



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 20/14

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2010 059 331

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Juli 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie der Richter Reker und Dr. Himmelmann

beschlossen:

Der Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Durch Verfügung der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. Dezember 2010 ist am 28. Januar 2011 für die Waren

Klasse 32: Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

die Wortmarke 30 2010 059 331

Beeronade

in das Register eingetragen worden.

Hiergegen hat die Widersprechende aus der prioritätsälteren Wortmarke EM 000 214 098

BIONADE,

die für die Waren der Klasse 32 „Alkoholfreie Getränke“ in das Register eingetragen ist, Widerspruch erhoben, weil – so hat die Widersprechende vorgetragen – zwischen der angegriffenen und der Widerspruchsmarke die Gefahr von Verwechslungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehen würde. Hinsichtlich „alkoholfreier Getränke“ bestehe zwischen beiden Marken teilweise Warenidentität, zu der Ware „Biere“ bestehe große Ähnlichkeit. Die Widerspruchsmarke genieße eine überragende Bekanntheit und verfüge über eine deutlich erhöhte Kennzeichnungskraft. Den insoweit erforderlichen besonders deutlichen Abstand von der Widerspruchsmarke halte die angegriffene Marke weder klanglich noch schriftbildlich ein. Die angegriffene Marke müsse zudem nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG im Blick auf den Sonderschutz bekannter Marken gelöscht werden. Die angefochtene Marke nutze die Unterscheidungskraft und Wertschätzung der Widerspruchsmarke in unlauterer Weise aus und beeinträchtige sie. Die angegriffene Marke bezwecke, dass der Verbraucher die positiven Eigenschaften und die besondere Wertschätzung, die der Verkehr dem unter der Widerspruchsmarke vertriebenen Produkt entgegenbringe, auf das unter der angegriffenen Marke vertriebene Produkt übertrage. Die Markeninhaberin versuche, sich die aufgrund der Bekanntheit und Beliebtheit der Widerspruchsmarke gegebene Werbekraft unzulässig anzueignen, wofür es keinen rechtfertigenden Grund gebe, weshalb die angemeldete Marke auch aus diesem Grunde gelöscht werden müsse.

Die Markeninhaberin hat die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Zwischen den Vergleichsmarken bestünde keine Verwechslungsgefahr, weil die Widerspruchsmarke auf die von ihr beanspruchten Getränke glatt beschreibend durch Hinweis auf eine Limonade („NADE“) mit biologischen Inhaltsstoffen („BIO“) verweise, deshalb äußerst kennzeichnungsschwach sei und nur einen geringen Schutzzumfang in Anspruch nehmen könne. Der Gesamteindruck der Vergleichszeichen sei klanglich und visuell evident unterschiedlich. Auch eine begriffliche Ähnlichkeit scheidet aus. Mangels Ähnlichkeit der Marken komme auch der Lösungsgrund des § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG nicht in Betracht, weshalb der Widerspruch unbegründet sei.

Die Widersprechende hat die Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft zu machen versucht.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 12. November 2013 durch eine Beamtin des höheren Dienstes den Widerspruch zurückgewiesen und zur Begründung erklärt, zwischen den Marken bestünde weder Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, noch greife zugunsten der Widersprechenden der Sonderschutz der bekannten Marke gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG. Dem Warenvergleich seien auf Seiten der Widerspruchsmarke „alkoholfreie, kohlesäurehaltige Erfrischungsgetränke“ zugrunde zu legen. Die Angaben der Widersprechenden zu Benutzungszeitraum und -umfang seien zeitlich sowohl für § 43 Abs. 1 S. 1 MarkenG als auch § 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG relevant und ausreichend, um eine Scheinbenutzung ausschließen zu können. Die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für alkoholfreie, biologische Erfrischungsgetränke könne im Wege der Integration auf Fruchtschorlen und Limonaden erweitert werden. Eine Ausdehnung auf einen darüber hinausgehenden Getränkebereich, insbesondere auf den eingetragenen weiten Oberbegriff der alkoholfreien Getränke erscheine gemäß der geltenden erweiterten Minimallösung (*Ströbele*, in: *Ströbele/Hacker*, *Markengesetz*, 10. Aufl. 2002, § 26 Rn. 202) nicht gerechtfertigt. Zwischen den beiderseitigen Waren bestehe nur in Bezug auf die von der jüngeren Marke beanspruchten Fruchtgetränke und anderen alkoholfreien Getränke Identität. Im Übrigen sei angesichts der Gemeinsamkeiten der beiderseitigen Getränke in Beschaffenheit, Verwendungszweck, Nutzung, Vertriebsweg und wirtschaftlicher Bedeutung Warenähnlichkeit anzunehmen, wobei zwischen „Bier“ als alkoholischem Getränk und den nichtalkoholischen Limonaden und Schorlen ein graduell etwas größerer Abstand bestehe. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei durchschnittlich. Zwar sei sie auf den ersten Blick erkennbar eine Zusammensetzung aus der Vorsilbe „Bio“ und der aus dem Begriff „Limonade“ entnommenen Endung „-nade“ und lehne sich als solche eng an den beschreibenden Sachhinweis „biologische Limonade“ an. Ihre originäre Kennzeichnungskraft sei daher eher gering gewesen. Die

Marke habe im Laufe der Zeit durch langjährige, überregionale Nutzung und den hohen Marktanteil im Segment nichtalkoholischer Erfrischungsgetränke Verkehrsbekanntheit erzielt, was zu einer Stärkung der Kennzeichnungskraft auf ein durchschnittliches Niveau geführt habe. Für eine erhöhte Kennzeichnungskraft müssten für den Entscheidungszeitpunkt hinreichend überzeugende Belege vorliegen. Die in diesem Zusammenhang beigebrachten Belege würden vornehmlich aus dem Jahr 2007 datieren, vereinzelt würden sie bis in das Jahr 2010 reichen. Aktuelle Angaben seien nicht vorhanden. Diversen Medienberichten zufolge seien die Verkaufszahlen von mit der Widerspruchsmarke gekennzeichneten Waren in den letzten Jahren stark zurückgegangen, weshalb nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden könne, dass die hohen Bekanntheitswerte von 2007 bis etwa 2010 auch heute noch Gültigkeit hätten. Jedenfalls hätte es dazu eines weiteren, stützenden Tatsachenvortrags der insoweit darlegungspflichtigen Widersprechenden bedurft. Ohne entsprechende Anhaltspunkte könne eine gesteigerte Kennzeichnungskraft zum Entscheidungszeitpunkt daher nicht zugrunde gelegt werden. Angesichts der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke seien die vorhandenen Zeichenunterschiede ausreichend, um eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Dies gelte auch für den Bereich der identischen Waren. Zwar würden die Zeichen sowohl im Anfangsbuchstaben „B“ als auch im Bestandteil „-nade“ übereinstimmen. Doch handele es sich bei „-nade“ nicht nur um die grundsätzlich eher weniger beachtete, nachlässiger gesprochene Wortendung, sondern durch den naheliegenden, verkürzten Hinweis auf „Limonade“ um die Beschreibung der Getränkegattung. Das Hauptaugenmerk des Verkehrs liege deshalb auf den jeweiligen Wortanfängen. Trotz gewisser klanglicher Ähnlichkeiten zwischen „Bio“ und „Beer“ kämen die unterschiedlichen Sinngehalte als Unterscheidungshilfe maßgeblich zum Tragen, die ein Auseinanderhalten beider Zeichen hinreichend gewährleisten würden. Sowohl „Bio“ als auch „Beer“, das englische Wort für „Bier“, könnten in ihrer jeweiligen Bedeutung als im Inland allgemein bekannt vorausgesetzt werden, so dass davon ausgegangen werden könne, dass beide Begriffe sofort und ohne weiteren Denkvorgang erfasst würden. Als solche könnten sie die Übereinstimmung im Klangbild hinreichend reduzieren, so dass

eine Verwechslungsgefahr verneint werden könne. Dies sei auch deshalb anzunehmen, weil es diverse Zusammensetzungen aus der Endung „nade“ sowie einem vorangestellten, das Getränk etwa hinsichtlich des Geschmacks, der Farbe oder des Anlasses genauer bezeichnenden Begriffs gebe. So ließen sich im Internet Begriffe wie „PINK-ONADE“, „Beet-onade“, „Lime-onade“ oder „GLAM-onade“ finden, die sich ausschließlich im vorangestellten Bestimmungswort unterscheiden. Das Publikum orientiere sich vornehmlich am ersten Wortbestandteil und nehme diesen besonders aufmerksam wahr. Die angegriffene Marke könne auch nicht nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG gelöscht werden. Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „Bekanntheit“ gelte das zur Kennzeichnungskraft Ausgeführte entsprechend. Außerdem fehle es insoweit an belastbaren Angaben. Das angegriffene Zeichen würde mit der älteren Marke nicht gedanklich in Verbindung gebracht werden, weil die Abweichung im ersten Bestandteil der angegriffenen Marke keine relevante Assoziation zur älteren Marke aufkommen lasse, zumal die Art der Wortbildung üblich sei und insofern nicht mit der Widersprechenden in Verbindung gebracht werde.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit der Beschwerde. Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie habe die Benutzung der Widerspruchsmarke für alkoholfreie, biologische Erfrischungsgetränke sowie Fruchtschorlen und Limonaden hinreichend glaubhaft gemacht. Zwischen den Waren „Fruchtgetränke“ und „andere alkoholfreie Getränke“ der Vergleichszeichen bestehe Identität. Hinsichtlich der Ware „Bier“ bestehe eine mehr als durchschnittliche Warenähnlichkeit, weil Biere und die übrigen Getränke in der Abfüll- und Vermarktungsphase aus denselben Unternehmen stammen würden, nebeneinander verkauft werden könnten und die gleiche Bestimmung hätten. Die Ware „Bier“ sowie alkoholfreie Getränke, Fruchtschorlen und Limonaden erschienen beim Vertrieb nebeneinander im Regal des Getränkehandels, weshalb enge Berührungspunkte vorlägen. Der Verbraucher sei daran gewöhnt, dass Brauereien neben Bier alkoholfreie Getränke in ihrem Sortiment anbieten würden, namentlich weil zahlreiche Brauereien Fassbrausen als alkoholfreie Erfrischungsgetränke anbieten würden. Zudem sei die Vermi-

schung von Fruchtschorlen bzw. Limonaden und Bieren in Form von Biermischgetränken gängig. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei zum Entscheidungszeitpunkt nicht bloß durchschnittlich. Vielmehr habe die besondere Bekanntheit der Widerspruchsmarke zu einer deutlich erhöhten Kennzeichnungskraft geführt, die nicht nur im Anmeldezeitpunkt der angegriffenen Marke im November 2010, sondern auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch im November 2013 bestanden habe. Die Bekanntheit der Widerspruchsmarke in den Vorjahren sei ein Indiz für ihre spätere Bekanntheit. Sinkende Absatzzahlen der mit der Widerspruchsmarke gekennzeichneten Waren seien nicht gleichbedeutend mit sinkender Bekanntheit der Widerspruchsmarke. Im Übrigen seien die Verkaufszahlen nach dem Jahr 2010 nicht zurückgegangen. Die Widersprechende habe außerdem ihre Ausgaben für Marketing erhöht. Diese hätten ausweislich der eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers im Jahr 2012 rund € betragen und wären damit in etwa so hoch wie im Jahr 2007 und gut ... € höher als im Jahr 2008 gewesen. Im Jahr 2013 hätten sie knapp ... € betragen. Die Bekanntheit der Widerspruchsmarke sei zudem durch eine Auswertung des Marktforschungsinstituts TNS Infratest aus Oktober 2012 belegt. Insofern könne an der zum jetzigen Zeitpunkt bestehenden erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke kein Zweifel bestehen. Den ausgehend von der Teilidentität bzw. Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren und der deutlich gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke erforderlichen besonders deutlichen Abstand zu der Widerspruchsmarke halte die angegriffene Marke im Blick auf die klangliche und schriftbildliche Ähnlichkeit der Vergleichszeichen nicht ein. Das in der Wortmitte der angegriffenen Marke eingefügte „R“ gehe im flüchtigen Verkehr klanglich unter, weshalb die Gefahr von Verwechslungen bestehe. Die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers richte sich auf das gemeinsame Wortende „-nade“, weil die Wortanfänge beider Marken, nämlich „Bio“ und „Beer“ beschreibender als ihre Wortenden seien, zumal die Endung „-(o)nade“ kein gängiger Bestandteil zusammengesetzter Getränkenamen und deshalb inländischen Verbrauchern nicht geläufig sei. Im Blick auf die begriffliche Ähnlichkeit komme es auf die Marken in ihrer jeweiligen Gesamtheit an, weshalb die Begriffe

„Bio“ und „Beer“ nicht isoliert betrachtet werden dürften. Der Widerspruch sei auch nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG begründet, weil die Benutzung der angegriffenen Marke die Unterscheidungskraft und die Wertschätzung der Widerspruchsmarke in unlauterer Weise ausnutze und beeinträchtige.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

1. den Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. November 2013 aufzuheben und
2. die angegriffene Marke 30 2010 059 331 aus dem Register zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

1. die Beschwerde zurückzuweisen und
2. hilfsweise die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung.

II.

Die nach § 66 Abs. 1 S. 1 und 2, Abs. 2 MarkenG zulässige Beschwerde ist unbegründet, weil hinsichtlich der nach §§ 43 Abs. 1 S. 3, 125b Nr. 4 MarkenG zu berücksichtigenden Waren für das Publikum keine Gefahr von Verwechslungen zwischen der angegriffenen und der Widerspruchsmarke i. S. d. §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 125b Nr. 1 MarkenG besteht. Auch der Lösungsgrund des Sonderschutzes bekannter Marken nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 125b Nr. 1 MarkenG greift nicht.

1. Einrede mangelnder Benutzung, Entscheidung über den Widerspruch, §§ 43 Abs. 1, 125b Nr. 4 MarkenG

Nach §§ 43 Abs. 1 S. 3, 125b Nr. 4 MarkenG werden bei der Entscheidung über den Widerspruch nur die Waren oder Dienstleistungen berücksichtigt, für die die Benutzung glaubhaft gemacht worden ist.

a) Erhebung der Einrede, §§ 43 Abs. 1, 125b Nr. 4 MarkenG

Die Markeninhaberin hat die Einrede mangelnder Benutzung nach §§ 43 Abs. 1 S. 1 und 2, 125b Nr. 4 MarkenG eindeutig und zulässig erklärt, zumal in einem undifferenzierten Bestreiten der Benutzung regelmäßig die Erhebung beider Einreden zu verstehen ist (BGH GRUR 2008, 719 Rn. 20 – idw Informationsdienst Wissenschaft; *Ströbele*, a. a. O., § 43 Rn. 18 m. w. N.).

b) Die maßgeblichen Benutzungszeiträume, §§ 43 Abs. 1 S. 1 und 2, 125b Nr. 4 MarkenG

Die Eintragung der angegriffenen Marke ist am 28. Januar 2011 veröffentlicht worden (§ 41 S. 2 MarkenG), die Widerspruchsmarke ist am 6. November 1998 (ohne Widerspruch) in das Register eingetragen worden (§ 41 S. 1 MarkenG). Insofern muss die Widersprechende nach §§ 43 Abs. 1 S. 1, 125b Nr. 4 MarkenG glaubhaft machen, dass sie innerhalb des Zeitraums vom 28. Januar 2006 bis 28. Januar 2011 die Widerspruchsmarke gemäß Art. 15 GMV benutzt hat.

Weil der BGH unter dem Begriff des „Zeitraums von fünf Jahren der Nichtbenutzung“ in § 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG nicht nur die „Benutzungsschonfrist“ der Widerspruchsmarke versteht, sondern auch jede weitere fünfjährige Periode, innerhalb derer die älteren Marke nicht benutzt worden ist (BGH GRUR 2008, 719 Rn. 20 – idw Informationsdienst Wissenschaft; *Ströbele*, a. a. O., § 43 Rn. 10 m. w. N.), hat die Widersprechende zudem glaubhaft zu machen, dass die Widerspruchsmarke innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch im Beschwerdeverfahren, also in dem Zeitraum vom Juli 2009 bis Juli 2014 ebenfalls nach Art. 15 GMV benutzt worden ist.

c) Beschwerdeverfahren

Die Widersprechende hat glaubhaft gemacht, dass sie die Widerspruchsmarke für alkoholfreie, biologische Erfrischungsgetränke sowie Fruchtschorlen und Limonaden in den hier relevanten Zeiträumen nach Art. 15 GMV (s. § 125b Nr. 4 MarkenG) benutzt hat. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen im Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 vom 12. November 2013 (dort S. 3) verwiesen werden (wo allerdings auf eine Benutzung nach § 26 Abs. 3 MarkenG abgestellt wird). Die Widersprechende hat dem zugestimmt.

2. Unmittelbare Verwechslungsgefahr, §§ 9 Abs. 1 Nr. 2 HS. 1, 125b Nr. 1 MarkenG

Zwischen der angegriffenen und der Widerspruchsmarke besteht keine unmittelbare Verwechslungsgefahr i. S. d. §§ 9 Abs. 1 Nr. 2 HS. 1, 125b Nr. 1 MarkenG.

a) Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen

Mit der Markenstelle für Klasse 32 in ihrem Beschluss vom 12. November 2013 ist festzustellen, dass nur hinsichtlich von „Fruchtgetränken“ und „anderen alkoholfreien Getränken“ Identität zwischen den für die Marken beanspruchten Waren besteht, wohingegen die übrigen Waren einander lediglich ähnlich sind, was auch die Auffassung der Widersprechenden ist. Mit der Markenstelle und anders als die Widersprechende meint besteht zwischen der Ware „Bier“ als alkoholischem Getränk und nicht alkoholischen Limonaden und Schorlen ein größerer Abstand und ebenfalls eine durchschnittliche Warenähnlichkeit.

b) Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist nicht mehr als durchschnittlich. Wie die Markenstelle für Klasse 32 zutreffend herausgestellt hat, lehnt sich die Marke „BIONADE“ an den beschreibenden Sachhinweis „biologische Limonade“ an, weshalb ihre ursprüngliche Kennzeichnungskraft eher gering ist. Wegen ihrer Verkehrsbekanntheit ist die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke gestärkt und deshalb inzwischen als durchschnittlich zu qualifizieren.

Zur Feststellung der gesteigerten Verkehrsbekanntheit einer Marke sind die Eigenschaften zu berücksichtigen, welche die Marke von Haus aus besitzt, einschließlich des Umstands, ob sie beschreibende Elemente in Bezug auf die eingetragenen Waren und Dienstleistungen aufweist. Insofern hat die Markenstelle für Klasse 32 zutreffend auf die beschreibenden Elemente der Widerspruchsmarke „BIONADE“ hinsichtlich der für sie eingetragenen Ware „biologische Limonade“ hingewiesen und daraus richtigerweise eine von Haus aus unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft abgeleitet.

Für eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit sind der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, geographische Verbreitung und Dauer der Markenverwendung, die dafür aufgewendeten Werbemittel und die dadurch erreichte Bekanntheit in den beteiligten Verkehrskreisen von Bedeutung (BGH GRUR 2009, 766, 769 Rn. 30 – Stofffähnchen; BPatG GRUR 2004, 950, 952 - ACELAT/Acesal; EuG GRUR Int. 2007, 137, 139 Rn. 35 – VITACOAT; s. *Hacker*, in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Auflage 2012, § 9 Rn. 138 m. w. N.). Diese Bekanntheit kann aber nicht stets ohne weiteres allein aus den erzielten Umsatzzahlen hergeleitet zu werden, weil umsatzstarke Marken wenig bekannt und umgekehrt Marken mit geringen Umsätzen weithin bekannt sein können (BPatG, Beschluss vom 23. April 2008, 26 W (pat) 23/06 – Grüne Bierflasche; BPatG, Beschluss vom 16. September 2009, 29 W (pat) 15/09 – BLUE PANTHER/Panther; *Hacker*, a. a. O., § 9 Rn. 139 m. w. N.). Im Allgemeinen lassen indes Angaben über Werbeaufwendungen Schlüsse auf die Verkehrsbekanntheit einer Marke zu (BGH GRUR 2010, 1103, 1105 f. Rn. 33-34 – Pralinenform II; BPatG, Beschluss vom 16. September 2009, 29 W (pat) 15/09 – BLUE PANTHER/Panther; *Hacker*, a. a. O., § 9 Rn. 140 m. w. N.). Die Widersprechende hat in diesem Zusammenhang zwar eingeräumt, dass etliche der eingereichten Belege für eine erhöhte Kennzeichnungskraft schon einige Jahre alt seien. Doch sei die Bekanntheit in den Vorjahren ein Indiz für eine spätere Bekanntheit, weil die Erinnerung des Verbrauchers nur langsam verblasse. Zu Recht hat demgegenüber die Markenstelle für Klasse 32 in ihrem Beschluss vom 12. November 2013 darauf hingewiesen,

dass eine gestärkte Kennzeichnungskraft im Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch fortbestehen müsse (s. *Hacker*, a. a. O., § 9 Rn. 187 m. w. N.). Den Nachweis, dass die Widerspruchsmarke im Juli 2014 über eine gestärkte Kennzeichnungskraft verfügt, hat die insoweit darlegungspflichtige Widersprechende (BPatG GRUR 1997, 840, 842 f. – Lindora/Linola; *Ströbele* Markenrecht 2001, 106, 107; *Hacker*, a. a. O., § 9 Rn. 148) durch Hinweise auf Marketingausgaben im Jahr 2012 und eine Auswertung des Marktforschungsinstituts TNS Infratest aus Oktober 2012 auch im Beschwerdeverfahren nicht erbracht, weshalb von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen werden muss.

c) Zeichenvergleich und Grad der Zeichenähnlichkeit

Die Beurteilung des Gesamteindrucks getrennt in klanglicher, schriftbildlicher und begrifflicher Hinsicht ergibt, dass zwischen den Vergleichszeichen keine hinreichenden Ähnlichkeiten in einer Wahrnehmungsrichtung festzustellen sind, die eine Verwechslungsgefahr der angegriffenen Marke mit der Widerspruchsmarke begründen könnten.

Der Durchschnittsverbraucher wird die angegriffene Marke „Beeronade“ entweder in Gänze deutsch oder in Gänze englisch aussprechen. Er wird dagegen nicht den Wortbestandteil „Beer“ englisch und den Wortbestandteil „onade“ deutsch aussprechen. Insofern stehen sich bei englischer Aussprache klanglich die angegriffene Marke „bɪrɔːneɪd“ und die Widerspruchsmarke „bɪɔnɑːdə“ gegenüber, die der Verkehr nicht verwechseln wird. Bei deutscher Aussprache stehen sich klanglich die angegriffene Marke „beːronɑːdə“ und die Widerspruchsmarke „bɪɔnɑːdə“ gegenüber; auch diese Marken wird der Durchschnittsverbraucher klanglich nicht verwechseln.

Schriftbildlich wird der Verkehr die angegriffene Marke „Beeronade“ nicht mit der Widerspruchsmarke „BIONADE“ verwechseln. Ebenso ist eine begriffliche Verwechslungsgefahr ausgeschlossen, weil das zum englischen Grundwortschatz

gehörende Wort „Beer“ auf das alkoholische Getränk „Bier“ verweist und der Begriff „BIO“ als allgemein gebräuchliches Kürzel für biologisch verstanden wird.

Insgesamt betrachtet ist der Zeichenabstand zwischen der angegriffenen und den Widerspruchsmarken daher so groß, dass der Verkehr die beiden Marken auseinander hält und eine Verwechslungsgefahr ausscheidet, weshalb zwischen den Marken keine unmittelbare Verwechslungsgefahr besteht.

3. Sonderschutz bekannter Marken, §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 125b Nr. 1 MarkenG

Die angegriffene Marke kann auch nicht nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 125b Nr. 1 MarkenG gelöscht werden, weil die Vergleichszeichen einander nicht hinreichend ähnlich sind (*Hacker*, a. a. O., § 14 Rn. 266 ff.) und es an dem erforderlichen Bekanntheitsgrad (*Hacker*, a. a. O., § 14 Rn. 275 ff.) der Widerspruchsmarke fehlt.

4. Kosten des Beschwerdeverfahrens, § 71 Abs. 1 MarkenG

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen besteht keine Veranlassung.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Dr. Himmelmann

Bb