



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 258/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 38 056

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. April 2006 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wortmarke 302 38 056

RAVINEA

für „alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“ ist Widerspruch eingelegt aus der Wortmarke 1 070 740

RAVINI,

die eingetragen ist für „Schaumweine aus Italien“.

Die Markeninhaberin hat im Verfahren vor der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten, die Widersprechende hat daraufhin Benutzungsunterlagen vorgelegt. Die Markeninhaberin hat den Nichtbenutzungseinwand aufrecht erhalten. Sie meint, eine Benutzung für Schaumweine aus Italien sei nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Löschung der jüngeren Marke angeordnet, weil zwischen den einander gegenüberstehenden Marken die Gefahr von Verwechslungen bestehe. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Benutzung der Widerspruchsmarke für Schaumweine aus Italien sei hinreichend glaubhaft gemacht. Eine Benutzung zusätzlich für andere alkoholische Getränke sei nicht schädlich. Bei identischen Waren und nicht geringer Benutzung der Marke mit daraus folgender gesteigerter Kennzeichnungskraft reiche der klangliche Abstand der Marken nicht aus.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 vom 20. November 2003 und vom 21. September 2004 aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Markeninhaberin hat ihre Beschwerde - wie schon zuvor ihre Erinnerung - nicht begründet.

Die Widersprechende hat im Beschwerdeverfahren keine Erklärung abgegeben.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn die angefochtenen Beschlüsse entsprechen der Sach- und Rechtslage. Die Widersprechende hat die Benutzung der Widerspruchsmarke für italienische Schaumweine hinreichend glaubhaft gemacht und zwischen den einander gegenüberstehenden Marken besteht auch die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

1. Eine rechtserhaltende Benutzung gemäß § 26 MarkenG setzt voraus, dass die Marke von ihrem Inhaber oder mit dessen Zustimmung für die Waren, für die sie eingetragen ist, im Inland ernsthaft benutzt wurde. Im Widerspruchsverfahren muss dies für die in § 43 Abs. 1 MarkenG aufgeführten Zeiträume glaubhaft gemacht werden, d. h. in Fällen wie dem Vorliegenden, in denen die Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der jüngeren Marke bereits seit mindestens fünf Jahren eingetragen war, muss die Widerspruchsmarke sowohl in den fünf Jahren vor der Veröffentlichung der Eintragung der jüngeren Marke als auch in den fünf Jahren vor der Entscheidung über den Widerspruch rechtserhaltend benutzt worden sein. Diese Benutzung hat die Widersprechende glaubhaft zu machen.

Vorliegend hat die Widersprechende eine solche rechtserhaltende Benutzung für Schaumweine glaubhaft gemacht durch die eidesstattliche Versicherung des Herrn A... vom 2. Juli 2003 samt Anlagen, die sie mit Schriftsatz vom 24. Juli 2003 im Verfahren vor der Markenstelle vorgelegt hat.

Die Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke erfolgte am 15. November 2002, so dass die Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs. 1 S. 1 MarkenG für den Zeitraum vom 15. November 1997 bis zum 14. November 2002 und gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG für den Zeitraum vom 12. April 2001 bis zum 11. April 2006 glaubhaft zu machen war. Die vorgelegte eidesstattliche Versicherung deckt beide Zeiträume ab, denn sie beinhaltet die Umsätze in den Jahren 1998 bis 2002. Die Benutzung muss nicht über den gesamten Zeitraum von jeweils fünf Jahren glaubhaft gemacht sein. Wesentlich ist, dass es sich nach den Umständen um eine ernsthafte Benutzung handelt. Dies ist in Anbetracht der belegten Umsätze nicht zweifelhaft.

Die Benutzung erfolgte mit Zustimmung der Markeninhaber durch mit ihr verbundene Unternehmen in Deutschland für die eingetragenen Waren. Insbesondere betreffen die eidesstattliche Versicherung sowie die vorgelegten Etiketten, die die

Marke „RAVINI“ enthalten, nur Schaumwein („Asti ital. Qualitätsschaumwein“) und enthalten nicht die weiteren, in der Werbung ebenfalls unter der Marke „RAVINI“ von der Widersprechenden angebotenen alkoholischen Getränke. Der Senat sieht keine Veranlassung, an der Richtigkeit dieser eidesstattlichen Versicherung zu zweifeln. Es ist also glaubhaft gemacht, dass unter der Marke „RAVINI“ in den Jahren 1998 bis 2002 jeweils italienischer Schaumwein für zwischen mehr als 17 Mio. DM und mehr als 23 Mio. DM umgesetzt wurde.

2. Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG liegt dann vor, wenn das angesprochene Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Hierbei besteht eine Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der von ihnen erfassten Waren oder Dienstleistungen, sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke. So kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der erfassten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt. Marken, die eine hohe Kennzeichnungskraft besitzen, genießen einen umfassenderen Schutz als Marken, deren Kennzeichnungskraft geringer ist (vgl. EuGH MarkenR 1999, 22, 23 f - Canon, st. Rspr.).

Im vorliegenden Verfahren stehen einander identische Waren gegenüber, da Schaumweine alkoholische Getränke sind.

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken im Bild, im Klang oder in der Bedeutung ist auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen. Hierbei ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Warenart abzustellen, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich diesem nur selten die Möglichkeit bietet, verschie-

dene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (EuGH MarkenR 1999, 23 ff. - Lloyd).

Die einander gegenüberstehenden Marken „RAVINI“ und „RAVINEA“ sind Phantasiebezeichnungen ohne eine erkennbare Bedeutung. Sie unterscheiden sich schriftbildlich und klanglich nur in der Endung. Hierbei ist der Unterschied in schriftbildlicher Hinsicht noch weniger ausgeprägt als in klanglicher Hinsicht. Beide Marken stimmen in den ersten fünf Buchstaben überein. Dies führt in schriftbildlicher Hinsicht zu einer ausgeprägten Ähnlichkeit der Marken. In klanglicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass durch die andere Endung eine Silbe mehr gesprochen wird und sich wohl in der Regel auch die Betonung ändert (Ra-**vi**-ni < > Ra-**vi-ne**-a), so dass insoweit von eher nur mittlerer Ähnlichkeit der Marken auszugehen ist.

Die von Haus aus durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke setzt der Senat infolge umfangreicher Benutzung als leicht überdurchschnittlich an, da mit der Marke Jahresumsätze von zwischen mehr als 17 und mehr als 23 Millionen DM, d. h. zwischen knapp 9 und knapp 12 Mio. Euro, mit zwischen 2,6 und 3,5 Mio. Flaschen Schaumwein glaubhaft gemacht sind.

Bei identischen Waren, leicht überdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und mehr als mittelgradiger Ähnlichkeit der Marken in schriftbildlicher Hinsicht besteht jedenfalls in dieser Hinsicht Verwechslungsgefahr, zumal zu berücksichtigen ist, dass es sich bei den angesprochenen Verkehrskreisen um die Masse der Endverbraucher handelt und Waren betroffen sind, die der Verbraucher jedenfalls nicht mit überdurchschnittlicher Aufmerksamkeit auswählt. Ob darüber hinaus auch in klanglicher Hinsicht die Gefahr von Verwechslungen besteht, kann dahinstehen, weil bereits die Verwechslungsgefahr in einer Hinsicht

ausreicht, um die Gefahr von Verwechslungen i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG insgesamt zu bejahen.

Nach alledem konnte die Beschwerde der Markeninhaberin keinen Erfolg haben.

Hinsichtlich der Kosten verbleibt es bei der Regel des § 71 Abs. 1 S.2 MarkenG. Gründe, hiervon abzuweichen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

gez.

Unterschriften