29 und 30. Lasse man die bereits gelöschten, sowie die sich erkennbar aus einem Eigennamen hergeleiteten Marken (zB Kurt König oder König Ludwig) außer Betracht, blieben nur wenige Marken übrig, die ähnlich wie die Widerspruchsmarke gebildet seien. Diese Marken würden aber häufig auf ganz andere Lebensmittelbereiche hinweisen (zB Weißwurst-König, Brötchen König, Käse König). Keine dieser Drittmarken sei für Gewürze oder Meerrettich eingetragen. Die Widerspruchsmarke sei im Gegenteil besonders kennzeichnungskräftig, denn sie werde seit Jahren umfangreich benutzt (Durchschnittumsatz pro Jahr € ...). Angesichts dessen reichten die geringen klanglichen Unterschiede der Markenwörter nicht aus um Verwechslungen zu vermeiden.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die Löschung der jüngeren Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Ausführungen der Markenstelle für zutreffend und meint, bei Meerrettich handle es sich um kein Gewürz, womit keine große Warennähe bestehe.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Das Gericht hat von einer Zurückverweisung der Sache an die Markenstelle nach § 70 Abs 3 Nr 1 MarkenG abgesehen. Im Erinnerungsbeschluss sind in der Begründung falsche Marken gegenübergestellt worden - insoweit ist also noch keine Sachentscheidung ergangen und eine Zurückverweisung wäre möglich. Keiner der Beteiligten hat aber eine Zurückverweisung beantragt; die Widersprechende hat im Gegenteil in der mündlichen Verhandlung ihr Interesse an einer Sachentscheidung durch das Gericht bekundet. Die von dem Verstoß Betroffene will also in erster Linie eine Verzögerung des Verfahrens verhindern, was es rechtfertigt in der Sache selbst zu entscheiden.
2. Die Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache auch Erfolg, denn zwischen den Marken besteht Verwechslungsgefahr (§ 42 Abs 1, 2 Nr 1, § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG).

Die Rechtsfrage, ob eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Absatz 1 Nr 2 Markengesetz vorliegt, ist unter Berücksichtigung des Einzelfalls durch die Abwägung insbesondere der Faktoren Ähnlichkeit der Waren, Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und Ähnlichkeit der Marken zu entscheiden (ständige Rechtsprechung zB EuGH MarkenR 1999, 20 - Canon; BGH MarkenR 2001, 204 - EVIAN/REVIAN).

Hier stehen sich bei den Produkten "Gewürze" und "Meerrettich" nicht nur ähnliche, sondern identische Waren gegenüber. Bei Meerrettich, der als Frischprodukt oder tafelfertig gerieben in Gläsern und Tuben und auch in pulverisierter Form angeboten wird, handelt es sich nicht um ein Gemüse, sondern um ein sog. Wurzelgewürz oder eine Gewürzwurzel (Dr. Oetker, Warenkunde Lexikon, 10. Auflage; Ortiz, Kräuter, Gewürze & Essenzen; Internet x4u.net/kochen/gewuerze). Gewürze können Pflanzenteile verschiedenster Art sein (zB Blätter, Blüten, Beeren, Wurzeln), vom Gemüse unterscheiden sie sich durch den starken Gehalt von aromatischen oder scharf schmeckenden Inhaltsstoffen, so dass sie in der Regel nur als Zugabe zu einer anderen Speise verzehrt werden können. Ebenso wie zB die Wurzelpetersilie wird Meerrettich vorwiegend zur Herstellung von pikanten Soßen oder als Beigabe bei Fleisch- und Fischgerichten verwendet. Insbesondere Meerrettich in pulverisierter Form findet sich im übrigen in jedem gut sortierten Gewürzregal. Bezüglich dieser Ware liegt also Warenidentität vor.

Zu der "Sauce nach Gravad Art" - einem Produkt, das sich aus der für Lachsfilet üblichen Pökellösung, nämlich Salz, Zucker, Pfeffer und Dill, sowie entsprechender Beigabe von Sauce, zusammensetzen dürfte - sind die "Gewürze" der Widersprechenden erheblich ähnlich, denn Gewürze, Saucen, Senf, Mayonnaise, Dressings udgl gehören alle in den Bereich "Würzen und Verfeinern" von Speisen. Demzufolge werden sie im Handel häufig in demselben Regal angeboten und zu Hause nebeneinander aufbewahrt. Die von der Rechtsprechung für die Bejahung einer Warenähnlichkeit geforderte Nähe von Art, Verwendungszweck, Nutzung

und Eigenart der Produkte auch als einander ergänzende Waren, ist hier also im großen Maß gegeben.

Im Bereich dieser identischen und stark ähnlichen Waren kann der Rechtsinhaber des älteren Markenrechts einen besonders deutlichen Abstand der jüngeren Marken verlangen, der hier jedoch nicht eingehalten ist.

Von einer Schwächung der Widerspruchsmarke wegen der behaupteten vielfachen Verwendung der Bezeichnung "König" kann nicht ausgegangen werden. Die Schwächung einer Marke wegen ähnlicher oder gleicher Drittmarken stellt einen Ausnahmetatbestand dar. Sie setzt voraus, dass diese Drittzeichen im Bereich der gleichen oder zumindest eng benachbarter Warenbereiche tatsächlich in Erscheinung getreten sind und zwar in einem Umfang, dass sich der Verkehr an das Vorhandensein solcher Zeichen gewöhnt hat (st. Rspr, BGH, MarkenR 2002, 256 – IMS; MarkenR 2001, 307 – CompuNet/ComNet). Auch eine Vielzahl von eingetragenen ähnlichen Drittmarken lässt keinen Schluss auf deren tatsächliche Benutzung und Bekanntheit zu; dies zeigt die hier von der Widersprechenden vorgelegte Nachprüfung der jeweiligen Marken anschaulich. So bleiben nach der Aussonderung von gelöschten, wegen der Art und Weise der Bildung der Marken nicht vergleichbaren und auf entfernten Warengeländen verwendeten "Königs – Marken" nur wenige (21) übrig, deren den Schutzbereich der Widerspruchsmarke einengende Verwendung überhaupt in Betracht zu ziehen ist. Da aber die bloße Eintragung einer Marke im Markenregister keinerlei Aussagekraft zu deren tatsächlicher Benutzung und noch weniger zu deren Bekanntheit im Verkehr hat, bedarf es insoweit eines entsprechenden Sachvortrags desjenigen, der sich darauf beruft. Die Markeninhaberin hat hierzu jedoch nichts vorgetragen. Nach den Feststellungen des Gerichts finden sich im Internet nur 5 Treffer mit "Würzkönig", 4 davon stammen von der Widersprechenden selbst. Damit steht fest, dass die Kombination der Begriffe "Würz" und "König" ungewöhnlich ist, auch wenn das Wort "König" selbst durchaus sowohl in der Kennzeichnung als auch der Werbung beliebt ist um auf eine herausragende Stellung des Produkts hinzuweisen. Entscheidend ist aber

jeweils der Gesamtbegriff und "Würzkönig" besitzt in dieser Kombination für den Produktbereich "Gewürze" eine originäre durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

Eine Ausweitung des damit der Widersprechenden zustehenden durchschnittlichen Schutzzumfangs durch gesteigerte Verkehrsgeltung der Widerspruchsmarke wegen intensiver Benutzung liegt nicht vor. Die von der Widersprechenden vorgebrachten Umsätze von etwa ... € pro Jahr wurden von der Gegnerin zwar nicht bestritten, sind aber für sich genommen - also ohne genaue Kenntnis des Gesamtumsatzes auf dem Gewürzsektor - nicht ausreichend eine derart herausragende Marktstellung zu belegen.

Unter Abwägung all dieser Gesichtspunkte besteht zwischen den Worten Wurzelkönig und Würzkönig eine Verwechslungsgefahr. Der Gesamteindruck der jüngeren Wort/Bildmarke wird durch den Wortbestandteil "Wurzelkönig" geprägt, denn solche kombinierten Marken werden in aller Regel durch das Wort benannt (stRspr zB BGH MarkenR 2001 – Dorf MÜNSTERLAND). Dies gilt insbesondere dann, wenn wie hier das Bild (Krone) das Wort nur unterstreicht. Die Marken stimmen völlig überein in "-könig" und fast völlig in "Wu(ü)rz-". Alleinige Abweichung sind die zusätzlichen Buchstaben "el" in der Wortmitte der jüngeren Marke, was aber angesichts der im übrigen vorliegenden Übereinstimmungen nicht ausreicht. Es gibt auch keinen abweichenden Sinngelhalt, der in der Erinnerung an die Marken ein Auseinanderhalten erleichtern könnte, vielmehr haben die Begriffe "Wurzel" und "Würz" die Gemeinsamkeit, dass Wurzeln ein Gewürz sein können. Hinzu kommt, dass diese nah verwandten Begriffe jeweils mit "könig" kombiniert sind, was ungewöhnlich ist. Gerade dies aber wird es dem Verbraucher unmöglich machen, die Marken bei identischen oder sehr nahe verwandten Waren vor allem aus der Erinnerung heraus sicher auseinander zu halten.

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, § 71 Abs 1 Satz 2 Markengesetz.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Bb

Abb. 1

