



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 100/06

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
16. Januar 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 38 051

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wisseemann sowie den Richter Reker und die Richterin Kopacek

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. August 2006 aufgehoben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet worden ist, und die Erinnerung der Widersprechenden insgesamt zurückgewiesen.

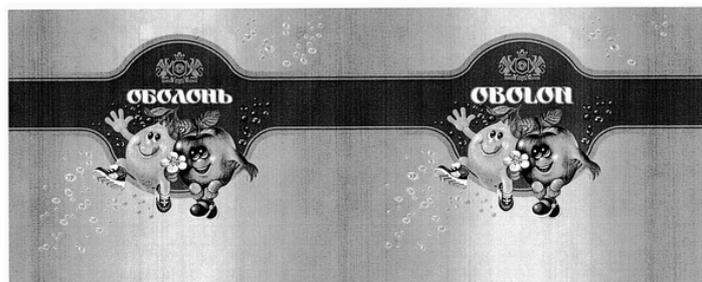
Gründe

I

Gegen die für die Waren

Alkoholfreie Getränke, alkoholfreie Fruchtsaftgetränke, kohlensäurehaltige Wässer, Limonaden

eingetragene Wort-Bild-Marke 303 38 051



ist Widerspruch erhoben worden aus der für die Waren

Badische Weine

eingetragenen prioritätsälteren Wortmarke 1 159 278

OBERON

Die Markenstelle für Klasse 32 des DPMA hat den Widerspruch durch Erstprüferbeschluss mit der Begründung zurückgewiesen, der Bestandteil „OBOLON“ präge den Gesamteindruck der angegriffenen Marke nicht hinreichend. Der Erinnerungsprüfer hat den Erstbeschluss aufgehoben und die teilweise Löschung der angegriffenen Marke angeordnet, und zwar für die Waren „alkoholfreie Getränke, alkoholfreie Fruchtsaftgetränke“. Zur Begründung ist ausgeführt worden, bei nachgewiesener Benutzung der Widerspruchsmarke und mittlerer Warenähnlichkeit sei im Hinblick auf die angegriffene Marke davon auszugehen, dass dem Worтеlement „OBOLON“ eine selbständig kollisionsbegründende Stellung zukomme, da es sich gegenüber dem entsprechenden Wortbestandteil in kyrillischer Schrift sowie gegenüber den weiteren kennzeichnungsschwachen grafischen Bildbestandteilen für den inländischen Verkehr zwanglos zur mündlichen Bezeichnung der Marke anbiete. Zwischen „OBOLON“ und „OBERON“ beständen erhebliche klangliche Gemeinsamkeiten wie gleiche Zahl der Laute und Silben, gleicher Sprechrhythmus, Übereinstimmung in zwei von drei Vokalen sowie ähnliche Konsonantenfolgen. Die Abweichungen träten demgegenüber nicht deutlich genug hervor.

Hiergegen wendet sich die Inhaberin der angegriffenen Marke mit der Beschwerde. Sie vertritt die Auffassung, die Markenstelle sei unzutreffender Weise von einer Warenähnlichkeit ausgegangen. Das Gericht Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften habe in der Rechtssache T-296/02 „Linderhof./Lindenhof“ (vgl. GRUR Int. 2005, 493 ff.) festgestellt, dass zwischen Weinen

einerseits und alkoholfreien Getränken andererseits keine Warenähnlichkeit bestehe. Für den Fall, dass im nationalen Markenverfahren Zweifel an der Anwendbarkeit der europäischen Entscheidung bestünden, werde eine Vorlage im Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EGV angeregt. Im Hinblick auf das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr werde die Argumentation im Erstprüferbeschluss für zutreffend erachtet. Sowohl die optische als auch die klangliche Beschaffenheit beider Marken seien so verschieden, dass von einem ausreichenden Abstand auszugehen sei, da gerade auf dem Weinsektor eine hohe Aufmerksamkeit des Verkehrs bestehe. Im Übrigen werde sich der Verkehr in der angegriffenen Marke vorrangig an den fantasievollen Comicfiguren orientieren.

In der mündlichen Verhandlung hat die Inhaberin der angegriffenen Marke im Warenverzeichnis die Aufnahme des Zusatzes „ausgenommen Traubensäfte und alkoholfreie Weine“ hinter „alkoholfreie Getränke, alkoholfreie Fruchtsaftgetränke“ erklärt.

Sie beantragt,

den Erinnerungsbeschluss im Umfang der Löschungsanordnung aufzuheben und die Erinnerung insgesamt zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie erachtet beide Marken für verwechselbar und verweist im Wesentlichen auf die Argumentation des Erinnerungsbeschlusses. Im Rahmen der Warenähnlichkeit sei zu berücksichtigen, dass Wein überall angeboten werde und die beiderseitigen Waren sich an alle Verbraucher richteten. Die Palette der weinhaltigen Getränke mit Fruchtanteilen sei sehr groß (z. B. Apfelwein). Daher sei mindestens von einer mittleren Ähnlichkeit der Vergleichswaren auszugehen. An die Bildelemente werde

sich der Verbraucher nicht erinnern, da es sich um abgegriffene Darstellungen handele.

Zum weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden erweist sich als begründet, da zwischen den Vergleichszeichen eine Verwechslungsgefahr nach §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG unter keinem denkbaren Gesichtspunkt besteht.

Nach diesen Vorschriften ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit der 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 kennzeichnungsrechtlichen 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 (vgl. st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2004, 594, 596 - Ferrari-Pferd; GRUR 2005, 427, 428 - Lila-Schokolade; GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May).

In Übereinstimmung mit der Markenstelle ist von einer ausreichenden Benutzung der Widerspruchsmarke für die Ware „Badische Weine“ aufgrund der vorliegenden Nachweise auszugehen.

Die sich nach der von der Markeninhaberin erklärten Einschränkung nunmehr gegenüberstehenden Waren „alkoholfreie Getränke und alkoholfreie Fruchtsaftgetränke, ausgenommen Traubensäfte und alkoholfreie Weine“ der angegriffenen Marke und „Badische Weine“ der Widerspruchsmarke liegen im ferneren Ähnlichkeitsbereich, sofern eine Warenähnlichkeit zu Gunsten der Widersprechenden unterstellt wird.

Wegen der Unterscheidungskriterien wie Alkoholgehalt, Preisspektrum und Nennung unter verschiedenen Rubriken ist zumindest auf Getränkekarten von einer gewissen Warenferne auszugehen, zumal „Traubensäfte“ und „alkoholfreie Weine“, die sich aufgrund ihrer Zusammensetzung Weinen stärker annähern, im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke explizit ausgenommen sind.

Die Widerspruchsmarke „OBERON“ ist durchschnittlich kennzeichnungskräftig; Anhaltspunkte für eine Schwächung oder Steigerung der Kennzeichnungskraft bestehen nicht. Aufgrund des demnach anzusetzenden wegen der Warenferne eher unterdurchschnittlichen Abstands zum Ausschluss einer Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichszeichen reichen die gegebenen Unterschiede hierfür aus.

In ihrer Gesamtheit hebt sich die angegriffene Marke aufgrund zusätzlicher Wort- und Bildelemente deutlich von der Widerspruchsmarke ab. Zwar ist dem Erinnerungsbeschluss darin zuzustimmen, dass zumindest bei der mündlichen Wiedergabe der angegriffenen Marke ein entscheidungserheblicher Teil des Verkehrs den in lateinischen Buchstaben gehaltenen, auch optisch herausgestellten Bestandteil „OBOLON“ vorrangig herausgreifen wird. Denn zunächst ist davon auszugehen, dass sich der Verkehr beim Zusammentreffen von Wort- und Bildelementen in einer Marke primär an den Wortbestandteilen orientiert (vgl.

Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 296). In der angegriffenen Marke findet sich ein Wortbestandteil in kyrillischer Schrift neben einem Wortbestandteil in lateinischer Schrift. Da für den ganz überwiegenden Teil des Verkehrs anzunehmen ist, dass er keine Kenntnisse der russischen Sprache mit kyrillischen Schriftzeichen besitzt und deshalb kyrillische Buchstaben nicht entziffern kann, ist eindeutig davon auszugehen, dass er sich am lateinischen Wortbestandteil „OBOLON“ orientieren wird, zumal - auch dies hat der Erinnerungsprüfer zutreffend dargelegt - die weiteren (Bild-) Elemente (banderolenartige Umrahmung mit Wappendarstellung, personifizierte Darstellungen von Apfel und Zitrone) in ihrer Kennzeichnungskraft bezüglich der beanspruchten Waren geschwächt sind.

Somit stehen sich als Vergleichswörter „OBOLON“ und „OBERON“ gegenüber. Im Hinblick auf eine - wegen der bildlichen Unterschiede allein in Betracht kommende - klangliche Verwechslungsgefahr bestehen zwar Übereinstimmungen in der Silbengliederung, dem Sprechrhythmus sowie im Anfangsvokal und in der Endsilbe „-ON“. Indes ist der mittlere Vokal jeweils unterschiedlich; dem dunklen Vokal „O“ in „OBOLON“ steht der helle Vokal „E“ in „OBERON“ gegenüber, was das Klanggebilde insgesamt deutlich beeinflusst, zumal die markante 3-fache Vokalwiederholung des „O“ in „OBOLON“ in „OBERON“ keine Entsprechung findet. Auch die Mittelkonsonanten differieren - es stehen sich „L“ und „R“ gegenüber, wobei das „R“ in „OBERON“, sei es als rollendes „R“ oder als Gaumenlaut, durchaus charakteristisch hervortritt. Im Wortanfang der Widerspruchsmarke tritt zudem der gängige Begriff „OBER-“ hervor, der für den Verkehr eine zusätzliche Unterscheidungshilfe darstellt. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Vergleichswaren nicht identisch oder eng ähnlich sind, sondern im fernereren Ähnlichkeitsbereich liegen, sind die gegebenen Unterschiede zum Ausschluss einer klanglichen Verwechslungsgefahr für ausreichend zu erachten.

Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr kommt aufgrund der zusätzlichen Elemente in der angegriffenen Marke nicht in Betracht. Bei der rein visuellen Wahrnehmung einer Wort-Bild-Marke ist nicht davon auszugehen, dass der Verkehr sich ausschließlich am Wort orientiert, es sei denn es handelt sich bei den Bildelementen um bedeutungslose Zutaten, was vorliegend indes nicht angenommen werden kann (vgl. BGH GRUR 2002, 1067, 1069 - DKV/OKV; GRUR 2005, 419, 423 - Räucherkatze).

Für weitere Formen der Verwechslungsgefahr ist nichts ersichtlich oder vorge-
tragen.

III

Für eine Kostenauflegung nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG besteht keine
Anlass.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Kopacek

Me