



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 177/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 16 659.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. März 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. September 2001 und vom 6. Februar 2001 aufgehoben.

Die Löschung der Marke 300 16 659 wird wegen des Widerspruchs aus der Marke 398 23 287 angeordnet.

Gründe

I

Gegen die Eintragung der Marke 300 16 659

K r u s e c c o

für

"Alkoholische Getränke (Qualitätspferlwein)"

ist Widerspruch erhoben worden aus der für

"Qualitäts-Perlwein"

eingetragenen älteren Marke 398 23 287

siehe Abb. 1 am Ende

Die Markenstelle hat den Widerspruch mit zwei Beschlüssen zurückgewiesen ("verworfen"), weil er nicht wirksam erhoben worden sei. Das auf dem Postwege eingereichte Widerspruchsformular sei nicht handschriftlich unterzeichnet. Bei auf diesem Weg im Original eingereichten Widersprüchen sei die handschriftliche Unterzeichnung Wirksamkeitsvoraussetzung, sofern sich nicht ausnahmsweise aufgrund anderer Anhaltspunkte eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen einer bestimmten Person ergebe, Widerspruch zu erheben. Solche weiteren Umstände lägen nicht vor. Insbesondere sei ein der Widerspruchsschrift beigefügter, vom Anwalt unterzeichneter Verrechnungs-

scheck, der sich allein auf die Gebührenzahlung beziehe, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht als sonstiger Anhaltspunkt zu werten.

Hiergegen wendet sich der Widersprechende mit der Beschwerde. Er ist der Ansicht, die Zulässigkeit des Widerspruchs ergebe sich bereits aus dem Umstand, dass mit der nicht handschriftlich unterzeichneten Widerspruchsschrift als Anlage ein eigenhändig unterzeichneter Verrechnungsscheck zur Zahlung der Widerspruchsgebühr eingereicht worden sei. Der Unterzeichner dieses Schecks sei derselbe Anwalt, dessen Name maschinenschriftlich auf dem Widerspruch angegeben sei. Aufgrund der gemeinsamen Einreichung und desselben Geschäftszeichens beider Schriftstücke sei der Wille, Widerspruch zu erheben, eindeutig erkennbar. Das Fehlen der Unterschrift in der Widerspruchsschrift sei deshalb unschädlich. Aber selbst wenn die Unterschrift auf dem Scheck als nicht ausreichend angesehen werde, sei dennoch von einer wirksamen Widerspruchserhebung auszugehen, weil innerhalb der Widerspruchsfrist ein weiterer Schriftsatz vom (23.11.2000) zu den Akten des Amtes gelangt sei. In diesem Schreiben, mit dem die Vertretervollmacht vorgelegt worden sei und das handschriftlich unterzeichnet sei, werde sowohl im Betreff als auch im Text auf den Widerspruch Bezug genommen. Aus diesem Schreiben seien auch die Widerspruchsmarke sowie die angegriffene Marke einschließlich der jeweiligen Markeninhaber ersichtlich. Dieses Schreiben stelle zudem auch ohne Rückgriff auf den ursprünglichen Widerspruch selbst eine Widerspruchserklärung dar, weil aus ihm sämtliche für einen Widerspruch erforderlichen Angaben hervorgingen. Der Widersprechende beantragt die Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse.

Der Markeninhaber hat sich weder im Beschwerdeverfahren noch im amtlichen Verfahren geäußert.

II

Die zulässige Beschwerde des Widersprechenden ist begründet. Entgegen der Auffassung der Markenstelle ist der Widerspruch insbesondere wirksam erhoben worden.

Der Widerspruch gegen die Eintragung einer Marke ist gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 8, Abs. 2 MarkenG i.V.m. § 64 Abs. 1 MarkenV unterschrieben einzureichen. Bei auf dem Postwege eingehenden Widersprüchen setzt dies, wie die Markenstelle im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat, grundsätzlich die handschriftliche Unterzeichnung der Widerspruchsschrift voraus. Ist die Widerspruchsschrift nicht handschriftlich unterzeichnet, kann allerdings gleichwohl ausnahmsweise ein wirksamer Widerspruch vorliegen, wenn sich aufgrund anderer Anhaltspunkte eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen einer bestimmten Person ergibt, Widerspruch zu erheben (BGH GRUR 1989, 908 – Beschwerde per Fernschreiben; BPatG GRUR 1992, 601, 603 – Telekopie-Einspruch). Insoweit reicht die Unterzeichnung eines der Widerspruchsschrift beigefügten Verrechnungsschecks, mit dem die Widerspruchsgebühr gezahlt wird, allein als Anhaltspunkt für die Feststellung eines sicheren Willens zur Widerspruchserhebung – in Abgrenzung von einem bloßen, versehentlich übersandten Entwurf – zwar nicht aus (BGH aaO – Beschwerde per Fernschreiben). Als hinreichender Anhaltspunkt für den unbedingten Willen zur Stellung eines verfahrenseinleitenden Antrags ist jedoch insbesondere der Umstand zu werten, dass mit dem Antrag oder danach innerhalb der für die Stellung des Antrags vorgesehenen Frist ein weiterer Schriftsatz eingereicht wird, der auf die Antragstellung Bezug nimmt und die eigenhändige Unterschrift des Antragstellers trägt (BGH NJW 1957, 990; LM §§ 338, 339 BGB Nr. 1; Schulte, PatG, 6. Auflage, vor § 34 Rdn 261 ff.).

Im vorliegenden Verfahren bietet jedenfalls die Unterzeichnung des innerhalb der am 28. Dezember 2000 endenden Widerspruchsfrist eingereichten Schriftsatzes

vom 23. November 2000 durch den Vertreter des Widersprechenden einen hinreichend sicheren Anhalt dafür, dass es sich bei dem nicht unterzeichneten Widerspruch nicht nur um einen versehentlich eingereichten Entwurf gehandelt hat; denn dieser Schriftsatz weist neben der maschinenschriftlichen Angabe des Vertreternamens dessen eigenhändige Unterschrift auf und nimmt inhaltlich auf den zuvor eingereichten Widerspruch ausdrücklich Bezug. Er enthält ferner noch einmal alle im Rahmen der Erhebung eines Widerspruchs gemäß § 27 Abs. 1 MarkenV zwingend erforderlichen Angaben zu der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke einschließlich der jeweiligen Markeninhaber. Aufgrund dieses Schriftsatzes, der auch selbst als Widerspruch gewertet werden könnte, können an der Ernsthaftigkeit und Endgültigkeit des Widerspruchs keine Zweifel mehr bestehen.

Der Widerspruch ist auch begründet. Zwischen den beiderseitigen Marken besteht Verwechslungsgefahr i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Die Frage der Verwechslungsgefahr i.S.d. genannten Vorschrift ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (EuGH GRUR 1998, 387, 389 – Sabèl/Puma). Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke. Ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken kann durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH GRUR 1998, 922, 923 – Canon).

Hiervon ausgehend muss angesichts des Umstandes, dass die angegriffene Marke für Waren bestimmt ist, für die auch die Widerspruchsmarke Schutz genießt, sowie unter weiterer Berücksichtigung der von Haus normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zwischen den Marken ein deutlicher Abstand bestehen, um eine Verwechslungsgefahr verneinen zu können. Dieser deutliche Abstand ist jedoch zumindest in klanglicher Hinsicht nicht gewahrt.

Die angegriffene Marke unterscheidet sich zwar von der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit wegen der dort enthaltenen Vielzahl von Wort- und Bildbestandteilen hinreichend. Gleichwohl besteht zwischen den Marken Verwechslungsgefahr, weil der Gesamteindruck der Widerspruchsmarke durch das Wort "KRESSECCO" geprägt wird, das mit der angegriffenen Marke "Krusecco" eine deutliche Ähnlichkeit aufweist.

Die Prägung einer aus mehreren Elementen bestehenden Marke durch einen einzelnen Bestandteil setzt voraus, dass dieser Bestandteil innerhalb der Marke eine eigenständig kennzeichnende Funktion innehat und deshalb geeignet ist, die Erinnerung an das Gesamtzeichen wachzurufen, während die übrigen Markenteile für die angesprochenen Verkehrskreise in einer Weise zurücktreten, dass sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden können (BGH GRUR 2000, 233 – RAUSCH / ELFI RAUCH).

Das Wort "KRESSECCO" weist in der Widerspruchsmarke jedenfalls in klanglicher Hinsicht eine eigenständig kennzeichnende Funktion auf, weil sich der Bildbestandteil der Marke zur Benennung der Ware deutlich weniger eignet als deren Wortelemente und weil die in der kombinierten Marke neben dem Wort "KRESSECCO" enthaltenen weiteren Wörter für den Verkehr erkennbar nur Angaben über die Art, die Menge und die geografische Herkunft der Ware darstellen. Dies gilt auch für das neben dem Wort "KRESSECCO" einzig noch nach Art einer Marke herausgestellte Wort "BODENSEE", das eine Bezeichnung der regionalen Herkunft der Ware ist und vom Verkehr auch allein in diesem Sinne verstanden werden wird. Soweit die Widerspruchsmarke als weitere die betriebliche Herkunft der Ware kennzeichnende Angabe den Namen "Weinkellerei Steinhauser" enthält, steht diese der Annahme einer eigenständig kennzeichnenden Funktion des Wortes "KRESSECCO" nicht entgegen, weil sich der Verkehr zur Bestellung eines bestimmten Produkts aus einem Unternehmen erfahrungsgemäß der Produkt- und nicht der Firmenkennzeichnung bedient (BGH GRUR 1996, 404 – Blendax Pep / PEP). Dies gilt im vorliegenden Fall im besonderen Maße deshalb, weil die Fir-

menbezeichnung durch den Zusatz "Weinkellerei" als solche zweifelsfrei kenntlich ist und die Produktbezeichnung "KRESSECCO" gegenüber der Firmenkennzeichnung aufgrund ihrer Größe und Anordnung innerhalb der Gesamtmarke deutlich herausgestellt ist.

Die mit der Widerspruchsmarke konfrontierten Verkehrskreise werden angesichts der ohne weiteres erkennbaren Anlehnung des Markennwortes "KRESSECCO" an die in Deutschland weithin bekannte italienische Weinbezeichnung "Prosecco" dieses Markennwort in rechtserheblichem Umfang als Einheit sehen und es deshalb - trotz der leicht nach unten versetzten Wiedergabe des beschreibenden Wortteiles "SECCO" (ital. = trocken) – auch nicht auf den Bestandteil "KRES" verkürzen. Allein der Umstand, dass der Wortteil "SECCO" für Qualitätsperlwein eine beschreibende Angabe darstellt, führt nicht dazu, dass dieser Wortteil von vornherein unberücksichtigt bleiben kann; denn auch ein an sich beschreibender Markenteil kann sich mit einem weiteren Markenteil zu einem zusammengehörigen betrieblichen Herkunftshinweis verbinden und insoweit zur Prägung des Gesamteindrucks beitragen (BGH GRUR 1998, 932, 933 – MEISTERBRAND). Von einer solchen Verbindung der Bestandteile "KRES" und "SECCO" zu der betrieblichen Produktkennzeichnung "KRESSECCO" ist im vorliegenden Fall nicht zuletzt angesichts der Anlehnung dieser Wortschöpfung an die bekannte Angabe "Prosecco" auszugehen.

Die Wörter "Krusecco" und "KRESSECCO" weisen eine erhebliche klangliche Ähnlichkeit auf. Sie stimmen in der Silbenzahl, der Silbengliederung, in der Konsonantenfolge und im überwiegenden Teil der Vokalfolge überein. Die Verdoppelung des Konsonanten "S" ist selbst kaum hörbar und wirkt sich allein auf die Länge des vorangehenden Vokals "E" aus. Der einzige hörbare Unterschied der Wörter findet sich in den Vokalen der Anfangsilbe. Dieser fällt jedoch klanglich schon deshalb nicht entscheidend ins Gewicht, weil die Betonung der beiden Markennörter üblicherweise auf der zweiten Silbe liegt. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass sich beide Markennörter regelmäßig nicht unmittelbar nebenein-

ander begegnen und für die gleiche Ware benutzt werden sollen, reichen die vorhandenen Unterschiede der Marken für ein sicheres Auseinanderhalten im Verkehr nicht aus. Daher war dem Widerspruch stattzugeben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Gründe dafür, einem der Beteiligten die Kosten des Widerspruchsverfahrens aufzuerlegen (§ 71 Abs 1 MarkenG), liegen nicht vor.

Albert

Kraft

Reker

Bb

Abb. 1

