



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 184/03

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
30. Juni 2007

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 399 01 268**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Gegen die Eintragung der Marke 399 01 268

**Alpenkönig**

am 8. April 1999, nach Einschränkung noch eingetragen für die Waren der

Klasse 3: Glühwein

ist Widerspruch eingelegt worden aus

1) **der Wortmarke 1 037 152**

**Alpkönig**

eingetragen seit dem Jahr 1982 für die Waren der

Klasse 32: Bier; Limonaden, Colagetränke, Tonic-Water, Tafelwasser

**2) der Wortmarke 1 129 387**

**Alpenkönig**

eingetragen seit dem Jahr 1988 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 32: Bier und alkoholfreie Getränke, insbesondere Limonaden, Colagetränke, Tonic-Water, Tafelwasser

**3) der Wortmarke 1 187 447**

**Alpkönig**

eingetragen für die Waren der

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren Kopfbedeckung.

Die Markeninhaberin hat die Benutzung sämtlicher Widerspruchsmarken bestritten. Die Widersprechende hat darauf Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung eingereicht, insbesondere zwei eidesstattliche Versicherungen des A..., Marketing-Leiter bei der Widersprechenden. Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 17. April 2003 die Widersprüche zurückgewiesen und der Widersprechenden unter Zurückweisung deren eigenen Kostenantrags die der Markeninhaberin durch die Einlegung des Widerspruchs aus der Widerspruchsmarke zu 3) entstandenen Kosten auferlegt.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Widersprüche aus den Widerspruchsmarken zu 2) und 3) seien schon deswegen zurückzuweisen, weil die Widersprechende auf die zulässige Einrede der mangelnden Benutzung der Marken keine diese Marken betreffenden Benutzungsunterlagen vorgelegt habe.

Für die Kennzeichnung der Ware „Bier“ mit der Widerspruchsmarke zu 1) seien zwar nach Art, Umfang und Dauer der Benutzung hinreichende Nachweise für eine rechtserhaltende Benutzung im Sinne von § 43 Abs. 1 S. 1 MarkenG vorgelegt worden. Jedoch bestehe keine hinreichende Gefahr von Verwechslungen der sich gegenüberstehenden Marken im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, weil das angegriffene Zeichen unter Berücksichtigung der Wechselwirkung aller in Betracht kommenden Faktoren einen hinreichenden Abstand zu der Widerspruchsmarke zu 1) einhalte. Ob das angegriffene Zeichen sich hinreichend von der Widerspruchsmarke zu 1) unterscheide, könne dahinstehen, weil jedenfalls zwischen den sich gegenüberstehenden Waren keinerlei Ähnlichkeit bestehe. Die Waren „Bier“ einerseits und „Glühwein“ andererseits stammten aus unterschiedlichen Betrieben mit verschiedenen Produktionsweisen. Bier werde von Brauereien hergestellt, Glühwein dagegen von Weinkellereien, die sich oft auf die Herstellung weinhaltiger Getränke, weinähnlicher oder aromatisierter Getränke wie Punschsorten, Fruchtbowlen, Federweiße, Cidre, Beerenweine, Schorlen) spezialisiert hätten. Es bestehe zwar eine generelle Tendenz zur Sortimentsausweitung bei Getränken, es sei aber nicht ersichtlich, dass sich die Verkehrsvorstellungen hinsichtlich der Sortimentsabgrenzung zwischen der Brauereiwirtschaft und denen der Weinwirtschaft gewandelt hätten. Die beiderseitigen Getränke begegneten sich in der Regel auch nicht in den Verkaufsstätten, denn die Getränke der Markeninhaberin würden wohl überwiegend als Saisongetränke auf Weihnachtsmärkten angeboten. Selbst wenn dies anders sein sollte, sei es unter den oben genannten Gesichtspunkten sehr unwahrscheinlich, dass der Verkehr die eine Ware dem Hersteller der anderen Ware zurechne. Die Annahme einer einheitlichen Kontrollverantwortung der streitgegenständlichen Waren sei auch nicht unter Berücksichtigung der Eigenart der beiderseitigen Produkte gegeben. Beide fielen zwar unter den Oberbegriff „alkoholische Getränke“, jedoch unterschieden sich die Ausgangsstoffe, die

Bestandteile und die Art der Herstellungsverfahren entscheidend voneinander. Die Tatsache allein, dass beide Getränke am selben Ort und bei selber Gelegenheit konsumiert würden und beide Getränke ähnliche physiologische Auswirkungen haben könnten, reiche für die Annahme einer Warenähnlichkeit nicht aus. Angesichts dieser tatsächlichen Verhältnisse liege für die angesprochenen Verkehrskreise der Schluss fern, die beiderseitigen Getränke entstammten bei gleichen oder vermeintlich gleichen Marken derselben Herkunftsstätte. Die Kostenentscheidung zulasten der Widersprechenden entspreche der Billigkeit, weil die Widersprechende auf die Einrede der mangelnden Benutzung der Marke keine Benutzungsunterlagen vorgelegt habe, was dafür spreche, dass sie in einer aussichtslosen Situation mit ungeeigneten Mitteln ihr Interesse an der Löschung der angegriffenen Marke durchzusetzen versucht habe. Für die seitens der Widersprechenden beantragte Kostenentscheidung bestehe keine Veranlassung, weil die Verteidigung der jüngeren Marke durch die Markeninhaberin nicht als von Anfang aussichtslos anzusehen gewesen sei.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Widersprechende mit der Beschwerde. Sie führt aus, die Markenstelle sei fehlerhaft davon ausgegangen, dass der Nachweis für die Benutzung der Widerspruchsmarke zu 1) nur für die Ware „Bier“ geführt worden sei. Tatsächlich habe sie aber auch Benutzungsunterlagen für die Ware „Tafelwasser“ vorgelegt und die rechtserhaltende Benutzung damit glaubhaft gemacht. Zudem sei der Nachweis der Benutzung für die Widerspruchsmarke zu 1) (Alpkönig) auch als Nachweis der Benutzung für die Widerspruchsmarke zu 2) (Alpenkönig) anzusehen, weil die Abweichung des Zeichenwortes „Alpenkönig“ von der tatsächlich benutzten Form so unerheblich sei, dass sie nicht ins Gewicht falle und der kennzeichnende Charakter der Widerspruchsmarke zu 2) dadurch nicht verändert werde. Die Abweichung sei für den Gesamteindruck der Widerspruchsmarke zu 2) und deren Auftritt im Verkehrsverständnis ohne Bedeutung. Der Bestandteil „Alp“ in der Widerspruchsmarke zu 1) sei im alemannischen Sprachraum, insbesondere im Allgäu, auch als Bezeichnung für „Alm“ üblich. Mehrere „Almen“ würden somit als „Alpen“ bezeichnet. Daher sei der Bedeutungsge-

halt der Widerspruchsmarke zu 2) auch bei Verkürzung des Zeichens um die beiden mittleren Buchstaben „en“ gleich geblieben. Andere Verkehrsteilnehmer, denen die Bedeutung des Wortes „Alp“ im Allgäu nicht geläufig sei, würden bei beiden Zeichen sofort an Berge denken. Zudem beeinflusse der Bestandteil „König“ maßgeblich die Kennzeichnungskraft beider Zeichen, denn die angesprochenen Verkehrskreise würden sowohl bei der Bezeichnung „Alpkönig“ als auch „Alpenkönig“ an eine besonders hochgestellte Person denken. Die Markenstelle habe zudem die Warenähnlichkeit zu Unrecht verneint. Glühwein werde in Ladengeschäften in unmittelbarer Nähe zu Bier angeboten. Bei winterlichen Sportveranstaltungen und Kulturereignissen würden beide Waren nebeneinander angeboten. Insbesondere das jüngere Publikum sei eine Unterscheidung zwischen alkoholischen Getränken einerseits und Bier andererseits wegen der Vielzahl von Biermischgetränken nicht mehr gewöhnt. Auch Brauereien würden eine Tendenz zur Sortimentsausweitung aufweisen. Bier und Likör seien bereits als ähnlich angesehen worden, daher könne vorliegend nichts anderes gelten. Biermischgetränke könnten eine große geschmackliche Ähnlichkeit mit Glühwein aufweisen. Bier könne auch mit einem Bierwärmer aufgewärmt werden, so dass sich die Ähnlichkeit mit Glühwein noch verstärke. Daneben besitze auch Bier eine wärmende Wirkung. Trinkfertiger Glühwein werde durchaus auch von Brauereien vertrieben, insbesondere von der B... GmbH & Co. KG. Die Zeichenähnlichkeit sei hoch und reiche bis zur Identität. Es sei Verwechslungsgefahr sowohl in klanglicher als auch in schriftbildlicher und begrifflicher Hinsicht gegeben. Die Widersprechende ergänzt ihr Vorbringen betreffend die Benutzung der Widerspruchsmarken um zwei weitere eidesstattliche Versicherungen des A..., Marketingleiter bei der C... AG, vom 3. Dezember 2003 und 17. Februar 2004, und legt Flaschenetiketten betreffend die Waren „Alpkönig Tafelwasser“ (Umsatz für den Zeitraum 10/1995 – 9/2000: 8.746 hl; von 10/2000 bis 9/2003 : insgesamt ca. 21.000 hl, davon jedenfalls 6.170 hl in 0,5 l - Flaschen vertrieben, den Rest als 25 l-Fässer gratis in den Verkehr gebracht) sowie „Alpkönig Dunkel“, „Alpkönig Pils“, „Alpkönig dunkle Weiße“ und „Alpkönig Kristallweizen“ (Umsatz 10/2000 bis 9/2003: 7.066,75 hl) vor. Die

Widersprechende behauptet weiterhin, soweit die Absatzzahlen in den beiden eidesstattlichen Versicherungen betreffend den Absatz von Tafelwasser nicht deckungsgleich seien, beruhe dies darauf, dass das Tafelwasser teilweise an Kunden zur Einführung in den Markt in 25 l-Fässern unentgeltlich abgegeben worden sei. Der Widerspruch aus der Widerspruchsmarke zu 3) werde nicht weiter verfolgt.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie tritt der Auffassung der Widersprechenden entgegen und verteidigt die Ausführungen der Markenstelle als zutreffend. Sie hält allerdings die eingereichten Unterlagen zur Frage der Benutzung der Widerspruchsmarken nicht für ausreichend. Insbesondere meint die Markeninhaberin, die vorgelegten Benutzungsunterlagen betreffend die Marke „Alpkönig“ seien nicht geeignet, die Benutzung der Widerspruchsmarke zu 2) „Alpenkönig“ glaubhaft zu machen. Jedenfalls sei auch die Ware „Tafelwasser“ der Ware „Glühwein“ unähnlich, wie dies etwa auch für die Waren „Bier“ und „Wein“ gelte. Zwar mögen Bierhersteller dazu übergegangen sein, Tafelwasser zu vertreiben. Dies gelte jedoch nicht auch für Wein- bzw. Glühweinproduzenten, so dass der Verkehr auch nicht von gleichen Herstellungsstätten ausgehe.

Wegen der weiteren Ausführungen wird auf die zwischen den Verfahren Bevollmächtigten der Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Im Hinblick auf die Benutzung der Widerspruchsmarke zu 1) ist unter Zugrundelegung des § 43 Abs. 1 S. 1 MarkenG nach den zur Glaubhaftmachung vorgelegten Unterlagen der Widersprechenden, insbesondere den Verwendungsbeispielen für den Gebrauch der Widerspruchsmarke zu 1) sowie den eidesstattlichen Versicherungen des A..., ohne weiteres eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke zu 1) für den Zeitraum der Jahre 1995-2003 für die Ware „Bier“ anzuerkennen. Durchgreifende Zweifel an einer ernsthaften Benutzung ergeben sich trotz des für eine Großbrauerei vergleichsweise geringen Umsatzes von ca. 15.800 hl Bier in acht Jahren nicht. Entgegen der Auffassung der Markeninhaberin gilt das im Ergebnis auch für die Ware „Tafelwasser“, für die ein Absatz von jedenfalls ca. 14.900 hl für den gleichen Zeitraum glaubhaft gemacht worden ist. Zweifel im Hinblick auf eine ernsthafte Benutzung der Widerspruchsmarke zu 1) für die Waren „Bier“ und „Tafelwasser“ können aus diesen Umsatzmengen nicht hergeleitet werden (so im Ergebnis auch BPatG, Beschl. v. 26.1.2003 - 28 W (pat) 246/02 ALPKÖNIG/ALPKÖNIG). Die Bedenken der Markeninhaberin, die die beiden im Beschwerdeverfahren abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen im Hinblick auf die Ware „Tafelwasser“ für widersprüchlich hält, greifen nach Auffassung des Senats nicht durch. Die eidesstattliche Versicherung vom 17. Februar 2004 stellt die Angaben zu dem Absatz von Tafelwasser unter der Bezeichnung „Alpkönig“ nur differenzierter als in der vorangegangenen eidesstattlichen Versicherung vom 3. Dezember 2003, im Ergebnis aber nicht anders dar.

Hingegen kann die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke zu 2) als Kennzeichnung für die Waren „Biere“ bzw. „Tafelwasser“ im Sinne des § 43 Abs. 1 S. 1 MarkenG nicht bejaht werden. Insbesondere kann die Benutzung der Widerspruchsmarke zu 1) entgegen der Auffassung der Widersprechenden nicht zugleich als Benutzung der Widerspruchsmarke zu 2) angesehen werden. Für die



Frage einer rechtserhaltenden Benutzung ist maßgeblich, ob der kennzeichnende Charakter der Widerspruchsmarke verändert worden ist, § 26 Abs. 3 MarkenG. Das ist dann nicht der Fall, wenn der Verkehr Eintragung und Benutzungsform als ein und dasselbe Zeichen ansieht (vgl. BGH WRP 2000, 1161 - Kornkammer; GRUR 2002, 167, 168 – Bit/Bud; GRUR 1986, 892, 893 – Gaucho; Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 23 Rn. 116 f.). Hiervon kann bei den Zeichen „Alpkönig“ und „Alpenkönig“ nicht ausgegangen werden. Es ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass die Bezeichnung „Alp“ (regional verbreitete Bezeichnung für „Alm“, vgl. DUDEN, Die deutsche Rechtschreibung, 24. Aufl.) von dem angesprochenen Verkehr – hier allgemeine Verbraucherkreise - als ein Synonym für das Wort „Alpen“ (Gebirge) angesehen wird. Hiergegen spricht, dass es sich bei dem - im gesamten bundesdeutschen Sprachraum weniger bekannten - Begriff „Alp“ um einen Singular, bei dem - allgemein bekannten - Begriff „Alpen“ dagegen um einen Plural handelt. Dem Verkehr ist bekannt, dass es sich bei „den Alpen“ um den Eigennamen dieses Gebirges handelt, mithin ein Singular davon nicht abgeleitet werden kann, ohne dass der Eigenname seinen Charakter verliert. Die begrifflichen Aussagen beider Markenwörter, nämlich „König der (kleinen) Alp“ bzw. „König der (großen) Alpen“ weichen charakteristisch und entgegen der Auffassung der Widersprechenden auch in auffallender Weise voneinander ab, so dass der kennzeichnende Charakter beider Markenwörter als unterschiedlich zu beurteilen ist.

Sind für die Frage der Verwechslungsgefahr mithin nur noch die Widerspruchsmarke zu 1) und die angegriffene Marke zu berücksichtigen – der Widerspruch aus der Widerspruchsmarke zu 3) soll nach dem erklärten Willen der Widersprechenden nicht mehr weiter verfolgt werden – , ist die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken i. S. d. §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu verneinen.

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, 513, 514 - MEY/Ella May; GRUR 2006, 859, 860 – Malteserkreuz).

Nach diesen Grundsätzen kann eine Verwechslungsgefahr vorliegend nicht bejaht werden. Die sich gegenüberstehenden Marken sind in begrifflicher Hinsicht, wie bereits oben ausgeführt, zwar nicht unähnlich, unterscheiden sich jedoch hinreichend deutlich. In klanglicher Hinsicht ist zwar ebenfalls ein gewisses Maß an Ähnlichkeit feststellbar, wobei aber auch hier gilt, dass die dreisilbige Widerspruchsmarke zu 1) nur unter ungewöhnlichen Bedingungen, etwa bei äußerst nachlässiger Aussprache oder besonders schlechten akustischen Bedingungen für die viersilbige angegriffene Marke gehalten werden wird, während bei normaler Aussprache die Drei- bzw. Viersilbigkeit beider Marken deutlich hervortritt. Zudem weisen beide Markenwörter einen deutlichen Begriffsinhalt auf. Der Umstand, dass eine Marke einen Begriffsgehalt aufweist, hat die Wirkung, dass bildliche oder klangliche Unterschiede vom Hörer wesentlich schneller und besser erfasst werden, so dass es erst gar nicht zu Verwechslungen kommt (BGH GRUR 1959, 182, 185 – Quick; GRUR 2000, comtes/ComTel). Eines Bezugs des betreffenden Begriffs zu den einschlägigen Waren (und Dienstleistungen) bedarf es insoweit nicht (BGH GRUR 1992, 130, 132 – Bally/BALL). Voraussetzung für eine Reduzierung der Verwechslungsgefahr durch einen abweichenden Sinngehalt ist lediglich, dass dieser vom Verkehr auch bei flüchtiger Wahrnehmung sofort erfasst wird

und keinen weitergehenden Denkvorgang erfordert. Das ist hier der Fall, wie bereits ausgeführt. Vergleichbares gilt auch für die bildliche Wahrnehmung (BGH a. a. O. – Bally/BALL), so dass nicht zu erwarten ist, dass beide Markennamen in beachtlichen Umfang füreinander gehalten werden.

Ungeachtet einer denkbaren Schwächung der Widerspruchsmarke zu 1) wegen eines beschreibenden Anklangs und unter Zugrundelegung einer zu ihren Gunsten unterstellten durchschnittlichen Kennzeichnungskraft kann bei Gesamtschau aller Umstände eine Verwechslungsgefahr nicht angenommen werden, weil die Warenähnlichkeit, wenn man sie nicht bereits wie die Markenstelle völlig verneinen wollte, allenfalls als äußerst entfernt angesehen werden kann. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren und Dienstleistungen kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere die Art der Waren und Dienstleistungen, ihr Verwendungszweck, ihre Nutzung sowie die Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen. In die Beurteilung einzubeziehen ist, ob die Waren oder Dienstleistungen regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle hergestellt oder erbracht werden oder ob sie beim Vertrieb Berührungspunkte aufweisen (BGH, GRUR 2003, 428, 432 - BIG BERTHA; GRUR 2004, 241, 243 - GeDIOS; GRUR 2007, 321, 322 - COHIBA). Von einer Unähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen kann nur ausgegangen werden, wenn trotz (unterstellter) Identität der Marken die Annahme einer Verwechslungsgefahr wegen des Abstands der Waren und Dienstleistungen von vornherein ausgeschlossen ist. Dabei gibt es eine absolute Waren- und Dienstleistungsunähnlichkeit, die auch bei Identität der Zeichen nicht durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke ausgeglichen werden kann (vgl. EuGH, GRUR 1998, 922 - Canon; BGH GRUR 2006, 941 Tz. 13 - TOSCA BLU). Bier bzw. Tafelwasser und Glühwein stammen, wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, aufgrund ihrer unterschiedlichen stofflichen Beschaffenheit und daraus resultierender unterschiedlicher Herstellungsverfahren im Allgemeinen nicht aus denselben Herkunftsstätten

und werden auch nicht unter der Qualitätskontrolle eines Unternehmens erzeugt. Allein die Abfüllverfahren, nicht aber die Herstellung der Waren ist ähnlich. Das ist dem Verkehr allgemein bekannt. Auch im Vertrieb kommen sich diese Waren nicht so nahe, dass der Verkehr auf dieselbe Herkunft oder doch zumindest auf eine die Qualität des Produkts berücksichtigende Kontrolle schließen würde. Der Widersprechenden ist zwar zuzugeben, dass nach der allgemeinen Erfahrung bei winterlichen Sportveranstaltungen und Kulturereignissen beide Waren nebeneinander und auch in Ladengeschäften in unmittelbarer Nähe zueinander angeboten werden, was jedoch allein darin begründet ist, dass es sich jeweils um (alkoholische) Getränke handelt. Dies schließt eine absolute Warenunähnlichkeit entgegen der Auffassung der Markenstelle eher aus. Maßgeblich ist jedoch, dass der Verwendungszweck der Waren unterschiedlich ist. Dies beruht in erster Linie auf der Tatsache, dass es sich bei Glühwein um ein saisonal geprägtes Produkt handelt, das bevorzugt aus rotem, gelegentlich auch aus weißem Wein mit verschiedenen Gewürzen (üblicherweise Zimt, Gewürznelken, Zitronenschale, Sternanis) unter Zusatz von Zucker hergestellt und traditionell ausschließlich in der Vorweihnachtszeit im Handel angeboten und sodann als Heißgetränk verzehrt wird. Demgegenüber sind Bier und Tafelwasser saisonungebundene Getränke und werden - abgesehen von dem von der Widersprechenden angeführten Sonderfall des mittels Bierwärmers erwärmten Bieres - nicht aufgewärmt, sondern kühl getrunken, weshalb diese Waren auch untereinander nicht beliebig austauschbar sind. Hieraus ergibt sich zudem zwanglos, dass der Verwendungszweck dieser Getränke nicht das leibliche Erwärmen des Konsumenten wie bei Glühwein ist, sondern das Erfri-schen, welches wiederum keine Eigenschaft von Glühwein ist. Die sich gegenüberstehenden Waren werden auch nicht wie etwa Wein und Wasser gemeinsam konsumiert oder gar gemischt (vgl. BGH GRUR 2001, 507, 509 - EVIAN/REVIAN). Soweit die Widersprechende darauf hinweist, dass der Verkehr in stark zunehmendem Maße an die Existenz von Biermischgetränken, in denen sich auch Gewürze befinden können, gewöhnt sei, ändert dies nichts an der Feststellung einer nur entfernten Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren. Maßgeblich ist allein, ob der Verkehr einen Anlass hat anzunehmen, diese

stammten aus denselben oder miteinander verbundenen Unternehmen. Dies ist nicht der Fall, weil auch Biermischgetränke aus dem Grundstoff Bier unter Verwendung weiterer Zusatzstoffe hergestellt werden und sich damit deutlich von dem Ausgangsstoff „Wein“ für die Waren Glühwein unterscheiden. Für den Verkehr ist mithin erkennbar, dass Bier(mischgetränke) und Glühwein aus verschiedenen Stoffen bestehen, in unterschiedlicher Weise hergestellt werden und damit aus unterschiedlichen Betrieben mit unterschiedlichem Know-How und unterschiedlicher Qualitätskontrolle stammen (vgl. BGH a. a. O. - COHIBA; vgl. zur entfernten Ähnlichkeit von Spirituosen und Glühwein: BPatG, Beschl. v. 12.7.1995 - 26 W (pat) 235/93 - RAUCHGOLD/Rauschgold-Engel Glühwein). Soweit die Widersprechende pauschal behauptet, Biermischgetränke könnten eine starke geschmackliche Ähnlichkeit zu Glühwein aufweisen, mag dies im Einzelfall zutreffen, der das Verbraucherverständnis aber nicht maßgeblich prägt. Auch der Vortrag der Widersprechenden, Brauereien neigten zur Sortimentsausweitung, vermag keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass Bierbrauereien auch nur in Einzelfällen neben Bierprodukten auch Glühwein in ihre Produktpalette aufnehmen würden und dies zudem für den Verkehr erkennbar wäre. Der Hinweis der Widersprechenden auf einen Einzelfall des Vertriebs von Glühwein durch eine Brauerei spricht nicht für die Annahme des Gegenteils, zumal bei der rechtlichen Beurteilung maßgeblich nicht auf den Vertrieb von Glühwein, sondern auf dessen Herstellung abzustellen ist.

Bei einer nur entfernten Warenähnlichkeit und einer nur mittleren Ähnlichkeit der Widerspruchsmarke zu 1) und der angegriffenen Marke scheidet eine Verwechslungsgefahr mithin aus.

### 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. Zur Abänderung der Kostenentscheidung in dem angegriffenen Beschluss besteht

ebenfalls keine Veranlassung, insoweit hat die Widersprechende auch keine Einwendungen geltend gemacht.

gez.

Unterschriften