



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 285/01

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
2. April 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 35 336

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 2003 durch die Richter Sekretaruk, Rauch und die Richterin Bayer

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 30, vom 7. Februar 2000 und vom 25. September 2001 aufgehoben, soweit der Widerspruch hinsichtlich der Waren

Kaffee, Kakao, Kaffee-Ersatzmittel, Aromastoffe für Getränke, ausgenommen ätherische Öle, Kaffeegetränke, Kakaogetränke, Schokoladegetränke, Gewürzmischungen, Kaffeearomen, Kakaoerzeugnisse, Malzextrakte für Nahrungszwecke, Milchkaffee, Milchkakao, Milchsokolade, Schokoladegetränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Biere, Brausepulver für Getränke, Brausetabletten für Getränke, Essenzen für die Zubereitung von Getränken, Gemüsesäfte (Getränke), Molkegetränke, Liköre, Präparate für die Zubereitung von Likören, Limonaden, Limonadensirupe, Malzbier, Most (unvergoren), Sodawasser, Sorbets (Getränke), Tafelwässer, Tomatensaft (Getränke), Traubenmost; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); alkoholhaltige Getränke, alkoholische Essenzen, alkoholische Extrakte, alkoholische Fruchtgetränke, Aperitifs, Apfelwein, Branntwein, Cocktails, destillierte Getränke, Extrakte (alkoholhaltige Frucht-), Kirschwasser, Liköre, Magenbitter, Schnaps, Spirituosen, Verdauunglikör, -schnaps, Weine, Whisky

zurückgewiesen worden ist.

Hinsichtlich dieser Waren wird die Marke 397 35 336 wegen des Widerspruchs gelöscht.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 25. Juli 1997 angemeldete und am 22. September 1997 für

Kaffee, Tee Kakao, Kaffee-Ersatzmittel, Aromastoffe für Getränke, ausgenommen ätherische Öle, Kaffeegetränke, Kakaogetränke, Schokoladetränke, Gewürzmischungen, Kaffeearomen, Kakaoerzeugnisse, Kräutertees (nicht medizinische) Malzextrakte für Nahrungszwecke, Milchkaffee, Milchkakao, Milchsokolade, Schokoladetränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Mineralwässer und kohlen-säurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Biere, Brausepulver für Getränke, Brausetabletten für Getränke, Essenzen für die Zubereitung von Getränken, Gemüsesäfte (Getränke), Molkegetränke, Liköre, Präparate für die Zubereitung von Likören, Limonaden, Limonadensirupe, Malzbier, Most (unvergoren), Sodawasser, Sorbets (Getränke), Tafelwässer, Tomatensaft (Getränke), Traubenmost; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);

alkoholhaltige Getränke, alkoholische Essenzen, alkoholische Extrakte, alkoholische Fruchtgetränke, Aperitifs, Apfelwein, Branntwein, Cocktails, destillierte Getränke, Extrakte (alkoholhaltige Frucht-), Glühwein, Kirschwasser, Liköre, Magenbitter, Schnaps, Spirituosen, Verdauunglikör, -schnaps, Weine, Whisky

eingetragene Wortmarke

WINTERNACHT

ist Widerspruch erhoben aus der seit 28. Juni 1996 für

Kaffee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis; Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)

eingetragenen Wortmarke 396 147 453

Winterabend.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch in zwei Entscheidungen, wovon eine im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Markenähnlichkeit zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie macht geltend, es stünden sich identische oder zumindest hochgradig ähnliche Waren gegenüber. Da auch die Marken begrifflich miteinander ähnlich seien, sei die Gefahr von Verwechslungen gegeben.

Die Markeninhaberin weist auf die ganz geringe Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hin und sieht keine Ähnlichkeit der Zeichen. Eine begriffliche Ähnlichkeit setze wesentliche identische Sinngelänge voraus. "Abend" und "Nacht" wiesen jedoch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch völlig unterschiedliche Bedeutungsgehalte auf.

II.

Die zulässige Beschwerde ist zum Teil begründet.

1. Die angegriffene Marke ist in dem im Tenor ausgesprochenen Umfang wegen Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke zu löschen. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfaßten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeich-

nungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2002, 626, 627 - IMS). Die im Tenor genannten Waren sind identisch im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke enthalten. Soweit diese Waren betroffen sind, hat die Widerspruchsmarke Winterabend durchschnittliche Kennzeichnungskraft. "Winterabend" hat für diese Waren keinen naheliegenden Bedeutungsgehalt. Insbesondere handelt es sich insoweit nicht um Speisen oder Getränke, die einen Bezug zu einem Winterabend (etwa als besonders naheliegende Verbrauchszeit) aufweisen. Auch ist weder vorgetragen, noch ersichtlich, daß Winterabend durch andere ähnlich gebildete Marken in der Kennzeichnungskraft geschwächt wird.

Die Marken Winterabend und Winternacht sind einander ähnlich, wenn auch in etwas unterdurchschnittlicher Intensität. Beide Marken bestehen aus zusammengesetzten Substantiven, wobei sie im jeweiligen ersten Bestandteil, mit dem Wort "Winter" übereinstimmen. Daneben sind die jeweiligen zweiten Bestandteile der Marken, "Abend" und "Nacht" zwar - wie die Markeninhaberin zu Recht vorträgt - in ihrem Bedeutungsgehalt nicht identisch, jedoch durchaus ähnlich, da es im allgemeinen Sprachgebrauch durchaus Überschneidungen zwischen "Abend" und "Nacht" gibt insbesondere in der Winterzeit, auf die die Marken durch ihren übereinstimmenden Bestandteil Bezug nehmen. Diese beiden Faktoren zusammen führen zu einer gewissen Ähnlichkeit der Marken, die im unterdurchschnittlichen Bereich anzusetzen ist.

Bei identischen Waren und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist auch bei unterdurchschnittlicher Markenähnlichkeit die Gefahr von Verwechslungen festzustellen.

2. Soweit von der Marke "WINTERNACHT" Tee, Kräutertees (nichtmedizinische) und Glühwein beansprucht werden, besteht keine Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke.

Glühwein ist ein alkoholisches Getränk und damit identisch im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke enthalten. Tee und Kräutertee (nichtmedizinisch) sind zwar nicht im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke enthalten. Sie sind jedoch infolge ihres identischen Verwendungszwecks beispielsweise mit Kaffee mindestens durchschnittlich ähnlich, wobei es hier auf den genauen Grad der Ähnlichkeit nicht ankommt.

Die Widerspruchsmarke "Winterabend" ist für diese Waren kennzeichnungsschwach. Glühwein, Tee und Kräutertee werden erfahrungsgemäß als typische wärmende Heißgetränke an (kalten) Winterabenden vorzugsweise getrunken. Winterabend enthält dementsprechend einen ohne weiteres verständlichen beschreibenden Anklang.

Wie vorher dargestellt, sind die Marken einander ähnlich, allerdings in unterdurchschnittlicher Intensität.

Bei Warenidentität, unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft und unterdurchschnittlicher Markenähnlichkeit kann keine Verwechslungsgefahr festgestellt werden.

Für eine Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlaß.

Sekretaruk

Rauch

Engels

Hu