



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 58/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 46 219

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung ...

in der Sitzung vom 29. März 2006

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 20. September 2002 für die Waren

Kakao, Schokolade, Pralinen, Marzipan, Zuckerwaren, Bonbons, Gummisüßwaren, Schaumzuckerwaren, Lakritz, feine Back- und Konditorwaren, geröstete Nüsse in Schokoladenhülle und dragiert, Rosinen in Schokoladenhülle

angemeldete Marke 302 46 219

**Gold
Euka**

ist Widerspruch erhoben aus der am 3. Juli 1993 angemeldeten Wortmarke
2 049 738

Eukal

geschützt für die Waren

Arzneimittel, insbesondere zur Behandlung von Erkrankungen der Atmungsorgane und Atemwege; Nasensprays, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und für die Gesundheitspflege; pharmazeutische Drogen und Präparate; medizinische Tees und Zuckerwaren, Hustenbonbons, -pastillen, -säfte, -tropfen, -tees und -balsam für Erwachsene und für Kinder; Zuckerwaren, nämlich Dragées und Komprimate, Eukalyptusbonbons, Diätbonbons, Vitaminbonbons, Gummi-Süßwaren, Kaugummi, soweit in Klasse 30 enthalten; Diät-Süßwaren, nämlich Diät-Dragées, Diät-Toffees, Diät-Riegel, Diät-Schokolade, Diät-Gebäck, Diät-Kaugummi, Diät-Gummi-Süßwaren, Diät-Komprimate, soweit in Klasse 30 enthalten.

Die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 22. Dezember 2003 wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Die Waren seien teilweise identisch bzw. hochgradig ähnlich und teilweise unbedenklich ähnlich. Wegen seiner engen Anlehnung an die warenbeschreibende Angabe „Eukalyptus“ und wegen zahlreicher Drittmarken in den Klassen 30 und 5 sei die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke jedoch unterdurchschnittlich. In klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht scheitere eine Verwechslungsgefahr an dem Bestandteil „Gold“ in der jüngeren Marke. Dieser, wenn auch kennzeichnungsschwache Bestandteil präge den Gesamteindruck der jünge-

ren Marke wegen der Kennzeichnungsschwäche des weiteren Bestandteils „Euka“ mit.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie stellt den Antrag,

den Beschluss vom 22. Dezember 2003 aufzuheben und die Marke 302 46 219 zu löschen.

Zwischen den Marken bestehe eine Verwechslungsgefahr. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei aufgrund umfangreicher Benutzung sowie einer eher als schwach einzustufenden Drittmarkensituation mindestens durchschnittlich, wenn nicht sogar erhöht. Zur Begründung stützt sich die Widersprechende auf Drittmarken-Recherchen bezüglich der Begriffe „Euka“ und „Eukal“ in den einschlägigen Warenklassen. Die Ergebnisse würden belegen, dass „Eukal“ ausschließlich von der Widersprechenden (48 Mal) und „Euka“ nur von wenigen Unternehmen (21 Treffer) verwendet werde. Eine in Google zu den Kombinationen „Eukal Zucker, Eukal Süß und Eukal Bonbon“ durchgeführte Recherche widerlege die vom Amt aufgestellte Behauptung einer weit verbreiteten beschreibenden Benutzung. Klanglich und schriftbildlich seien die Marken verwechselbar, weil die jüngere Marke allein von dem Bestandteil „Euka“ geprägt werde. „Gold“ präge die Marke nicht, da der Verbraucher diesen Bestandteil entweder als Hinweis auf die Ausstattung (z. B. goldene Verpackung), eine Eigenschaft (z. B. goldfarbener Bonbon) oder als Qualitätshinweis ansehen werde.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Vergleichsmarken seien miteinander nicht verwechselbar. Euka als kennzeichnungsschwacher Bestandteil sei nicht geeignet, die jüngere Marke selbständig zu prägen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet, weil die sich gegenüberstehenden Marken keiner Gefahr der Verwechslung im Verkehr nach § 42 Abs. 2 Nr. 1, S. 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG unterliegen.

Nach diesen Bestimmungen ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs u. a. zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke älteren Zeitrangs und der Identität oder 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 sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2006, 60, 61 - cocodrillo m. w. N.).

1. Zuckerwaren, Bonbons und Gummisüßwaren sind in beiden Warenverzeichnissen enthalten, wobei den Bonbons der jüngeren Marke auf Seiten der Widerspruchsmarke Hustenbonbons, Eukalyptusbonbons und Diätbonbons gegenüberstehen. Warenähnlichkeit (z. T. hochgradige) besteht zwischen den Zuckerwaren der Widerspruchsmarke und den übrigen Waren der jüngeren Marke (vgl.

Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl., S. 348f.).

2. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke Eukal hat die Markenstelle wegen der offensichtlichen Anlehnung an Eukalyptus zu Recht als unterdurchschnittlich angesehen. Ob die Kennzeichnungskraft zusätzlich auch durch Drittmarken auf dem hier relevanten Warengbiet geschwächt ist, wie die Markenstelle ohne entsprechende Nachweise behauptet und die Widersprechende mit den im Beschwerdeverfahren vorgelegten Rechercheausdrücken zu widerlegen versucht hat, kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben, da die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bereits aufgrund ihres beschreibenden Anklangs für die hier relevanten Waren der Klasse 30 von Haus aus geschwächt ist. Für eine Kompensierung dieser Schwäche durch eine intensive Benutzung fehlen ausreichende Anhaltspunkte. Dass die Widersprechende mehrere Marken mit dem Bestandteil Eukal geschützt hat, besagt nichts über die Benutzungsintensität der hier beschwerdegegenständlichen Widerspruchsmarke.

3. Schriftbildlich sind sich die Vergleichsmarken nicht ähnlich, weil der in der jüngeren Marke enthaltene Bestandteil „Gold“ in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung findet. Hinzu kommt die besondere Stellung des Wortes Gold über dem Wort Euka.

In Anbetracht der unterschiedlichen Länge beider Marken und des sich daraus ergebenden abweichenden Gesamtklangbilds besteht auch phonetisch keine relevante Markenähnlichkeit. Von einer Vernachlässigung des ersten Wortbestandteils Gold bei der Benennung der jüngeren Marke kann nämlich nicht ausgegangen werden; der Verkehr hat hierfür - generell und auch im vorliegenden Einzelfall - keine Veranlassung. Der Bestandteil „Euka“ prägt die jüngere Marke nicht dermaßen, dass der weitere Bestandteil „Gold“ in einer Weise zurücktreten würde, dass er für den Gesamteindruck vernachlässigt werden könnte. Zwar wird der vorangestellte Bestandteil Gold vom Verkehr als Bezeichnung für eine Sorte gehobener

Qualität aufgefasst werden und ist daher als kennzeichnungsschwach anzusehen. Dies gilt jedoch auch für den weiteren Bestandteil „Euka“, der sich an die Geschmacksrichtung „Eukalyptus“ anlehnt. Derart gleichgewichtigen und kennzeichnungsschwachen Bestandteil fehlt grundsätzlich die Eignung, den Gesamteindruck einer Marke zu prägen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 9 Rdn. 376, 411).

4. Es besteht auch nicht die Gefahr, dass die sich gegenüberstehenden Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht und unter diesem Gesichtspunkt - mittelbar - verwechselt werden. Eine derartige Verwechslungsgefahr aufgrund des Bestandteils „Euka“ gegenüber „Eukal“ scheidet bereits an der dargelegten Kennzeichnungsschwäche von „Eukal“. Abgesehen davon tritt die gemeinsame Buchstabenfolge „Euka“ in der Widerspruchsmarke nicht eigenständig nach Art eines Stammbestandteils mit Hinweiskraft auf den Betrieb der Inhaberin der älteren Marke in Erscheinung. Sie ist vielmehr eingebunden in ein neues, durch die Endung abweichendes Kunstwort.

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

gez.

Unterschriften