



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 8/01

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
10. Dezember 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Marke 396 05 859

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

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die ursprünglich für die Waren und Dienstleistungen

"Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Werbung; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege"

unter der Nummer 396 05 859 eingetragene Marke

ALBERT

ist Widerspruch erhoben worden aus der Marke 2 083 906

Albertus,

die für die Waren

"Mineralwässer und alkoholfreie Getränke"

eingetragen ist. Der Widerspruch richtet sich ausschließlich gegen die Waren der Klasse 32.

Die Markenstelle für Klasse 32 hat diesen Widerspruch bei gleichzeitiger rechtskräftiger Löschung der angegriffenen Marke für die Waren "und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte" wegen eines weiteren Widerspruchs zurückgewiesen. Zwischen den beiden Marken bestehe keine Verwechslungsgefahr, da die Unterschiede in Wortlänge, Silbenzahl und Sprechrhythmus markant genug seien, um den erforderlichen deutlichen Abstand zu gewährleisten. Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr liege nicht vor. Zwar sei die Endung "-us" in der lateinischen Sprache weit verbreitet. Die Wörter "ALBERT" und "Albertus" wiesen jedoch keine beachtlichen begrifflichen Übereinstimmungen auf, die eine Verwechslungsgefahr begründen könnten. Die Beziehung des deutschen Vornamens "Albert" auf den lateinischen Vornamen "Albertus" erfordere nämlich mehrere Gedankenschritte und damit eine Analyse, zu der der Verkehr nicht neige. Die Widerspruchsmarke sei ein im Inland ungebräuchlicher Name, während das Wort "Albert" im Inland als männlicher Vorname wesentlich häufiger Verwendung finde.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit der Beschwerde, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses beantragt. Sie hält eine mittelbare Verwechslungsgefahr wegen des übereinstimmenden Sinngelages für gegeben. Die Endung "-us" sei in der lateinischen Sprache die regelmäßige Endung eines männlichen Gegenstandswortes. Bei der Übernahme in lebende Sprachen sei diese Endung weggefallen. Dies treffe insbesondere auf Eigennamen zu, bei denen der Wortstamm vollständig erhalten geblieben sei.

Die ausländische Markeninhaberin hat sich weder geäußert noch einen Inlandsvertreter bestellt.

II.

Die Beschwerde ist zulässig. Einer Sachentscheidung steht nicht entgegen, daß die Markeninhaberin trotz entsprechender Aufforderung keinen Inlandsvertreter bestellt hat. Zwar ist die Bestellung eines Inlandsvertreters prozessuale Voraussetzung für die Teilnahme am Verfahren durch Personen, die im Inland weder Wohnsitz, Sitz noch Niederlassung haben. Die mangelnde Vertreterbestellung führt aber in der vorliegenden Fallgestaltung, bei der die nicht vertretene Markeninhaberin die Beschwerdegegnerin ist, nicht zur Unzulässigkeit der Beschwerde der Widersprechenden, sondern lediglich dazu, daß die Markeninhaberin an dem Verfahren als solchem nicht teilnehmen kann (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 96 Rdnr 53). Die mittlerweile erfolgte Löschung der Markeninhaberin nimmt ihr nicht zwangsläufig die Partei- und Prozeßfähigkeit in einem registerrechtlichen Verfahren (vgl. aaO § 7 Rdnr 7), so daß im vorliegenden Fall eine Sachentscheidung ergehen konnte.

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet, denn zwischen den Vergleichsmarken besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Gefahr markenrechtlich erheblicher Verwechslungen ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, 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 (EuGH GRUR 1998, 387 – Sabèl/Puma; BGH GRUR 1995, 216 – Oxygenol II).

Da sich der Widerspruch gezielt gegen die Waren der Klasse 32 gerichtet hat, von denen nur noch über "Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer" zu befinden ist, besteht Warengleichheit bzw sehr enge Ähnlichkeit. Der Widerspruchsmarke ist mangels anderer Anhaltspunkte ein mittlerer Schutzzumfang zuzubilligen, so daß wegen der Warennähe insgesamt mittlere bis strenge Anforderungen an den Abstand angelegt werden müssen, den die jüngere Marke einzuhalten hat. Diesen wird sie jedoch gerecht.

Die Vergleichswörter unterscheiden sich bereits in unmittelbarer klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht deutlich. Die Widerspruchsmarke erhält durch die angefügte Silbe "-us" eine höhere Silbenzahl und damit auch einen anderen Sprechrhythmus und eine andere Betonung. Da die Vergleichswörter zudem nicht sehr lang sind, wird diese zusätzliche Silbe auch weder bei der Aussprache noch bei einer schriftlichen Wiedergabe vernachlässigt werden. Eine begriffliche Verwechslungsgefahr liegt ebenfalls nicht vor, da ein gemeinsamer, übereinstimmender Sinngehalt nicht ersichtlich ist. Während nämlich die Widerspruchsmarke mit ihrem auf "-us" lautenden Wortende eher an eine im deutschen Sprachgebrauch übliche, lateinische Bezeichnung eines Heiligen erinnert, ist die jüngere Marke ein ohne weiteres erkennbarer, üblicher männlicher Vorname. Dieser Unterschied wird für den Verkehr umso deutlicher, als einerseits auf dem Getränkesektor die Verwendung von Heiligen-Namen als (oder in) Warenkennzeichnungen nicht unbeliebt ist, andererseits aber der Verkehr auf dem vorliegenden Warengbiet nicht daran gewöhnt ist, lateinischen Namensgebungen zu begegnen, die im Sprachgebrauch ohne ihre lateinische Endung verwendet werden. Deshalb besteht auch von daher kein Anlaß zu einem Weglassen der Silbe "-us" und damit einer begrifflichen Gleichsetzung.

Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr liegt nicht vor. Die Widersprechende hat weder das Vorliegen einer Serie mit einem Stammbestandteil vorgetragen noch handelt es sich bei ihrer Marke um die Firmenkennzeichnung. Wegen der unterschiedlichen Assoziationen, die die beiden Markenwörter hervorrufen, und

der einheitlichen Wortbildung der Widerspruchsmarke wird der angesprochene Verkehr das Wort "Albert" auch nicht aus sonstigen Gründen für einen Stammbestandteil halten. Auch eine mittelbar begriffliche Verwechslungsgefahr ist nicht ersichtlich. Diese Art der Verwechslungsgefahr kann dann gegeben sein, wenn trotz der erkannten begrifflichen Unterschiede wegen einer Ähnlichkeit des Sinngehalts und einer einander entsprechenden Markenbildung auf eine Zusammengehörigkeit iSv Serienmarken geschlossen werden kann (Ströbele/Hacker, aaO, § 9 Rdnr 496 f). Dies gilt insbesondere bei Marken, die denselben charakteristischen Aufbau aufweisen oder aus sonstigen Gründen - etwa wegen eines branchenüblichen Hinweises auf eine Produktserie für unterschiedliche Zielgruppen (zB Männer und Frauen) - den Gedanken an dieselbe betriebliche Herkunft nahelegen. Ein solcher Gedanke wird vor allem gefördert, wenn der Inhaber der älteren Marke bereits eine Reihe ähnlich gebildeter Marken benutzt, wobei die mittelbar begriffliche Verwechslungsgefahr voraussetzt, daß sich die gedankliche Verbindung aufdrängt (aaO). Dies trifft im vorliegenden Fall gerade nicht zu. Weder benutzt der Inhaber der älteren Marke bereits eine Reihe ähnlich gebildeter Marken noch besteht eine Branchenübung dahingehend, daß Hersteller von Mineralwässern und alkoholfreien Getränken auf denselben Herstellungsbetrieb mittels entsprechend gebildeter Marken hinweisen. Zudem ist zu berücksichtigen, daß es sich zwar bei den vorliegenden Waren um relativ niedrigpreisige Produkte handelt, der Durchschnittsverbraucher aber durchschnittlich informiert, aufmerksam und verständig ist und deshalb sowohl die formalen Zeichenunterschiede als auch ihren unterschiedlichen Aussagegehalt durchaus erkennen wird (BGH GRUR 2000, 506 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Der Beschwerde der Widersprechenden musste deshalb der Erfolg versagt werden.

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs 1 MarkenG bestand kein Anlass.

Albert

Kraft

Eder

Hu