



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 92/13

(Aktenzeichen)

Verkündet am
30. November 2016

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2008 062 692

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 2016 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Reker und Schödel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

CARIBEA

ist am 29. September 2008 angemeldet und am 19. November 2008 unter der Nummer 30 2008 062 692 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für Waren der

Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; tiefgefrorenes, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette;

Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel; Brot, Pralinen mit

und ohne Füllung sowie alle übrigen Schokoladewaren, Bonbons, Fruchtgummi, Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf, Essig, Kühleis;

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

Gegen diese Marke, deren Eintragung am 13. Februar 2009 veröffentlicht worden ist, hat die Inhaberin der Unionswortmarke 006 678 205

CARIB

die am 14. November 2008 eingetragen wurde für die Waren

Klasse 32: Bier, Ale, Stout, Lager und Porter

Widerspruch erhoben.

Mit Beschlüssen vom 21. April 2010 und vom 4. September 2013, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 32 des DPMA eine Verwechslungsgefahr verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren könne dahingestellt bleiben, weil auch bei Warenidentität keine Verwechslungsgefahr bestehe. Die Widerspruchsmarke weise nur eine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft auf. Das Wort „CARIB“ bezeichne im Englischen einen Kariben, also einen Bewohner der Karibik. Kariben brauten Bier, das auch in Deutschland seine Anhänger habe. Die Bezeichnung „CARIB“

brächten die angesprochenen Verkehrskreise mit der geografischen Angabe „Karibik“ in Verbindung und verstünden sie daher als Hinweis auf die Herkunft des Bieres aus dieser Region. Wie von verschiedenen Senaten des BPatG bereits mehrfach entschieden worden sei, stelle eine Nationalitätsangabe, wie hier Karibe, keine hinreichende, schutzbegründende Abweichung von der entsprechenden geografischen Herkunftsangabe, wie hier Karibik, dar. Auch bei identischen Waren halte die angegriffene Marke angesichts der unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke den gebotenen Abstand in jeder Richtung ein. Schriftbildlich seien die Marken wegen der unterschiedlichen Wortlänge und durch die zusätzlichen Buchstaben der angegriffenen Marke an deren Wortende leicht zu unterscheiden. Auch in klanglicher Hinsicht bestünden sowohl bei deutscher als auch bei englischer Aussprache deutliche Unterschiede aufgrund der unterschiedlichen Silbenzahl und Betonung. Eine Prägung von „CARIBEA“ durch den Bestandteil „CARIB“ scheidet aus, da es sich bei „CARIBEA“ um einen einheitlichen Fantasiebegriff handle, dessen Endung „EA“ vom Verkehr nicht weggelassen werde. Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr bestehe nicht, weil die Widerspruchsmarke innerhalb der jüngeren Marke keine selbständig kennzeichnende Stellung einnehme.

Dagegen wendet sich die Widersprechende mit ihrer Beschwerde. Sie ist der Auffassung, die Nationalitätsangabe „Karibe“ sei dem durchschnittlich informierten deutschen Verbraucher unbekannt, so dass sie als reines Phantasiewort aufgefasst werde, weshalb die Widerspruchsmarke über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft verfüge. Die Nationalitätenangaben, die vom BPatG für schutzunfähig erachtet worden seien (BPatG 28 W (pat) 17/12 – Der Grieche; 28 W (pat) 15/12 – Der Sizilianer; 28 W (pat) 16/12 – Der Toskaner), seien mit „Carib“ nicht vergleichbar. Im Beschluss vom 24. Oktober 2011 zur Kollision der Wortmarken „Cariba Cola“ und „Carib“ sei auch die Markenstelle des DPMA von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen. Der Verkehr sei bei Bieren und Mineralwässern daran gewöhnt, dass als Marken geographische Angaben verwendet würden, was auch das OLG

Düsseldorf in seinem Urteil vom 20. November 2015 (GRUR-RR 2016, 237 Rdnr. 20) bestätigt habe. Danach bestehe im Bereich des Brauwesens eine dem allgemeinen Verkehr bekannte Übung, dass sich Brauereien nach dem Ort benennen, in dem sie gegründet wurden, weshalb das von ihnen angebotene Bier allein durch die Ortsangabe gekennzeichnet werde, wie z. B. Bit(burger), Erdinger, Alpirsbacher, Köstritzer, Jever, Radeberger, Warsteiner, Krombacher, Kulmbacher oder Holsten. Dies gelte auch für ausländische geographische Angaben, wie „Budweiser“, „Kilkenny“, „Zywiec“ und „Kronenbourg“. Auch geographische Angaben, die auf größere Gebietseinheiten bezogen seien, würden als Marke verwendet und verstanden, wie z. B. Allgäuer Zwickel, Allgäuer Original, Allgäuer Urtyp Export, Dithmarscher Pils, Dithmarscher Urbock, Dithmarscher Dunkel, Lausitzer Porter, Lausitzer Hefeweizen, Vogtland Bräu Spezial, Vogtland Bräu Schwarzbier, Eifeler Landbier, Rhöner Pils, Rhöner Weizen und Sauerland Märzen. Bei einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke reichten die Unterschiede zwischen den Vergleichsmarken zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr nicht aus. Es komme weniger auf Abweichungen am Wortende, sondern mehr auf die Übereinstimmung der Marken am Wortanfang an. Verwechslungen in klanglicher Hinsicht seien bei Getränkebestellungen insbesondere wegen des hohen Geräuschpegels in Lokalen und Gaststätten zu befürchten. Aufgrund der im Bierbereich gegebenen Besonderheit, dass geografische Angaben markenmäßig verwendet würden, werde der Verkehr die Vergleichsmarken entweder begrifflich verwechseln oder aber eine wirtschaftliche Verbindung zwischen den Produktanbietern vermuten.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. April 2010 und 4. September 2013 aufzuheben und das DPMA anzuweisen, die Löschung der angegriffenen Marke 30 2008 062 692 wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 006 678 205 anzuordnen.

Sie regt ferner die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur höchstrichterlichen Klärung der Rechtsfrage an, ob an sich freihaltungsbedürftigen Angaben aufgrund Verkehrsübung und -gewöhnung für spezielle Bereiche eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zuzusprechen sei.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke ist zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen. Sie beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtenen Beschlüsse und trägt ergänzend vor, der deutsche Verbraucher sei zwar im Bereich von Bieren und Mineralwässern daran gewöhnt, dass diese mit geographischen Angaben benannt würden. Die Widerspruchsmarke sei aber keine geografische Angabe, sondern lehne sich nur an eine solche an. Die Karibik sei dem deutschen Verbraucher als Herkunftsort von Bier nicht bekannt. Die klanglichen, schriftbildlichen und begrifflichen Unterschiede der Marken seien ausreichend groß, weil die Endung „EA“ der angegriffenen Marke in der deutschen Sprache ungewöhnlich sei.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 6. Juni 2016 sind die Verfahrensbeteiligten unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagenkonvolute 1 bis 7, Bl. 60 – 284 GA) auf die vorläufige Rechtsauffassung des Senats hingewiesen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinne von §§ 125b Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG i. V. m. § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Die Frage, ob eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG vorliegt, ist unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren 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 (st. Rspr; EuGH GRUR 2010, 933 Rdnr. 32 f. – Barbara Becker; BGH GRUR 2015, 176 f. Rdnr. 9 u. 10 – ZOOM m. w. N.).

Ausgehend von diesen Rechtsgrundsätzen hält die angegriffene Marke gegenüber der Widerspruchsmarke den markenrechtlich gebotenen Abstand ein.

1. Die beiderseitigen Waren sind identisch, durchschnittlich ähnlich oder unähnlich.

a) Ausgehend von der Registerlage besteht Identität zwischen der im Verzeichnis der angegriffenen Marke in Klasse 32 enthaltenen Ware „*Biere*“ und den im Verzeichnis der Widerspruchsmarke ebenfalls in Klasse 32 enthaltenen Waren „*Bier, Ale, Stout, Lager und Porter*“, weil es sich bei „*Ale, Stout, Lager und Porter*“ um verschiedene Biersorten handelt.

b) Im Übrigen besteht, ausgehend von dem Grundsatz, dass Waren einander ähnlich sind, wenn diese unter Berücksichtigung aller für die Frage der Verwechslungsgefahr erheblicher Faktoren wie insbesondere

- ihrer Beschaffenheit,
- ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft,
- ihrer regelmäßigen Vertriebs- und Erbringungsart,
- ihres Verwendungszwecks
- und ihrer Nutzung,
- ihrer wirtschaftlichen Bedeutung,
- ihrer Eigenart als miteinander konkurrierender oder einander ergänzender Produkte oder Leistungen

so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus demselben Unternehmen oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (EuGH, GRUR-RR 2009, 356 Rn. 65 – Éditions Albert René/HABM [OBELIX/MOBILIX]; BGH, GRUR 2014, 488 Rn. 12 – DESPERADOS/DESPERADO; BGH GRUR 2015, 176, 177 Rdnr. 16 - ZOOM), eine mittelgradige Ähnlichkeit der Ware der Klasse 32 „Biere“ zu folgenden Waren:

aa) Die übrigen angegriffenen Produkte in Klasse 32 „Mineralwässer und kohlen-säurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“, können gemeinsame Produktions- und Vertriebsstätten wie die Ware „Biere“ haben und bei Fruchtgrundlage in der stofflichen Beschaffenheit übereinstimmen. Sie dienen dem gleichen Verwendungszweck, ergänzen sich durch Vermischung, werden gemeinsam konsumiert und sind in der Darreichungsform ähnlich (BGH GRUR 2001, 507, 508 – EVIAN/REVIAN). Bei sog. Biermischgetränken werden Bieren Fruchtextrakte zugesetzt oder Biere werden mit Limonaden vermischt (<https://de.wikipedia.org/wiki/Biermischgetränk>).

bb) Die jüngeren Waren in Klasse 29 „*Gallerten (Gelees), Konfitüren*“ sowie in Klasse 30 „*Brot, Pralinen mit und ohne Füllung sowie alle übrigen Schokoladen-waren, Bonbons, Fruchtgummi, und andere Zuckerwaren; Honig; Hefe, Senf, Essig*“ sind zu der Ware „Biere“ gleichfalls mittelgradig ähnlich. Diese Waren

können Bier als Inhaltsstoff enthalten bzw. in Bier enthalten sein und/oder einen Biergeschmack aufweisen, so dass gemeinsame Produktionsstätten vorliegen können, z. B. werden Biergelees, Biermarmeladen, Bierbonbons, Bierschokolade sowie Bierpralinen auch von Brauereien angeboten. Auch Fruchtgummi mit typischem Biergeschmack wird hergestellt. Backhefe hat ihren Ursprung in obergärigen Bierhefen. Brot und Senf wird als Geschmacksnuance auch Bier zugesetzt. Essig kann aus Bier gewonnen werden und heißt dann „Bieressig“. Bier wird auch unter Zugabe von Honig gebraut und dann „Honigbier“ genannt. Alle diese Erkenntnisse beruhen auf einer Internetrecherche des Senats (vgl. Anlagenkonvolut 1 zum gerichtlichen Hinweis).

c) Keine Ähnlichkeit besteht dagegen zwischen den für die Widerspruchsmarke registrierten Bieren und den von der jüngeren Marke beanspruchten übrigen Waren der Klasse 29 *„Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; tiefgefrorenes, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Frucht- mus, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette“* und der Klasse 30 *„Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel; Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke); Melassesirup; Backpulver, Salz, Kühleis“*, da es sich insoweit um regelmäßig unvermischte Lebensmittel handelt, die keinen erkennbaren Bezug zur Bierherstellung aufweisen. Sie unterscheiden sich in der stofflichen Beschaffenheit, in den Produktions- und Vertriebsstätten sowie im Verwendungszweck von Bier erheblich.

Insoweit scheidet eine Verwechslungsgefahr schon wegen Warenunähnlichkeit aus.

2. Die sich gegenüberstehenden identischen und durchschnittlich ähnlichen Waren der Vergleichsmarken in den Klassen 29, 30 und 32 richten sich an breite Verkehrskreise, nämlich sowohl an den durchschnittlich informierten, angemessen

aufmerksamen und verständigen Verbraucher als auch an die entsprechenden Fachkreise.

Das Publikum bringt Marken beim Erwerb von Bieren, alkoholfreien Getränken und sonstigen Lebensmitteln des täglichen Bedarfs, da sie nur einen verhältnismäßig geringen Preis haben, regelmäßig eher unterdurchschnittliche Aufmerksamkeit entgegen.

3. a) Der Widerspruchsmarke „CARIB“ kommt nur eine unterdurchschnittliche originäre Kennzeichnungskraft zu.

Marken, die über einen für die Ware erkennbar beschreibenden Anklang verfügen, haben regelmäßig nur geringe originäre Kennzeichnungskraft (vgl. BGH GRUR 2008, 258 Rdnr. 24 INTERCONNECT/T-InterConnect, GRUR 2012, 1040, 1043 – pjur/pure).

aa) „Carib“ ist die englische Übersetzung für „Karibe“ (www.leo.org). Laut Duden ist ein Karibe der Angehörige eines Indianervolkes in Mittel- und Südamerika (www.duden.de), das an der Südküste der Karibik in Venezuela, Guyana, Suriname und Nordbrasilien lebt (<https://de.wikipedia.org/wiki/Kariben>). Unter „CARIB“ wird daher ein Einwohner der Karibik verstanden. Dabei ist „Karibe“ keine hinreichend merkliche Abweichung von der zugrunde liegenden freihaltebedürftigen, geografischen Herkunftsangabe „Karibik“ (vgl. EuG GRUR 2004, 148, 149, Rdnr. 39 f. - OLDENBURGER; BPatG 29 W (pat) 52/05 - Der Konstanzer; 28 W (pat) 24/04 - WolfsBurger; 33 W (pat) 60/02 - NÜRNBERGER; 28 W (pat) 16/11 – Ahrtaler; GRUR 1994, 627 - ERDINGER; 28 W (pat) 17/12 - Der Grieche; 28 W (pat) 15/12 – Der Sizilianer; 28 W (pat) 16/12 – Der Toskaner), die auch der inländische Durchschnittsverbraucher aufgrund von Urlaubsreisen in diese Region kennt. Außerdem lehnt sich „Carib“ an das englische Wort für „Karibik“, nämlich „Caribbean“, an (www.leo.org; Belege für alles Vorstehende: Anlagenkonvolut 2 zum gerichtlichen Hinweis), das breiten Verkehrskreisen wegen des in Deutsch-

land zweiterfolgreichsten Films des Jahres 2006 mit dem deutschen Titel „Pirates of the Caribbean – Fluch der Karibik 2“ bekannt ist, dessen Nachfolger „Pirates of the Caribbean – Am Ende der Welt“ im Folgejahr ca. 6 Millionen Besucher in Deutschland hatte (Anlagenkonvolut 3 zum gerichtlichen Hinweis).

bb) Damit eignet sich „CARIB“ zur Beschreibung der geographischen Herkunft der für die Widerspruchsmarke geschützten Biere und Biersorten.

aaa) Zahlreiche Biere werden in der Karibik produziert, wobei die Produktion nicht auf wenige Regionen oder Inseln beschränkt ist, sondern im Wesentlichen den ganzen Karibikraum umfasst. Beispielhaft für die Bierherstellung im Karibikraum sind die Biermarken Presidente (Dominikanische Republik, seit 1935), Cristal (Kuba), Bucanero (Kuba, seit 1997), Mayabe (Kuba, seit 1988), Stag (Trinidad und Tobago), Prestige (Haiti, seit 1976), Carib (Trinidad, seit den 1950ern), Banks (Barbados, seit 1968), Red Stripe (Jamaica, seit 1938), Kalik (Bahamas, seit 1988 – im Besitz von Heineken) und Port Royal (Honduras) (Anlagenkonvolut 4 zum gerichtlichen Hinweis).

Laut einer Reiseanalyse des Robert Koch Instituts sind in den Jahren 1998 bis 2000 ca. 2 Millionen Deutsche in die Karibik gereist, was ca. 600.000 deutschen Touristen pro Jahr entspricht (Anlage 5 zum gerichtlichen Hinweis). Es ist daher davon auszugehen, dass die hier angesprochenen Verkehrskreise karibisches Bier im Urlaub oder auf Geschäftsreisen in die Karibik konsumiert haben bzw. konsumieren oder zumindest das vorhandene Angebot wahrgenommen haben oder wahrnehmen.

bbb) Selbst wenn aber dem deutschen Durchschnittsverbraucher karibisches Bier unbekannt sein sollte, verfügt zumindest der deutsche Fachverkehr, wozu die auf dem Gebiet der Biererzeugung, des Bierausschanks, der Bierimports und des Getränkehandels tätigen Kreise zählen über diese Kenntnisse, was genügen würde. Kann nämlich aufgrund einer gespaltenen Verkehrsauffassung nur bei

einem der verschiedenen Verkehrskreise eine Verwechslungsgefahr bejaht werden, reicht dies für die Verwirklichung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG aus (BGH GRUR 2012, 64 Rdnr. 9 - Maalox/Melox-GRY).

Biersorten der Karibik wurden bereits im Jahr 2008 in Deutschland zumindest im Spezialhandel vertrieben und fanden zudem gelegentliche Erwähnung in der Presse und gewannen internationale Preise (Anlagenkonvolut 6 zum gerichtlichen Hinweis).

cc) Soweit die Widersprechende die Ansicht vertritt, dass der Verkehr im Bereich der Biere und Mineralwässer daran gewöhnt sei, dass geographische Angaben als Marke verwendet würden und dabei auf ausländische geographische Angaben hinweist, wie „Budweiser“, „Kilkenny“, „Zywiec“ und „Kronenbourg“, ist diesem Vorbringen entgegenzuhalten, dass die Eintragung bzw. Schutzbewilligung der vier vorgenannten geographischen Angaben als Wortmarken entweder zu lange zurückliegt oder als Unionsmarken erfolgte (vgl. Anlagenkonvolut 7 zum gerichtlichen Hinweis), so dass daraus keine Rückschlüsse auf die inländische Verkehrsauffassung zum Anmeldezeitpunkt 2008 gezogen werden können.

Hinzu kommt, dass es sich bei der Karibik um ein Gebiet mit einer Gesamtfläche von ungefähr 220.000 km² handelt, das mehreren verschiedenen Staaten zugeordnet ist (<https://de.wikipedia.org/wiki/Karibik>). Mit derartig großen Gebieten werden Markennamen erfahrungsgemäß nicht assoziiert, da mehrere Hersteller in demselben Gebiet tätig sein können.

Die von der Widersprechenden aus der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 3. November 2015 (GRUR-RR 2016, 237 Rdnr. 20) angeführten Beispiele „Bit(burger), Erdinger, Alpirsbacher, Köstritzer, Jever, Radeberger, Warsteiner, Krombacher, Kulmbacher“ oder „Holsten“ oder die auf Seite 2 des Schriftsatzes der Widersprechenden vom 23. September 2016 (Bl. 309 ff., 310) genannten Biernamen „Allgäuer Zwickel, Allgäuer Original, Allgäuer Urtyp Export,

Dithmarscher Pils, Dithmarscher Urbock, Dithmarscher Dunkel, Lausitzer Porter, Lausitzer Hefeweizen, Vogtland Bräu Spezial, Vogtland Bräu Schwarzbier, Eifeler Landbier, Rhöner Pils, Rhöner Weizen und Sauerland Märzen“, die belegen sollen, dass der inländische Verkehr im Biersektor geografische Angaben als betriebliche Herkunftshinweise versteht, sind nicht geeignet, ein solches Verkehrsverständnis auch im Hinblick auf die Widerspruchsmarke nachzuweisen oder auch nur nahezulegen, denn bei den beispielhaft genannten geografischen Bezeichnungen handelt es sich um die Namen kleinerer bis mittelgroßer Orte, während es sich bei der Widerspruchsmarke um eine Angabe handelt, die auf ein wesentlich größeres, sogar staatenübergreifendes Gebiet hinweist.

Mit einer solchen Angabe verbindet der Verkehr erfahrungsgemäß keinen Hinweis auf die Herkunft der Ware Bier aus einem einzelnen Unternehmen, sondern – wie z. B. auch mit Deutschland, England, USA, Südamerika – einen Hinweis auf die Herkunft des Bieres aus einem bestimmten Staat oder einer bestimmten Region.

Hinzu kommt, dass die Eintragungen der Wortmarken „Bit(burger) (1938, Bitburger Pilsener 1995), Alpirsbacher (1992), Jever (1997), Radeberger (1994), Krombacher (1994), Kulmbacher (nur mit dem Zusatz „Bier“, 1977) und Holsten (1897) aus dem weit vor dem Anmeldezeitpunkt 2008 liegenden Zeitraum von 1897 bis 1997 stammen.

Die Wortmarken „Warsteiner“ und „Erdinger (1994)“ sind aufgrund Verkehrsdurchsetzung eingetragen worden.

Die Marke Köstritzer ist nur als Wort-/Bildmarke oder mit weiteren Wortzusätzen ins Register gekommen.

Von den übrigen auf Seite 2 des Schriftsatzes der Widersprechenden vom 23. September 2016 (Bl. 309 ff., 310) genannten Biermarken sind „Allgäuer Zwickel, Allgäuer Urtyp Export, Dithmarscher Pils, Lausitzer Hefeweizen, Vogtland

Bräu Spezial, Vogtland Bräu Schwarzbier, Rhöner Pils, Rhöner Weizen und Sauerland Märzen“ gar nicht im deutschen Markenregister eingetragen.

„Allgäuer Original, Dithmarscher Urbock, Dithmarscher Dunkel, Lausitzer Porter“ sind nur als Wort-/Bildmarken mit einem jeweils kennzeichnungskräftigen Bildelement eingetragen. Auch das „Eifeler Landbier“ ist nur mit den kennzeichnungskräftigen Zusätzen „Krönes“ (Wort-/Bildmarke) oder „Scheidweiler’s“ registriert.

dd) Marken, die über einen für die Ware erkennbar beschreibenden Anklang verfügen, haben regelmäßig nur geringe originäre Kennzeichnungskraft (vgl. BGH GRUR 2008, 258 Rdnr. 24 INTERCONNECT/T-InterConnect, GRUR 2012, 1040, 1043 – pjur/pure).

Da sich der Begriff „Carib“ erkennbar an eine herkunftsbeschreibende Angabe anlehnt, ist der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke eng bemessen.

b) Eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

4. Trotz eines eher geringen Aufmerksamkeitsgrades der angesprochenen Verkehrskreise beim Erwerb von Bieren hält die angegriffene Marke wegen der nur geringen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke selbst bei identischen Waren den zur Verneinung der Verwechslungsgefahr erforderlichen Abstand noch in jeder Hinsicht ein, da die Ähnlichkeit der beiderseitigen Marken nur gering ist.

Maßgeblich für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken unter Berücksichtigung der unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente (BGH, GRUR 2013, 833, Rdnr. 30 – Culinaria/Villa Culinaria), wobei von dem allgemeinen Erfahrungsgrundsatz auszugehen ist, dass

der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH, GRUR 2004, 428, Rdnr. 53 – Henkel; BGH, GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch). Das schließt nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer komplexen Marke für den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (EuGH, GRUR 2005, 1042, Rdnr. 28 f. - THOMSON LIFE; BGH, GRUR 2012, 64, Rdnr. 14 - Maalox/Melox-GRY). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die anderen Bestandteile weitgehend in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck der Marke nicht mitbestimmen. Die Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Wortmarken ist nach deren Ähnlichkeit im (Schrift-)Bild, im Klang und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Wortmarken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht wirken können. Dabei genügt für die Bejahung der Markenähnlichkeit regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche (vgl. EuGH, GRUR 2006, 413, Rdnr. 19 - ZIRH/SIR; BGH a. a. O. Rdnr. 37 - BioGourmet).

a) Die beiden Markenwörter „CARIBEA“ und „CARIB“ stimmen zwar in den ersten fünf Buchstaben am regelmäßig besonders beachteten Wortanfang überein.

Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass es sich bei dem in beiden Marken übereinstimmend enthaltenen Wortelement „CARIB“, wie bereits oben ausführlich dargelegt, um eine sich von der zugrundeliegenden freihaltebedürftigen geografischen Herkunftsangabe „CARRIBEAN“ bzw. „Karibik“ nicht hinreichend deutlich unterscheidende Angabe handelt. Im Hinblick auf die Ähnlichkeit der jüngeren Marke mit dem bekannten englischen Substantiv „Caribbean“ wird der insoweit beschreibende Produktbezug von den beteiligten breiten inländischen Verkehrskreisen, zumindest aber von den Fachverkehrskreisen ohne weiteres erkannt, weshalb sie verstärkt auf vorhandene Abweichungen zwischen den Vergleichs-

zeichen achten werden, was der Gefahr von Verwechslungen nachhaltig entgegenwirkt.

Zudem gilt ein in ständiger Rechtsprechung anerkannter Grundsatz, dass allein die (teilweise) Übereinstimmung in schutzunfähigen Bestandteilen eine Verwechslungsgefahr nicht zu begründen vermag (vgl. BGH GRUR 2012, 1040 Rdnr. 30 f. – pjur/pure; GRUR 2007, 1071 Rdnr. 49 – Kinder II; BGH GRUR 2007, 1066, Rdnr. 41 ff. – Kinderzeit; BGH GRUR 2004, 775, 777 – EURO 2000, jeweils m. w. N.).

b) Hinzu kommt, dass die beiden Markenwörter sowohl schriftbildlich als auch klanglich hinreichend deutliche Unterschiede aufweisen.

aa) Die angegriffene Marke „CARIBEÄ“ unterscheidet sich schriftbildlich durch die beiden in der Umrisscharakteristik auffälligen Endvokale „EA“. Dabei ist von Bedeutung, dass die Umrisscharakteristik von Markenwörtern auch durch die Endbestandteile regelmäßig stärker geprägt wird als durch die Buchstaben im Wortinneren (BPatG 25 W (pat) 85/99 – LEMOCAIN). Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Schriftbild der Marken erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort. Hinzu kommt, dass beide Markenwörter relativ kurz sind, so dass Unterschiede wesentlich stärker hervortreten.

Darüber hinaus ist die Endung „EA“ der angegriffenen Marke in der deutschen Sprache sehr ungewöhnlich. Ausweislich der rückläufigen Wörterbücher (Mater, Rückläufiges Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, 4. Aufl. 1983; Rückläufiges deutsches Wörterbuch, 3. Aufl. 2001, S. 68) gibt es kein einziges normales Wort im Deutschen, das auf „ea“ endet. Bei den dort genannten Wörtern, wie „Alinea, Guinea, Neuguinea, Ochrea, Chorea, Korea, Nordkorea, Südkorea; Trachea; Erythea; Kea; Aechmea; Cosmea; Dulzinea; Nausea; Zea; Elodea; Trachea; Cochlea; Ilea; Bougainvillea; Olea; Kornea; Hevea; Howea;

Rosazea“ und „Cobaea“ handelt es sich überwiegend um Länder-, Pflanzen- Tier- oder sonstige Namen sowie um naturwissenschaftliche Spezialbegriffe.

bb) Aber auch in klanglicher Hinsicht treten die zusätzlichen Buchstaben am Wortende der angegriffenen Marke mit der ungewöhnlichen Kombination aus einem hellen und einem dunklen Vokal, nämlich „EA“, deutlich hervor.

Die jüngere Marke besteht aus vier Silben „CA-RI-BE-A, während die Widerspruchsmarke „CA-RIB“ nur zweisilbig ist. Die Silbengliederung der beiden Marken ist nicht identisch. Der in der Widerspruchsmarke klanglich kaum in Erscheinung tretende Konsonant „B“ am Wortende tritt in der angegriffenen Marke deutlich hervor, da die Betonung der angegriffenen Marke sowohl bei deutscher als auch bei englischer Aussprache auf der dritten Silbe „BE“ liegt, während die Widerspruchsmarke auf der ersten oder zweiten Silbe betont wird. Dadurch ergibt sich auch ein völlig anderer Sprechrhythmus. Zudem endet die jüngere Marke auf dem dunklen Vokal „A“, während das Ende der älteren Marke durch den klangschwachen Konsonanten „B“ gebildet wird.

cc) Eine begriffliche Ähnlichkeit ist schon aus Rechtsgründen zu verneinen, weil die Vergleichsmarken zwei verschiedene Abwandlungen derselben beschreibenden und damit schutzunfähigen Angabe darstellen.

5. Eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne ist ebenso zu verneinen, weil der Bestandteil „CARIB“ aufgrund seines produktbeschreibenden Bedeutungsgehalts nicht als Stammbestandteil geeignet wäre (vgl. auch BPatG 28 W (pat) 47/09 – PURATEX/PURATOS).

Auch wenn die Widerspruchsmarke „CARIB“ vollständig in der angegriffenen Marke „CARIBEA“ enthalten ist, hat sie in letzterer keine selbständig kennzeichnende Stellung inne, weil sie in der Marke „CARIBEA“ mit der Endung „EA“ zu

einer neuen Gesamtbezeichnung verschmolzen ist und nicht selbständig kennzeichnend hervortritt.

6. Unabhängig davon, dass Entscheidungen des DPMA für den Senat rechtlich nicht bindend sind, ist eine andere Beurteilung auch nicht unter Berücksichtigung des von der Anmelderin vorgelegten Beschlusses des DPMA vom 24. Oktober 2011 zum Kollisionsverfahren „Cariba Cola“/„CARIB“ (Bl. 32 – 37 GA) geboten.

Dort geht die Markenstelle für Klasse 32 ohne nähere Begründung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Marke „CARIB“ aus. Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Da das die jüngere Marke prägende Wortelement „Cariba“ nicht über zwei, sondern nur über einen Endvokal verfügt, bestehen im Gegensatz zum vorliegenden Fall auch weniger Unterschiede in schriftbildlicher und klanglicher Hinsicht.

III.

Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG sind nicht gegeben.

IV.

Die von der Widersprechenden angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde zur höchstrichterlichen Klärung der Rechtsfrage, ob an sich Freihaltungsbedürftigen Angaben auf Grund Verkehrsübung und -gewöhnung für spezielle Bereiche eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zuzusprechen ist, ist nicht veranlasst.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof setzt voraus, dass entweder über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden

ist, die auch für andere Fälle von Bedeutung sein kann und die höchstrichterlich noch nicht entschieden ist, oder die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG). Beide Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Zur Frage des Grades der Kennzeichnungskraft eingetragener Marken liegt eine umfangreiche und eindeutige Rechtsprechung sowohl des EuGH als auch des BGH vor. Als normal (durchschnittlich) sind Kennzeichnungskraft und Schutzzumfang einer Marke danach (nur) dann anzusehen, wenn diese unabhängig von der Benutzungslage, also von Haus aus uneingeschränkt geeignet ist, zur Unterscheidung der Waren/Dienstleistungen ihres Inhabers von solchen anderer Unternehmen zu dienen (EuGH GRUR Int. 1999, 734 Rdnr. 22 – Lloyd; BGH GRUR 2012, 930 Rdnr. 27 – Bogner B/Barbie B). Hingegen weisen zur Beschreibung der Eigenschaften von Waren und Dienstleistungen geeignete Angaben, wozu auch Angaben über die geografische Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zählen, oder daran angelehnte Angaben jedenfalls so lange, wie sie sich noch nicht im Verkehr als betriebliche Herkunftsangabe durchgesetzt haben, nur eine geringe bis sehr geringe Kennzeichnungskraft auf (BGH GRUR 2014, 382 Rdnr. 26 – REAL-Chips).

Eine Verkehrsdurchsetzung der Widerspruchsmarke hat die Widersprechende nicht dargetan. Auch in Ermangelung eines Vortrags sonstiger konkreter Tatsachen stellt sich damit die von der Widersprechenden aufgeworfene Rechtsfrage nicht, so dass auch die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht geboten ist.

V.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Reker

Schödel

Vorsitzende Richterin
Kortge befindet sich im
Urlaub und ist daher an
der Unterzeichnung
gehindert

Reker

Pr