



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 91/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 22 533

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. Juli 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Viereck und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die für

Backmischungen, Backwaren, feine Backwaren, Brot, Kuchen, Konditorwaren, Backmittel, nämlich Farbstoffe, Geschmacks- und Aromastoffe, Konservierungsmittel, Emulgatoren, Enzyme und Malzmehle, Mehl- und Getreidepräparate

bestimmte Marke 399 22 533 (angemeldet am 14. April 1999)

Eck Weck

ist aus der am 17. November 1997 angemeldeten und am 3. Februar 1998 in das Markenregister eingetragenen deutschen Marke 397 54 898

Eckes

Widerspruch erhoben. Die Widerspruchsmarke genießt u.a. Schutz für die Waren

Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver.

Die mit einer Regierungsangestellten im höheren Dienst besetzte Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 21. Januar 2003 zurückgewiesen. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Widerspruchsmarke für alkoholische Getränke eine erhöhte Kennzeichnungskraft zuzubilligen sei; jedenfalls sei hinsichtlich der maßgeblichen im Ähnlichkeitsbereich liegenden Waren der Klasse 30 keine gesteigerte Verkehrsbekanntheit belegt. Im Gesamteindruck unterschieden sich die Vergleichsmarken offensichtlich in klanglicher, schriftbildlicher und begrifflicher Hinsicht markant durch den Bestandteil „Weck“ der jüngeren Marke, der in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung finde. Wegen des lautmalerischen Bezugs zwischen den dadurch zu einer Gesamtheit verbundenen Wörtern der jüngeren Marke bestehe keine Veranlassung, einen Bestandteil zu vernachlässigen. Im übrigen reiche aber auch der Unterschied zwischen „Eck“ und „Eckes“ zum Ausschluss einer Verwechslungsgefahr aus.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie stellt den Antrag,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Marke 399 22 533 zu löschen.

Innerhalb der angegriffenen Marke komme nur dem Bestandteil „Eck“ prägende Bedeutung zu, dagegen sei „Weck“ ein rein warenbeschreibender Begriff. In weiten Teilen Deutschlands würden Brötchen als „Weck“ bezeichnet, ohne dass es sich um eine mundartliche Variante handele. „Eck“ sei vollständig in der Wider-

spruchsmarke „Eckes“, deren Endung nicht auffällig in Erscheinung trete, enthalten. Da eine Verwendung von Marken im Plural nicht unüblich sei, werde der Verkehr in beiden Marken letztlich dieselbe (in der Singular- und der Pluralform) sehen. Dies gelte insbesondere aus der meist undeutlichen Erinnerung heraus.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie macht einredeweise geltend, die Widerspruchsmarke sei für die im Ähnlichkeitsbereich liegenden Erzeugnisse nicht benutzt. Außerdem bestehe keine Verwechslungsgefahr. Die angesprochenen Verkehrskreise würden die Marke „Eck Weck“ erfahrungsgemäß so aufnehmen, wie sie ihnen insgesamt entgegen trete. Selbst wenn das Wort „Weck“ für Backwaren eine geringe Kennzeichnungskraft besitzen sollte, bestehe keine Veranlassung zu der Annahme, der Verkehr werde sein Augenmerk allein auf den ersten Wortbestandteil richten. Denn auch in diesem Fall stehe der lautmalerische Bezug zwischen den beiden Wortbestandteilen einer Verkürzung auf das erste Wort entgegen. Aber selbst bei alleiniger Gegenüberstellung von „Eck“ und „Eckes“ bestehe keine Verwechslungsgefahr, da der Verkehr die Endsilbe der Widerspruchsmarke nicht übersehen oder verschlucken werde.

Die Widersprechende hat um eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren gebeten; Benutzungsunterlagen hat sie nicht vorgelegt.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig, jedoch nicht begründet, weil eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht

worden ist und die sich gegenüberstehenden Marken zudem keiner Verwechslungsgefahr im Verkehr unterliegen.

1. Die Nichtbenutzungseinrede der Markeninhaberin ist zulässig, nachdem die fünfjährige sog. Benutzungsschonfrist der Widerspruchsmarke während des Beschwerdeverfahrens abgelaufen ist. Die Widersprechende trifft mithin die Obliegenheit gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, eine rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für den maßgeblichen Zeitraum (1999 bis 2004) nach Art, Dauer und Umfang glaubhaft zu machen. Dem ist sie nicht nachgekommen. Schon aus diesem Grunde muss die Beschwerde ohne Erfolg bleiben.

2. Unabhängig davon unterliegen die Vergleichsmarken keiner Verwechslungsgefahr im Verkehr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Zwar sind die sich gegenüberstehenden Waren identisch. Der Schutzzumfang der Marke „Eckes“ läge – wenn eine Benutzung unterstellt würde – für Waren in Klasse 30 nur im durchschnittlichen Bereich. Eine erhöhte Kennzeichnungskraft könnte der Widerspruchsmarke allenfalls für bestimmte alkoholische Getränke (Liköre) zugebilligt werden, von einer Ausstrahlung auf andere Warendektoren kann demgegenüber nicht ausgegangen werden.

Die sich gegenüber stehenden Marken sind einander nicht ähnlich. Anders als die nur aus einem Wort bestehende Widerspruchsmarke setzt sich die jüngere Marke aus zwei Wörtern zusammen; somit scheidet eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr von vornherein aus. Es mag zwar sein, dass dem zweiten Wortbestandteil „Weck“ – zumindest in Teilen Deutschlands – eine warenbeschreibende Bedeutung i.S.v. Brötchen beigemessen wird. Gleichwohl wird die jüngere Marke so gut wie ausschließlich mit der Gesamtheit beider Wortbestandteile benannt werden, weil „Eck Weck“ eine lautmalerisch gebildete Gesamtbezeichnung darstellt, zu deren Verkürzung der Verkehr keinen Anlass hat. In einem solchen Fall dürfen auch warenbeschreibende Bezeichnungen innerhalb einer mehrteiligen Marke nicht vernachlässigt werden.

Im Übrigen unterscheiden sich aber auch „Eck“ und „Eckes“ schriftbildlich und klanglich noch ausreichend deutlich. Ein aus drei Buchstaben bestehendes Wort wird von einem um zwei Buchstaben längeren selbst dann unterschieden, wenn die ersten drei Buchstaben – wie hier – vollständig übereinstimmen. Im Übrigen ist der Name „Eckes“ weder die Plural-, noch die Genitivform von „Eck“.

Für die Auferlegung von Verfahrenskosten (gemäß § 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Winkler

Sekretaruk

Viereck

Ko