



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 63/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 49 510

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch

...

am 23. August 2006

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wortmarke 302 49 510

Vibes

für die Waren/Dienstleistungen der

Klasse 32:

Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33:

alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);

Klasse 43:

Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen

ist Widerspruch eingelegt worden aus der Gemeinschafts(wort)marke 1 258 556

Viba

eingetragen für die Waren der

Klasse 29:

Frucht- und Eiweißschnitten

Klasse 30:

Nougat als Rollen, Riegel, Block, Backmassen; Pralinen; Marzipan-Riegel; Eiweißschnitten mit Schokoladenüberzug; Zuckerwaren, insbesondere Dragees, geröstete Nüsse mit Schokolade oder Zucker dragiert; Hartkaramellen in verschiedenen Geschmacksrichtungen, insbesondere Mint und Zitrone.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 16. Februar 2005, ergangen im Erinnerungsverfahren, den Widerspruch insgesamt für unbegründet gehalten und ihn wie auch die von der Widersprechenden gegen die Teilzurückweisung ihres Widerspruchs - durch Beschluss vom 23. September 2003 - eingelegte Erinnerung zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, es bestehe keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, weil das angegriffene Zeichen unter Berücksichtigung der Wechselwirkung aller in Betracht kommenden Umstände einen hinreichenden Abstand zu der Widerspruchsmarke einhalte. Die Waren der Widerspruchsmarke seien der Dienstleistung „Verpflegung von Gästen“ in mittlerem Grad ähnlich, weil sie zwar in Cafés und Konditoreien zur Mitnahme, aber nicht typischerweise zum Verzehr angeboten würden. Im Hinblick auf die sich gegenüberstehenden Waren sei jedoch allenfalls von einer am äußersten Rande liegenden Ähnlichkeit auszugehen. Weder Schokolade noch Zuckerwaren seien regelmäßig mit Spirituosen oder anderen alkoholischen Getränken gefüllt. Der durchschnittliche Abnehmer der beiderseitigen Waren wisse, dass die meisten Präparate für die Zubereitung von Getränken regelmäßig von den Getränkeherstellern selbst hergestellt würden. Auch durch die Tatsache, dass sog. „Alcopops“ in erster Linie süß schmeckten und der Alkoholgeschmack durch die Süße und andere Aromen überdeckt werde,

lasse diese Getränke nicht in die Nähe von Zucker- oder Schokoladenwaren rücken. Die zur Herstellung der Getränke benötigten Süßungsmittel und Aromen würden, soweit sie nicht vom Getränkehersteller selbst erzeugt würden, regelmäßig nicht von Zucker- oder Schokoladenwarenherstellern bezogen, sondern von Spezialunternehmen. Eine hinreichende Zeichenähnlichkeit sei ebenfalls zu verneinen. Die Markenwörter kämen sich weder in schriftbildlicher, noch in klanglicher Hinsicht so nahe, dass ein Auseinanderhalten im Verkehr nicht mehr als gewährleistet angesehen werden könne. Bei den nur aus vier bzw. fünf Buchstaben bestehenden Vergleichswörtern sei auch bei nur flüchtigem Lesen nicht zu übersehen, dass in der angegriffenen Marke nach der durch Oberlängen geprägten Buchstabenfolge „Vib-“ noch zwei Kleinbuchstaben folgten, während in der Widerspruchsmarke nur noch der Buchstabe „a“ folge. Diese Abweichung bleibe nicht ohne Einfluss auf das Umrissbild und die spontan erfassbare Länge der Vergleichswörter, zumal der zusätzliche Kleinbuchstabe „s“ am Ende der angegriffenen Marke anders als etwa ein „i“ noch einmal denselben Raum einnehme wie das davor stehende „e“. Auch in klanglicher Hinsicht seien beide Marken bei deutscher Aussprache wegen der unterschiedlichen Auslaute nicht miteinander zu verwechseln. Die Widerspruchsmarke werde durch die klangstarke Vokalfolge i-a geprägt, die aber in der angegriffenen Marke nicht identisch enthalten sei.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit der Beschwerde. Sie hält eine Verwechslungsgefahr für gegeben und trägt dazu vor, die Nähe der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen sei groß. Die Waren der Klasse 29 und 30 würden in Cafeterien, Kaffeehäusern und ähnlichem angeboten und seien daher der Dienstleistung „Verpflegung von Gästen“ hochähnlich. Es gebe zudem Tankstellenshops mit Bewirtung, in denen die fraglichen Süßwaren zum Verkauf angeboten würden. Daneben sei eine Ähnlichkeit dieser Waren mit den Waren der Klasse 32 und 33 der angegriffenen Marke gegeben. Es existiere eine Vielzahl unterschiedlicher Süßwaren, die unter Zusatz von Alkohol hergestellt würde oder Alkohol beinhalte. Nach der Marktentwicklung sei es üblich, Betriebsstätten ebenso wie Produktpaletten jederzeit ergänzen und damit erweitern zu können.

Süßwaren und Alkoholika würden zudem häufig in großer räumlicher Nähe in Supermärkten vertrieben. In Sonderangebotsecken werde überhaupt keine räumliche Trennung mehr eingehalten. In Drogeriemärkten seien Süßwaren und Alkoholika, darunter gerade Fruchtweine und Mischgetränke unmittelbar nebeneinander zu finden. Dies gelte auch für alle Ladentypen, in denen der Platz begrenzt sei. Auch die Zeichenähnlichkeit sei groß, die Markenwörter könnten aufgrund des ungenauen Erinnerungsbildes, das der Verbraucher von den Marken habe, ohne weiteres verwechselt werden. Die Widerspruchsmarke erleide zudem einen Imageschaden, da die Markeninhaberin das Markenwort zur Herstellung von sog. „Alcopops“ verwende, bei denen es sich nach Meinung von Fachleuten um Einstiegsdrogen handele. Hinzu komme, dass die Widerspruchsmarke vor Verwässerung durch die angegriffene Marke geschützt werden müsse.

Die Widersprechende beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse, soweit der Widerspruch darin zurückgewiesen worden ist, aufzuheben und die angegriffene Marke insgesamt zu löschen.

Die Markeninhaberin hat im Hinblick auf die Ausführungen der Widersprechenden auf ihr Vorbringen vor der Markenstelle Bezug genommen, in denen sie den Einlassungen der Widersprechenden in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten ist.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Markenstelle hat die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken i. S. d. §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zutreffend verneint.

Nach den genannten Vorschriften ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2004, 594, 596 – Ferrari-Pferd; GRUR 2005, 427, 428 – Lila-Schokolade; GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May).

Nach diesen Grundsätzen ist eine Verwechslungsgefahr insgesamt nicht zu bejahen.

1.

Die sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen sind in gewissem Umfang einander ähnlich.

Bei der Beurteilung der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit sind alle Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen

kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (EuGH GRUR Int. 1998, 875, Tz. 17, 18, 23 – Canon; BGH GRUR 2001, 507, 508 – EVIAN/REVIAN).

a)

Zwischen den zugunsten der Widerspruchsmarke geschützten Süßwaren sowie „Frucht- und Eiweißschnitten“ und der für die angegriffene Marke geschützten Dienstleistung „Verpflegung von Gästen“ besteht eine mittlere Ähnlichkeit.

Eine Ähnlichkeit zwischen Waren und Dienstleistungen kommt grundsätzlich in Betracht (BGH GRUR 1999, 731, 733 - Canon II; GRUR 1999, 586 - White Lion; GRUR 2000, 883 - PAPPAGALLO), setzt aber voraus, dass der Verkehr bei der Begegnung mit den Marken der Fehlvorstellung unterliegt, der Hersteller der Waren, für die die Widerspruchsmarke Schutz genießt, trete auch als Erbringer der Dienstleistungen auf, die unter Verwendung der angegriffenen Marke erbracht und beworben werden. Dies trifft für die Süßwaren und Schnitten der Widerspruchsmarke zu, bei denen nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden kann, dass diese auch zum Zweck der Verpflegung von Gästen hergestellt und aus Anlass der Erbringung dieser Dienstleistung angeboten werden können, und zwar nicht nur als Begleitware zu einer Hauptware, etwa als Beigabe zu einer Tasse Kaffee oder als Bestandteil eines Desserts, sondern hiervon getrennt, etwa im Rahmen eines Verkaufsstandes, durch den die Mitnahme dieser Waren außer Haus ermöglicht werden soll.

b)

Zwischen den zugunsten der Widerspruchsmarke geschützten Süßwaren sowie „Frucht- und Eiweißschnitten“ und der für die angegriffene Marke geschützten alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken ist ebenfalls eine gewisse Ähnlichkeit feststellbar. In die Beurteilung der Ähnlichkeit einzubeziehen ist, ob die Waren regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle herge-

stellt werden oder ob sie beim Vertrieb Berührungspunkte aufweisen, etwa weil sie in denselben Verkaufsstätten angeboten werden (vgl. BGH GRUR 1999, 496, 497 f. - TIFFANY; GRUR 2000, 886, 887 - Bayer/BeiChem; GRUR 2003, 428, 431 – BIG BERTHA). Es handelt sich bei allen hier in Betracht zuziehenden Waren um solche, die dem menschlichen Verzehr dienen, teilweise handelt es sich um Lebensmittel, teilweise um reine Genussmittel. Diese Waren werden regelmäßig nebeneinander im Handel angeboten und beworben und beim Verbrauch häufig neben- oder sogar miteinander angeboten und konsumiert. Süßwaren werden häufig gemeinsam mit alkoholischen Getränken oder Fruchtsäften, Frucht- und Eiweißschnitten gemeinsam mit Mineralwasser/Fruchtsäften konsumiert wobei die Vielfalt der Kombinationsmöglichkeiten äußerst individuell und damit praktisch unbegrenzt ist. Eine verkaufsfertige Kombination von Alkohol und Schokolade befindet sich zudem in Form von mit Alkohol gefüllten Pralinen auf dem Markt.

2.

Dennoch ist vorliegend bei einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr hinreichend sicher auszuschließen. Der Abstand der Vergleichsmarken zueinander genügt. Sie weisen nach ihrem jeweiligen Gesamterscheinungsbild weder im Klang, noch im (Schrift-)Bild oder im Bedeutungs- oder Sinngesamt eine hinreichende Ähnlichkeit auf. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen der Markenstelle verwiesen werden, denen die Widersprechende inhaltlich nicht im Einzelnen entgegengetreten ist. Soweit die Widersprechende zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung auf die Entscheidungen des Gerichts der Europäischen Gemeinschaften Erster Instanz „MUNDICOR/MUNDICOLOR“ (GRUR Int. 2004, 647) und „DIESEL/DIESELIT“ (GRUR Int. 2004, 854) verweist, kann dies wegen der andersartigen Fallgestaltung nicht überzeugen. Im Fall „MUNDICOR/MUNDICOLOR“ liegt eine klangliche Verwechslung auf der Hand, weil die vierte Silbe des Zeichens „MUNDICOLOR“ bei phonetischer Wiedergabe häufig entweder nicht deutlich ausgesprochen oder überhört werden wird und daher wie das Wort „MULTICOR“ klingt. Das Gleiche gilt im Ergebnis sinngemäß für die Markennamen „DIESEL“ und „DIESELIT“. Hiervon

unterscheidet sich der vorliegende Fall maßgeblich. Insoweit hat die Markenstelle zutreffend darauf hingewiesen, dass die Vokalfolge i-a den Klang des Wortes „VIBA“ stark prägt. Demgegenüber weist die angegriffene Marke VIBES die Vokalfolge i-e auf, die sich davon im Klangeindruck deutlich absetzt, wie sich an dem Wortpaar „LIMA“ und „LIMES“, das ein vergleichbare Buchstabenstruktur wie die hier zu erörternden Zeichen aufweist, belegen lässt. Zutreffend hat die Markenstelle auch auf das zusätzliche S am Ende des angegriffenen Markenworts abgestellt, das als scharf klingender Konsonant nicht zu überhören ist und zudem in visueller Hinsicht maßgeblichen Einfluss auf die Länge der angegriffenen Marke besitzt. Das unterscheidet den vorliegenden Fall auch von dem Sachverhalt, den das Deutsche Patent- und Markenamt mit Beschluss vom 25. Juli 2003 betreffend die Marke 301 61 468 „VIBE“ zugunsten der Widersprechenden entschieden hat.

Für das Vorliegen einer assoziativen Verwechslungsgefahr ist weder etwas vorge tragen noch sonst ersichtlich.

Soweit die Widersprechende auf Verletzungstatbestände wie drohender Imageverlust oder Verwässerung ihrer Marke abstellt, übersieht sie, dass derartige Tatbestände nicht der Überprüfung im Widerspruchsverfahren unterliegen, § 42 Abs. 2 MarkenG.

III.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG abzuweichen, nach dem jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

gez.

Unterschriften