



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 13/19

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
17. April 2023

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2013 004 952

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 2022 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge, des Richters Kätker und des Richters kraft Auftrags Dr. Poeppel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

SPREEBRUNNEN

ist am 18. Juli 2013 angemeldet und am 17. Dezember 2013 unter der Nummer 30 2013 004 952 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für Waren der

Klasse 32: Alkoholfreie Getränke; Mineralwässer, Tafelwässer und kohlen-säurehaltige Wässer, vorstehende Waren auch mit Zusatz von Fruchtsäften, Fruchtauszügen oder Fruchtaromen; Schorlen; Limonaden; Sirupe für die Zubereitung von Getränken.


Gegen die Eintragung dieser Marke, die am 17. Januar 2014 veröffentlicht worden ist, hat die Beschwerdeführerin Widerspruch erhoben aus der Wortmarke

SPREEQUELL

die am 1. Juli 1997 angemeldet und am 27. August 1997 unter der Nummer 397 30 503 für folgende Waren und Dienstleistungen der Klassen 32, 33 und 43 in das Markenregister des DPMA eingetragen worden ist:

Mineralwässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Bewirtung von Gästen.



Am 10. Juli 2014 hat die Inhaberin der angegriffenen Marke die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 und 2 MarkenG bestritten. Die Widersprechende hat eine eidesstattliche Versicherung ihres kaufmännischen Leiters und Prokuristen H... vom 6. November 2014 nebst Flaschenetiketten, Rechnungen von 2009 bis 2013, einer Absatzliste von 2011 bis 2013 sowie Artikelpässen für Mineralwasser, Limonade (Orange/Zitrone) und Apfelsaftschorle vorgelegt.


Mit Erstbeschluss vom 27. Februar 2017 hat die Markenstelle für Klasse 32 des DPMA eine Verwechslungsgefahr bejaht und die angegriffene Marke gelöscht. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Hinzufügung von Bildelementen in der benutzten Form  verändere den kennzeichnenden Charakter der Widerspruchswortmarke nicht. Aufgrund der eingereichten Unterlagen sei die Benutzung nur für Waren der Klasse 32 glaubhaft gemacht, die mit den angegriffenen Produkten identisch seien. Die ältere Marke verfüge über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Da der Fluss „Spree“ drei, nicht überregional bekannte Quellen habe, handele es sich um eine geografische Angabe mit einer gewissen Unbestimmtheit. Nur bei großen, bekannten Flüssen wie Rhein, Ruhr oder Main sei es üblich, auch das angrenzende Gebiet mit dem Flussnamen zu bezeichnen. Eine Prägung der Vergleichsmarken durch „Spree“ sei wegen ihrer jeweiligen Gesamtbegrifflichkeit ausgeschlossen. Eine klangliche oder schriftbildliche Verwechslungsgefahr scheidet wegen der abweichenden Elemente „BRUNNEN“ und „QUELL“ aus. Da auf dem



Sektor der Mineral- und Tafelwässer die beiden vorgenannten Begriffe parallel verwendet würden, um auf den Gewinnungsort des Wassers in der Nähe der Spree hinzuweisen, sei eine begriffliche Verwechslung wahrscheinlich.

Auf die Erinnerung der Beschwerdegegnerin hat die Markenstelle für Klasse 32 des DPMA mit Beschluss vom 13. Dezember 2018 den Erstbeschluss aufgehoben und den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Widersprechende habe die Benutzung ihrer Marke für die mit den angegriffenen Produkten identischen Waren der Klasse 32 hinreichend glaubhaft gemacht. Im Übrigen bedürfe die Frage der Benutzung keiner abschließenden Beurteilung, weil die Vergleichsmarken nicht verwechselbar ähnlich seien. Für Mineralwässer und andere alkoholfreie Getränke habe das Markenwort „SPREEQUELL“ beschreibenden Charakter, weil es darauf hinweise, dass diese aus einer der Spreequellen stammen, es sich um Quellwasser von der Spree handle oder dass solches Wasser für die Herstellung verwendet werde, so dass die Kennzeichnungskraft insoweit eingeschränkt sei. In ihrer Gesamtheit, klanglich und schriftbildlich unterschieden sich die Vergleichsmarken hinreichend, um ein sicheres Auseinanderhalten zu gewährleisten. Eine begriffliche Markenähnlichkeit sei bei Mineralwässern und anderen alkoholfreien Getränken wegen der Übereinstimmung in einem beschreibenden Bedeutungsgehalt aus Rechtsgründen zu verneinen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie ist der Ansicht, sie habe die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für Mineralwässer und andere alkoholfreie Getränke durch die ergänzende Vorlage der eidesstattlichen Versicherung ihrer Marketingmanagerin L... vom 24. April 2020 nebst Etiketten, der Abbildung einer Mineralwasserkiste, von Rechnungen von 2016 bis 2019 und Werbebroschüren sowie einer Absatzliste für 2016 bis 2019 hinreichend glaubhaft

gemacht. Die benutzte Form  oder  verändere den kennzeichnenden Charakter nicht, weil der Buchstabe „Q“ nicht derart verfremdet sei, dass er nicht

mehr erkannt werde. Der grafisch ausgestaltete Buchstabe  werde nicht mit dem skandinavischen Schriftzeichen „Ø“ gleichgesetzt, weil der Querstrich in entgegengesetzter Richtung, nämlich von links oben nach rechts unten verlaufe. Der einzige Unterschied bestehe darin, dass der Strich nach links oben durch den Kreis weitergeführt werde. Auch wenn die Marke auf den Etiketten um 90 Grad gedreht, also

 lotrecht  erscheine, drehe sich der immer noch eindeutig als „Q“ erkennbare Buchstabe automatisch mit. Dem Verkehr seien gerade im Bereich von Mineralwasser und alkoholfreien Getränken Marken mit dem Bestandteil „Quell“ wie

,  oder  sehr geläufig, bei denen das Q ebenfalls stilisiert sei.

Da die vorliegenden identischen Massenprodukte breite Verkehrskreise ansprächen und tagtäglich in großen Zahlen zu einem relativ geringen Preis verkauft würden, wende der Kunde beim Erwerb oft keine große Sorgfalt an, sondern greife häufig nach flüchtigem Beschauen des Etiketts zu.

Die sehr intensiv benutzte Widerspruchsmarke verfüge mindestens über normale Kennzeichnungskraft. Da es eine Spreequelle als solche nicht gebe und der Fluss Spree kein bestimmtes Gebiet umfasse, sei das ältere Markenwort auch keine frei-haltebedürftige geografische Herkunftsangabe. Die Spree, die auf 400 km Länge im Oberlauf durch Tschechien und danach durch die Bundesländer Sachsen, Brandenburg und Berlin fließe, bezeichne im Gegensatz zu der auf den „Chiemgau“ hinweisenden Gewässerbezeichnung „Chiemsee“ (EuGH GRUR 1999, 723 Rdnr. 9 – Windsurfing Chiemsee) weder einen bedeutenden Wirtschaftsraum noch im Gegensatz zu „Franken“ (BPatG 26 W (pat) 212/94 – Frankenpark Quelle/Franken-Quelle) und „Schwaben“ (BPatG 26 W (pat) 541/16 – Schwaben Bräu) eine geografische Landfläche, mit der sich eine Bevölkerungsgruppe identifiziere. Für die Qualität von Mineralwässern seien keine Flussläufe, sondern nur das lokal begrenzte Gebiet von Bedeutung, aus dessen Untergrund das Wasser gefördert werde. Der Begriff „Quell“ könne nicht auf die Bedeutung „aus einer Quelle stammend“ reduziert

werden. Er sei vielmehr mehrdeutig, weil er auch auf das mit dem Genuss des Mineralwassers einhergehende Lebensgefühl im Sinne von „Quell“ des Lebens“ oder „Quell der Freude“ hinweisen könne. Er sei für die benutzten Widerspruchswaren auch nicht beschreibend, weil Mineralwasser aus der Tiefe hochgepumpt und nicht an einem freiliegenden Wasseraustritt an der Erdoberfläche, also an einer Quelle abgefüllt werde. Aufgrund der Gewohnheit auf dem Mineralwassermarkt, Kennzeichen aus dem Namen des Ortes oder der Region der Quelle und einer zweiten, häufig beschreibenden Angabe zu bilden, würden die angesprochenen Verkehrskreise solchen Bezeichnungen einen Hinweis auf die Herkunft der Getränke von einem bestimmten Mineralwasserunternehmen entnehmen (vgl. BPatG 26 W (pat) 20/04 – Lichtenauer Wellness). Die ältere Marke werde mit der in Berlin ansässigen Widersprechenden assoziiert, da es keinen weiteren Anbieter mit dieser Kennzeichnung gebe.

Der Widerspruchsmarke komme aber sogar eine erhöhte Kennzeichnungskraft zu. Denn sie werde seit 1969 kontinuierlich und umfangreich genutzt und habe zumindest in Berlin und Brandenburg eine überdurchschnittliche Bekanntheit erlangt. Dort sei sie umfangreich beworben worden, u. a. mit Plakatwerbung sowie Werbespots im Radio und Kino. Der jährliche Werbeaufwand dafür habe von 2012 bis 2019 im ...stelligen Bereich gelegen. Laut der Untersuchung der N... Company hätten die Marktanteile 2009 und 2010 in Berlin bei ca. 4,4 % bzw. 4,9 % und in Brandenburg bei jeweils 2,6 % gelegen. In Berlin und Brandenburg habe die ältere Marke 2012 laut Forsa einen Bekanntheitsgrad von 91 % gehabt. Die Käuferreichweite der Widerspruchsmarke in Berlin und Brandenburg, also der Anteil in Prozent der potentiellen Konsumenten im betrachteten Zeitraum, die tatsächlich das betreffende Produkt kaufen bzw. alle Haushalte, die mindestens einmal in der Periode gekauft haben, sei laut Untersuchung der GfK von Januar bis Juni 2012 und von Januar bis Juni 2013 fast so hoch gewesen wie bei den bundesbekanntesten Marken „Volvic“ und „Gerolsteiner“. Die gestützte Bekanntheit in Berlin und Brandenburg habe laut Umfrage von Campus Insight 2013 84,8 % ausgemacht. Bei der 2013 gestellten Frage, welches Mineralwasser vom jeweiligen Befragten persönlich getrunken werde, sei

die Widerspruchsmarke mit 45,3 % der Befragten auf Platz 1 gelandet. Die ungestützte Bekanntheit habe 2013 im guten Mittelfeld gelegen. Daher habe bereits 2013 fast die Hälfte der Befragten zum Käuferkreis der Widersprechenden gehört. Vor der Anmeldung der angegriffenen Marke habe die Widerspruchsmarke bei Mineralwässern an vierter Stelle gestanden. Laut Umfrage der MDR-Werbung (MDRW) und des IMK Instituts für angewandte Marketing- und Kommunikationsforschung von Oktober 2015 habe die Widerspruchsmarke in den ostdeutschen Ländern den sechsten Platz unter den beliebtesten Mineralwässern erreicht. Wegen weiterer Einzelheiten zu Umsatz- und Absatzzahlen, Marktanteilen sowie Umfragen in Berlin und Brandenburg in Bezug auf Mineralwasser im Zeitraum von 2016 bis 2019 wird auf den Schriftsatz vom 29. Januar 2021 nebst Anlagen Bezug genommen. Aufgrund der sehr hohen regionalen Bekanntheit der Widerspruchsmarke in Berlin und Brandenburg mit einem Bevölkerungsanteil von 6 Millionen sei von einer Bekanntheit in einem bedeutenden Teil der Bundesrepublik Deutschland auszugehen. Die Entscheidung des BPatG im Kollisionsverfahren „MÖBEL MIX Alles, nur nicht teuer!/MÖBELIX“ (29 W (pat) 13/10) sei nicht übertragbar, weil im Gegensatz zum vorliegenden Fall keine klar belegte Bekanntheit im gesamten Territorium der beiden Bundesländer Baden-Württemberg und Bayern vorgelegen habe.

Die regionale Bekanntheit der Widerspruchsmarke in Berlin und Brandenburg reiche auch deshalb aus, weil die zu berücksichtigenden Waren branchenüblich nur in bestimmten Bereichen der BRD zum Einsatz kämen (vgl. EuGH GRUR 2013, 182 Rdnr. 50 – Leno Marken; GRUR 2018, 1141 Rdnr. 74 – Nestlé KitKat 4 Finger; BGH GRUR 2004, 331 – Westie-Kopf; Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 8 Rdnr. 789). Denn es sei von regional begrenzten Verbraucherkreisen auszugehen, weil Mineralwasser in der Nähe der Entnahmestelle vertrieben werde. Ein überregionaler Vertrieb scheide bereits aufgrund der Transportkosten aus, die den wesentlichen Anteil der Erzeugungskosten ausmachten. Von Mineralwasser aus einer Quelle aus dem Einzugsgebiet der Spree würden daher nur Verbraucher dieses Vertriebsgebiets angesprochen, so dass nur auf die Käuferkreise dieser Region abzustellen sei.

Aufgrund ihres im Wesentlichen übereinstimmenden Sinngehalts würden die Vergleichsmarken genauso begrifflich verwechselt wie im Kollisionsverfahren „Rebenfreund/Traubenfreund“ (BPatG 26 W (pat) 4/96 = GRUR 1998, 1025). Der Vergleich mit der Entscheidung des BPatG zu „Rheinhessen Wine Lovers“ (26 W (pat) 553/18) gehe fehl, weil darin festgestellt worden sei, dass die Bezeichnung „Wine Lover“ im Unterschied zu „Rebenfreund“ tatsächlich gebräuchlich sei. Auch wenn, technisch betrachtet, zwischen einem Brunnen und einer Quelle ein Unterschied gemacht werde, wiesen beide Begriffe aus Sicht des Verbrauchers auf den Wassergewinnungs- bzw. natürlichen Ursprungsort hin. Für die Austauschbarkeit der beiden Begriffe sprächen sowohl die Liste der in der Bundesrepublik Deutschland amtlich anerkannten natürlichen Mineralwässer, in der sowohl der Bestandteil „Quell“ bzw. „Quelle“ als auch das Element „Brunnen“ synonym verwendet würden, als auch die bekannte Wortkombination „Jungbrunnen“ in der Bedeutung „Quelle der ewigen Jugend“. Beide Marken würden daher als Hinweis auf den natürlichen Ursprung aus dem Einzugsgebiet der Spree verstanden, so dass eine unmittelbare Verwechslungsgefahr gegeben sei.

Es liege auch eine mittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr vor. Denn der Verbraucher werde bei den angegriffenen Waren eine weitere Getränkelinie aus dem Hause der Widersprechenden annehmen und aufgrund des ähnlichen Zeichenaufbaus und des identischen Begriffsgehalts eine gedankliche Verbindung herstellen. Ferner beruft sich die Widersprechende auf den Sonderschutz für bekannte Marken. Im Hinblick auf Erwägung 10 der Markenrechtsrichtlinie (EU) 2015/2436), wonach Unionsmarken und nationalen Marken ein einheitlicher umfassender Bekanntheitschutz zu gewährleisten sei, und die Rechtsprechung des EuGH, wonach die Bekanntheit einer Unionsmarke in einem einzigen Mitgliedstaat, wie z. B. Österreich, ausreichen könne, um Bekanntheitsschutz in der ganzen Europäischen Union zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 1158 – PAGO/Tirolmilch [PAGO]; GRUR Int. 2000, 73 – General Motors/Yplon [Chevy]), genüge die große Bekanntheit der älteren Marke in den beiden Bundesländern Berlin und Brandenburg für eine Bekanntheit im gesamten Bundesgebiet. Aufgrund der Ähnlichkeit im Bedeutungsgehalt ziele die

jüngere Marke ohne Rechtfertigungsgrund darauf ab, die Bekanntheit der Widerspruchsmarke unlauter auszunutzen und die Verbraucher über das hinter den angebotenen Waren stehende Unternehmen zu täuschen, zumal mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Markteintritt der in Brandenburg ansässigen Beschwerdegegnerin in demselben Vertriebsgebiet erfolgen werde.

Die Widersprechende beantragt,




den Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des DPMA vom 13. Dezember 2018 aufzuheben.

Hilfsweise regt sie an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen oder dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen zu den im Schriftsatz vom 11. Mai 2022 auf Seite 12 formulierten Fragen vorzulegen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss und vertritt die Auffassung, die Widersprechende habe eine rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke weder hinreichend

dargelegt noch glaubhaft gemacht. Die benutzte Form  oder  verändere den kennzeichnenden Charakter, weil der Verkehr in dem grafischen Element  nicht den Buchstaben „Q“ erkenne. Es erinnere vielmehr an den im Inland unbekanntem, in den skandinavischen Sprachen gebrauchten Buchstaben „Ø“. Das grafisch ausgestaltete „Q“ sei derart verfremdet, dass es nicht mehr erkannt werde. Dies bewirkten die deutlich größere Darstellung in der Wortmitte, seine Zweifarbigkeit in Hell- und Dunkelblau, der durch weiße „Lichteffekte“ hervorgerufene 3 D-




Effekt , die ungewöhnliche, farblich abgesetzte Schlangenlinie von links oben nach rechts unten sowie die für „Q“ untypische runde statt ovale Kreisform. Bei den

Marken  ,  oder  sei das „Q“ bei weitem

nicht so verfremdet, weil sich dieser Buchstabe dort weder von der Größe noch von der Farbe her von den übrigen Schriftzeichen abhebe. Da die Widerspruchsmarke über eine äußerst geringe Kennzeichnungskraft verfüge, bestimme das verwendete kennzeichnungsstarke Bildelement ihren Charakter. Das ältere Markenwort gebe in rein beschreibender Weise nur den wassertechnischen Ursprung der Widerspruchswaren an, nämlich, dass diese aus dem Quellgebiet der Spree stammten bzw. aus einem im Bereich der Quellen der Spree gelegenen, geologischen Wasservorkommen gefördert würden. Da die Spree über drei geographisch unmittelbar beieinander liegende Quellorte in Ebersbach, Neugersdorf und auf dem Kottmar verfüge, deren drei Teilflüsse in Ebersbach zusammenträfen und von dort aus als Spree in Richtung Berlin strömten, sei das Flussgebiet der Spree mit 10.100 qkm klar definiert. Mit dem Hinweis auf die geografische Herkunft des Mineralwassers aus dem Gebiet der Spreequellen werde gleichzeitig auf eine besondere Zusammensetzung und damit auf die Qualität des Wassers hingewiesen. Auch die übrigen Getränke bauten wesentlich auf Mineralwasser auf, so dass die Herkunft des verwendeten Wassers auch bei ihnen eine wesentliche Eigenschaft angebe.

Von einer Steigerung der Kennzeichnungskraft könne nicht ausgegangen werden. Die Forsa-Umfrage von 2012 habe die Widersprechende nicht vorgelegt. Die in der eidesstattlichen Versicherung vom 6. November 2014 genannten absoluten Flaschenabfüllzahlen für 2011 bis 2013 seien vor dem Hintergrund des Gesamtabsatzes entsprechender Getränkewaren in Deutschland als allenfalls marginal zu bezeichnen. Selbst wenn man von Literflaschen ausgehe, machten ... Mio. Liter 2013 nur einen Anteil von ... % des Gesamtmarktes in Deutschland aus. Die Widerspruchsmarke sei 2014 nicht einmal unter den 15 meistverkauften Mineralwassermarken in Deutschland zu finden gewesen. Die Umfrage der MDR-Werbung und

des IMK-Instituts von 2015 sei nur als Pressemitteilung vorgelegt worden und ziele nur auf die Beliebtheit ab, so dass es sich nicht um eine objektive Umfrage handele. Ausweislich der Homepage der Widersprechenden, der dort aufgelisteten Großfachhändler und der vorgelegten Lieferscheine beschränke sich der Vertrieb auf Berlin und Brandenburg. Die 6 Millionen Einwohner der Bundesländer Brandenburg und Berlin stellten nur etwa 7 % der Gesamtbevölkerung dar. Im Rest der Bundesrepublik sei die ältere Marke unbekannt. Selbst bei einer besonders intensiven Nutzung im vorgenannten Vertriebsgebiet werde die erforderliche Bekanntheit in einem wesentlichen Teil der Bundesrepublik Deutschland nicht erreicht. Die Branchenüblichkeit eines lediglich lokal begrenzten Vertriebs sei nicht erkennbar. Mineralwasser, Limonaden und Saftschorlen könnten in allen Teilen des Bundesgebietes angeboten werden.

Die Kollisionsmarken seien weit unterdurchschnittlich ähnlich. Die grafische Verwendungsform der älteren Marke  sei derart prägnant und augenfällig, dass insbesondere bei einem Kauf auf Sicht eine optische Verwechslung mit dem Markenwort „SPREEBRUNNEN“ ausgeschlossen sei. Die einzige Übereinstimmung im unmittelbar beschreibenden und damit kennzeichnungsschwachen Bestandteil „Spree“ könne schon aus Rechtsgründen weder eine schriftbildliche noch eine klangliche Ähnlichkeit begründen oder die Vergleichsmarken prägen. Auch eine begriffliche Verwechslung scheidet aus. Während die Widerspruchsmarke den natürlichen Ursprung eines Wasserlaufs an einem ganz bestimmten Ort bezeichne, assoziiere der Verbraucher mit der jüngeren Marke eine technische Anlage zur Grundwasserförderung an beliebiger Stelle. Der Bedeutungsgehalt der Wörter „Brunnen“ und „Quelle“ sei daher nicht deckungsgleich. Die Entscheidung im Kollisionsverfahren „Rebenfreund/Traubenfreund“ (BPatG 26 W (pat) 4/96 = GRUR 1998, 1025) sei durch den Beschluss zu „Rheinhessen Wine Lovers“ (BPatG 26 W (pat) 553/18) überholt.

Eine Verwechslungsgefahr aufgrund gedanklichen In-Verbindung-Bringens sei ebenfalls nicht gegeben. Eine Markenserie sei nicht vorhanden. Der kennzeichnungsschwache Begriff „Spree“ könne in der angegriffenen Marke keine selbständig

kennzeichnende Stellung einnehmen. Die Kollisionsmarken bildeten jeweils einen einheitlichen Gesamtbegriff. Für eine komplexe Ähnlichkeit oder die Übernahme des Firmenkennzeichens gebe es keinen Anhaltspunkt. Für eine mittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr fehle es sowohl an einer Ähnlichkeit im Sinngehalt als auch an einem entsprechenden charakteristischen Zeichenaufbau, weil der jüngeren Marke eine vergleichbar eigentümliche Verkürzung wie diejenige des Wortes „Quelle“ durch „Quell“ in der Widerspruchsmarke fehle.

Einer Vorlage an den EuGH bedürfe es nicht, weil dieser bereits entschieden habe, dass die Bekanntheit in einem wesentlichen Teil des Gesamtgebiets vorliegen müssen (EuGH GRUR Int. 2000, 73 Rdnr. 28 – General Motors/Yplon [Chevy]; GRUR 2008, 70 Rdnr. 18 – Nuño/Franquet [FINCAS TARRAGONA]). Auch das OLG Hamburg habe entschieden, dass weder die Bekanntheit in 17 Städten Deutschlands (Urt. v. 11. Dezember 2014, - 3 U 108/12 Rdnr. 136 – Anson´s/ASOS) noch eine lokale Bekanntheit in der Region Berlin-Brandenburg (Urt. v. 5. Mai 2004, - 5 U 143/03 – BB Radio) für eine bundesweite Bekanntheit ausreichen.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 16. September 2020 sind die Parteien darauf hingewiesen worden, dass die Beschwerde keine Aussicht auf Erfolg habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Zwischen der angegriffenen Wortmarke „**SPREEBRUNNEN**“ und der Widerspruchswortmarke „**SPREEQUELL**“ besteht keine Verwechslungsgefahr gemäß §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die Widersprechende kann die Löschung der jüngeren Marke aber auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Sonderschutzes einer bekannten Marke (§§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG)

verlangen. Die Markenstelle hat den Widerspruch daher zu Recht zurückgewiesen.

Da die Anmeldung der angegriffenen Marke nach dem 1. Oktober 2009, aber vor dem 14. Januar 2019 eingereicht worden ist, ist für den gegen die Eintragung erhobenen Widerspruch die Bestimmung des § 42 Absatz 1 und 2 MarkenG in der bis zum 13. Januar 2019 geltenden Fassung anzuwenden (§ 158 Abs. 3 MarkenG). Da der Widerspruch vor dem 14. Januar 2019 erhoben worden ist, finden in Bezug auf die erhobene Nichtbenutzungseinrede gemäß § 158 Abs. 5 MarkenG die Vorschriften der §§ 26, 43 Abs. 1 MarkenG ebenfalls in ihrer bis dahin geltenden Fassung Anwendung.

A. Ein Löschungsanspruch aufgrund von Verwechslungsgefahr kommt nicht in Betracht.

Die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist unter Heranziehung aller relevanten 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.: vgl. EuGH GRUR 2020, 52 Rdnr. 41 - 43 – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; GRUR-RR 2009, 356 Rdnr. 45 f. – Les Éditions Albert René/HABM [OBELIX/MOBILIX]; BGH GRUR 2021, 482 Rdnr. 24 – RETROLYMPICS; GRUR 2021, 724 Rdnr. 31 – PEARL/PURE PEARL m. w. N.).

1. Am 10. Juli 2014 hat die Inhaberin der jüngeren Marke die rechtserhaltende Benutzung der älteren Marke ausdrücklich gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 und 2 MarkenG bestritten.

a) Die Einrede ist wirksam erhoben worden, weil die am 27. August 1997 eingetragene Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der jüngeren Marke am 17. Januar 2014 sowie zum Zeitpunkt der Erhebung der Nichtbenutzungseinrede am 10. Juli 2014 bereits mehr als fünf Jahre eingetragen war.

b) Aufgrund der zulässigen Einrede nach § 43 Abs. 1 Satz 1 und 2 MarkenG oblag es der Widersprechenden somit, eine rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke sowie innerhalb der letzten fünf Jahre vor der mündlichen Verhandlung am 16. November 2022, also sowohl für den Zeitraum von Januar 2009 bis Januar 2014 als auch für den Zeitraum von November 2017 bis November 2022 nach Art, Zeit, Ort und Umfang glaubhaft zu machen. Der Tag der (letzten) mündlichen Verhandlung ist auch dann für den Benutzungszeitraum nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG maßgebend, wenn – wie vorliegend – die Entscheidung gemäß § 79 Abs. 1 Satz 3 MarkenG an Verkündungs Statt zugestellt wird (BGH GRUR 2007, 321 Rdnr. 29 – COHIBA; GRUR 2017, 1043 Rdnr. 13 – Dorzo).

c) Eine Marke wird ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion, die Ursprungsidentität der Waren, für die sie eingetragen ist, zu garantieren, benutzt wird, um für diese Waren einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern, wobei die Fälle ausgeschlossen sind, in denen die Marke nur symbolisch benutzt wird, um die durch sie begründeten Rechte zu wahren (EuGH GRUR 2020, 1301 Rdnr. 32 – Ferrari/DU [testarossa]; WRP 2017, 1066 Rdnr. 37 – Gözze/VBB; GRUR 2003, 425 Rdnr. 38 – Ansul/Ajax; BGH GRUR 2013, 725 Rdnr. 38 – Duff Beer). Eine ernsthafte Benutzung erfordert, dass die Marke tatsächlich, stetig und mit stabilem Erscheinungsbild auf dem Markt präsent ist (EuGH GRUR 2008, 343 Rdnr. 72 - 74 – Il Ponte Finanziaria/HABM [BAINBRIDGE]). Zur Glaubhaftmachung muss von der Widersprechenden daher konkret angegeben werden, wer die Marke auf welche Weise für welche Waren in welchen Jahren an welchem Ort benutzt hat und wie viel Umsatz damit erwirtschaftet worden ist. Dabei müssen die detaillierten Angaben zu den Umsatzzahlen entweder in Geldbeträgen oder in Stück- bzw. Auftragszahlen

konkret auf die jeweiligen Waren bezogen und in die jeweiligen für die Benutzung rechtserheblichen Zeiträume aufgeteilt sein.

d) Die Frage der Benutzung der Widerspruchsmarke nach § 43 Abs. 1 MarkenG unterliegt abweichend von dem das patentamtliche und das patentgerichtliche Verfahren ansonsten beherrschenden Untersuchungsgrundsatz dem Beibringungs- und Verhandlungsgrundsatz (BGH GRUR 2006, 152 Rdnr. 19 – GALLUP; BPatG GRUR-RR 2015, 468, 469 – Senkrechte Balken). Als Mittel zur Glaubhaftmachung kommen gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 294 ZPO alle präsenten Beweismittel in Betracht. Dabei stellt die eidesstattliche Versicherung das wichtigste Glaubhaftmachungsmittel für Umfang, Zeitraum und Ort der bestrittenen Benutzung sowie die benutzende Person dar (BPatG 24 W (pat) 40/01 – SINTEC/SIM TEC GmbH). Sonstige Unterlagen, wie z. B. Preislisten, Rechnungskopien, Etiketten, Prospekte oder sonstige Veröffentlichungen, können der Erläuterung, Ergänzung und Verdeutlichung einer eidesstattlichen Versicherung dienen (BPatG GRUR 2007, 596, 597 – La Martina; BPatGE 33, 228, 231 – Lahco; 24, 109, 111 – FOSECID). Für die Glaubhaftmachung von Art und Form der Benutzung ist die Vorlage der tatsächlich verwendeten Markenform auf der Originalware- oder -verpackung oder in sonstigen Wiedergabearten wie Katalogen oder Fotos unerlässlich (BPatG Mitt. 2006, 567, 569 – VisionArena/@rena vision; 26 W (pat) 162/02 – Residenz Wallerstein/Wallenstein; 28 W (pat) 246/97 – PATURAGES/PATURAGE).

e) Unter Anwendung dieser Grundsätze hat die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke „**SPREEQUELL**“ nur für die Waren „*Mineralwässer*“, *Limonaden* und *Saftschorlen* hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht.

aa) Für den ersten Benutzungszeitraum von Januar 2009 bis Januar 2014 hat die Widersprechende eine eidesstattliche Versicherung ihres kaufmännischen Leiters und Prokuristen H... vom 6. November 2014 nebst Flaschenetiketten, Rechnungen von 2009 bis 2013, einer Absatzliste von 2011 bis 2013 sowie Artikel-

pässen für Mineralwasser, Limonade (Orange/Zitrone) und Apfelsaftschorle eingereicht. Daraus ergeben sich für die Jahre 2011 bis 2013 in Deutschland verkaufte jährliche Flaschenabfüllungen von ca. ... Mio. Litern Mineralwasser, ca. ... Mio. bis ... Mio. Litern Limonade (Orange/Zitrone) und ca. ... Mio. Litern Apfelsaftschorle. Ferner sind mehrere Rechnungen der Jahre 2011 bis 2013 vorgelegt worden. Dass sich die Angaben zu den Flaschenabfüllungen in der eidesstattlichen Versicherung auf die Jahre 2011 bis 2013 beschränken, steht der Annahme einer ernsthaften Benutzung nicht entgegen, denn es ist keine kontinuierliche Verwendung der Marke während des gesamten in Rede stehenden Zeitraums erforderlich (vgl. EuGH GRUR 2008, 343 Rdnr. 72 - 74 – II Ponte Finanziaria/HABM [BAINBRIDGE]; BGH GRUR 2013, 925 Rdnr. 40 – VOODOO), zumal für die Jahre 2009 und 2010 zumindest jeweils zwei Rechnungen über den Verkauf vorgenannter Getränke vorgelegt worden sind.

bb) Für den zweiten Benutzungszeitraum von November 2017 bis November 2022 hat die Widersprechende eine weitere eidesstattliche Versicherung ihrer Marketingmanagerin L... vom 24. April 2020 nebst Etiketten, der Abbildung einer Mineralwasserkiste, Rechnungen von 2016 bis 2019, Werbebroschüren und eine Absatzliste für 2016 bis 2019 vorgelegt. Daraus ergeben sich für die Jahre 2016 bis 2019 in Deutschland verkaufte jährliche Flaschenabfüllungen von ca. ... bis ... Mio. Litern Mineralwasser, von ca. ... Mio. Litern Limonade (Orange/Zitrone) und ca. ... Mio. Litern Apfelsaftschorle. Ferner sind mehrere Rechnungen aus den Jahren 2016 bis 2019 vorgelegt worden. Dass sich die Angaben zu den Flaschenabfüllungen in der eidesstattlichen Versicherung auf die Jahre 2016 bis 2019 beschränken, steht der Annahme einer ernsthaften Benutzung ebenfalls nicht entgegen. Die angegebenen Flaschenabfüllungen müssen weder den gesamten fünfjährigen Benutzungszeitraum abdecken noch das letzte Jahr betreffen. Vielmehr genügt – wie im vorliegenden Fall – auch die Glaubhaftmachung einer Markenverwendung für eine begrenzte, auch weiter zurückliegende Zeit innerhalb des relevanten Benutzungszeitraums, sofern der fragliche Einsatz der Marke noch als ernsthafte Benutzung zu


bewerten ist (BPatG 30 W (pat) 47/17 – PremiumSky/SKY). Hieran bestehen wegen der Kontinuität der Benutzung und der Höhe der Flaschenabfüllungen keine Zweifel.

cc) Der Umstand, dass die Widersprechende ihre Wortmarke „SPREEQUELL“ während der vorgenannten Benutzungszeiträume in der abweichenden Form



“ oder benutzt hat, steht einer rechtserhaltenden Benutzung nicht entgegen, weil die verwendete Form deren kennzeichnenden Charakter nicht verändert hat.





aaa) Wird die Marke in einer von der Eintragung abweichenden Form benutzt, liegt eine rechtserhaltende Benutzung nur vor, wenn die Abweichung den kennzeichnenden Charakter der Marke nicht verändert. Eine solche Veränderung ist zu verneinen, wenn der Verkehr das abweichend benutzte Zeichen gerade bei Wahrnehmung der Unterschiede dem Gesamteindruck nach noch mit der eingetragenen Marke gleichsetzt, das heißt, in der benutzten Form noch dieselbe Marke sieht (BGH GRUR 2017, 1043 Rdnr. 19 – Dorzo; GRUR 2013, 840 Rdnr. 20 – PROTI II). Die isolierte Verwendung von Wortmarken kommt in der Praxis kaum vor. Wird eine Wortmarke dergestalt benutzt, dass das Wortzeichen grafisch oder farblich gestaltet wird oder bildliche Elemente hinzugefügt werden, ist zu prüfen, ob diese weiteren Elemente einen Bezug zur Funktion der Marke als Herkunftshinweis haben oder lediglich allgemeine Sachangaben oder werbliche Hervorhebungsmittel mit dekorativem, verzierendem Charakter sind (BGH GRUR 2017, 1043 Rdnr. 19 – Dorzo; GRUR 2014, 662 Rdnr. 18 – Probiotik). Die Hinzufügung von Bildelementen verändert den kennzeichnenden Charakter einer Wortmarke nicht, wenn dadurch die wörtliche Aussage lediglich illustriert wird, ohne dass die bildliche Darstellung eine eigenständige kennzeichnende Bedeutung gewinnt (BGH, Beschl. v. 18. Dezember 2014 - I ZR 63/14, Juris-Tz. 15 – POWER HORSE; GRUR 1999, 167, 168 – Karolus-Magnus; GRUR 2000, 1038, 1039 f. – Kornkammer; EuG GRUR Int. 2006, 319 Rdnr. 26 – 29

- Quantum/, bestätigt vom EuGH, Urt. v. 15. März 2007 - C-171/06
- T.I.M.E. Art/HABM [QUANTUM]).


bbb) Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin ist der Buchstabe „Q“ in der

benutzten Form  oder  nicht derart verfremdet, dass er vom Verkehr nicht mehr als „Q“ erkannt wird.

(1) Zunächst ist der Verkehr aufgrund der häufigen Verwendung im Alltag seit langem an eine der Hervorrufung von Aufmerksamkeit dienende optische Verfremdung einzelner Buchstaben als auch an die Substitution einzelner Buchstaben oder

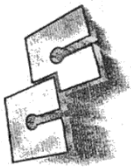
Wörter durch Symbole gewohnt (vgl. BPatG 25 (W) pat 545/17 –  ; 27 W (pat) 52/16 –  ; 24 W (pat) 122/10 –  ; 30 W (pat) 13/19 – .

(2) Das Schriftzeichen „Q“ bietet sich genauso wie der Vokal „O“ für eine solche Ausgestaltung besonders an, da es eine einfache geometrische Kreisform mit einem Abstrich rechts unten, einer sog. Cauda, aufweist, die selbst bei einer grafischen Ausschmückung regelmäßig erkennbar bleibt.

(3) Die konkrete Ausgestaltung  verfremdet die charakteristische Kreisform nicht derart, dass ein Verständnis dieses Elements als werbemäßig hervorgehobener stilisierter Buchstabe in Frage gestellt würde oder ein eigenständiger Bildcharakter entstünde, wie dies z. B. bei der verwendeten Abbildung eines Skorpionschwanzes



, auf dem in unauffälliger Weise das Wort „SCORPIONS“ angebracht ist (BPatG BIPMZ 2012, 272, 276 – SCORPIONS), oder bei der benutzten Form




der Fall ist, bei der die Buchstabenfolge CC fast nicht mehr zu erkennen ist (BPatG 30 W (pat) 214/03 WebCC/CC). Das Grafikelement fügt sich vielmehr in das Markenwort „SPREEQUELL“ sinnhaft ein, indem es mittels Verlängerung der Cauda nach links oben einen leicht geschwungenen, blauen Flusslauf darstellt, der sowohl den Fluss „Spree“ als auch den Wasseraustritt einer Quelle illustriert. Auch die dunkelblaue Farbgebung des Kreises weist auf Wasser und damit auf den Bedeutungsgehalt des Markenwortes hin. Der durch weiße „Lichteffekte“ hervorge-

rufene 3 D-Effekt



verstärkt den Eindruck fließenden, glänzenden Wassers.

ccc) Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin wird der grafisch ausgestaltete

Buchstabe  nicht wie das in den skandinavischen Sprachen verwendete Zeichen „Ø“ aufgefasst, weil das deutsche Publikum diesen Buchstaben gar nicht kennt und der Schrägstrich bei ihm entgegengesetzt, nämlich von links unten nach rechts oben, verläuft. Auch die größere Darstellung in der Wortmitte und der Umstand, dass der Buchstabe „Q“ in gängigen Schriftarten eher oval dargestellt wird, während er hier eindeutig kreisrund ist, führen nicht von dem Verständnis als Buchstabe „Q“ weg, da die Bestandteile „SPREE“ und „UELL“ sonst keinen Sinn ergäben. Auch wenn die Widerspruchsmarke, worauf später einzugehen sein wird, kennzeichnungsschwach ist, kommt es allein darauf an, ob der angesprochene Verkehr in der benutzten Form noch dieselbe, wenn auch schwache Marke sieht, was vorliegend

der Fall ist, zumal die grafische Ausgestaltung des Buchstabens „Q“ über keine eigene Kennzeichnungskraft verfügt, sondern nur die beschreibende Aussage der Widerspruchsmarke optisch verstärkt.

ddd) Soweit auf den vorgelegten Etiketten weitere, schriftbildlich wesentlich kleiner wiedergegebene Zusätze wie „CLASSIC“, „50 Jahre“, „Natürliches Mineralwasser mit (viel) Kohlensäure - NATRIUMARM -“, „MEDIUM“, „Natürliches Mineralwasser mit wenig Kohlensäure - NATRIUMARM -“, „Orangen-limo“, „Orangenlimonade mit natürlichem Mineralwasser“, „vegan“, Apfelschorle lieblich“, „Fruchtgehalt 60 % ohne Zuckerzusatz mit natürlichem Mineralwasser“ zu erkennen sind, handelt es sich um glatt beschreibende Eigenschaftsangaben der gekennzeichneten Getränke, die nicht geeignet sind, den kennzeichnenden Charakter der Widerspruchsmarke zu verändern (vgl. BPatG 26 W (pat) 511/18 – SCHILLER BRÄU/Schiller Quelle).

dd) Damit hat die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für Mineralwasser, Orange- und Zitronenlimonade sowie Apfelsaftschorle hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht.

aaa) Im Rahmen der Integrationsfrage ist die Widersprechende aber auch unter Berücksichtigung der INJEKT/INJEX-Entscheidung des BGH (GRUR 2020, 871) nicht auf diese speziellen Produkte festzulegen. Während das Mineralwasser unter den nur geringfügig erweiterten, eingetragenen Widerspruchswarenbegriff „Mineralwässer“ fällt, kann die glaubhaft gemachte rechtserhaltende Benutzung für Orange- und Zitronenlimonade sowie Apfelsaftschorle nicht zur Anerkennung einer Benutzung für die registrierten weiten Warenoberbegriffe „andere alkoholfreie Getränke“ oder „Fruchtgetränke“ führen. Bei einer weiten Warenpalette sind nach Zweck und Bestimmung der Waren selbständige Untergruppen zu definieren (EuGH, Urt. v. 16. Juli 2020 - C-714/18 Rdnr. 39 - 44 – ACTC/EUIPO [tigha/TAIGA]).

bbb) Nach der vorgenannten Entscheidung des BGH kann die im Löschungs(klage)-verfahren entwickelte und in der Vergangenheit vom Bundespatentgericht als „erweiterte Minimallösung“ bezeichnete Rechtsprechung, wonach die Benutzung für eine Spezialware auch für einen umfassenderen, nicht zu breiten Warenoberbegriff rechtserhaltend wirkt (vgl. dazu BGH GRUR 2012, 64, 65 Rdnr. 10 – Maalox/Melox-GRY; BPatG 25 W (pat) 79/12 – Tebo/TOBI; 30 W (pat) 37/13 – CIRKALM/BIKALM), in Kollisionsverfahren wie dem patentamtlichen Widerspruchsverfahren nicht mehr zur Anwendung kommen, da dies nach Auffassung des BGH zu einer nicht zu rechtfertigenden Bevorzugung des Inhabers einer Marke mit weit gefassten Oberbegriffen gegenüber demjenigen führt, der die Eintragung von Anfang an auf die sodann benutzte Ware beschränkt hat, und im Übrigen auch eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung der Rechtssicherheit bei der Prüfung bewirkt, ob eine Kollisionslage vorliegt (BGH GRUR 2020, 871, Rdnr. 34 – INJEKT/INJEX). Vielmehr ist danach der Schutz der Widerspruchsmarke auf die konkret benutzten Waren beschränkt. Damit ist jedoch nicht gemeint, dass der Schutz der Marke lediglich für das konkret vertriebene Einzelprodukt mit sämtlichen individuellen Eigenschaften besteht. Der Schutz erstreckt sich vielmehr auf gleichartige Waren (BGH a. a. O. Rdnr. 36 – INJEKT/INJEX). Ob Waren gleichartig sind, ist aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtung festzustellen. Dies legt eine Bewertung nahe, die auf einen sachgerechten Ausgleich zwischen einerseits den berechtigten wirtschaftlichen Interessen des Markeninhabers und andererseits dem Anliegen der Allgemeinheit an der Freihaltung des Registers von (teilweise) unbenutzten Marken abstellt, welcher auch bei der Bestimmung des „gleichen Warenbereichs“ im Lösungsverfahren maßgeblich ist. Zum gleichen Warenbereich gehören gemeinhin Waren, die in ihren Eigenschaften und ihrer Zweckbestimmung weitgehend übereinstimmen (BGH GRUR 2013, 833 Rdnr. 61 – Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2014, 662 Rdnr. 12 – Probiotik; a. a. O. Rdnr. 33 – INJEKT/INJEX). Diese Kriterien sind auch für die Definition einer selbständigen Untergruppe wesentlich (vgl. EuGH a. a. O. Rdnr. 44 – ACTC/EUIPO [tigha/TAIGA]). Die Zugehörigkeit zum gleichen Warenbereich ist aus Rechtsgründen enger zu verstehen als der Begriff der Warenähnlichkeit im

Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG (vgl. BGH a. a. O. – INJEKT/INJEX; a. a. O. – Culinaria/Villa Culinaria).

ccc) Danach ist aber ebenso wie bei Anwendung der regelmäßig zu denselben Ergebnissen führenden „erweiterten Minimallösung“ eine Benutzung der Widerspruchsmarke für die nächsthöheren Untergruppen *Limonaden* und *Schorlen* anzuerkennen, da die zu berücksichtigenden speziellen Orange- und Zitronenlimonaden bzw. Apfelsaftschorlen in ihren Eigenschaften und ihrer Zweckbestimmung mit Limonaden bzw. Schorlen weitgehend übereinstimmen, dieselben Abnehmerkreise ansprechen, regelmäßig von denselben Herstellern stammen und gemeinsam vertrieben werden, so dass sie nach der Verkehrsauffassung ohne weiteres zum gleichen Warenbereich gehören.

ee) Damit ist eine Benutzung der älteren Marke für „*Mineralwässer*“, *Limonaden* und *Saftschorlen* anzuerkennen.

ff) Für die übrigen Widerspruchswaren und -dienstleistungen „*andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Bewirtung von Gästen*“ fehlen Vortrag und Benutzungsunterlagen vollständig, so dass insoweit nicht von einer rechtserhaltenden Benutzung ausgegangen werden kann.

2. Die Vergleichswaren sind teilweise identisch und teilweise weit überdurchschnittlich ähnlich.

a) Eine Ähnlichkeit ist grundsätzlich anzunehmen, wenn die sich gegenüberstehenden Waren und/oder Dienstleistungen unter Berücksichtigung aller für die Frage der Verwechslungsgefahr erheblicher Faktoren wie insbesondere ihrer Art und Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebs- und Erbringungsart, ihres Verwendungszwecks und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaft-

lichen Bedeutung sowie 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 oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (EuGH GRUR-RR 2009, 356 Rdnr. 65 – Éditions Albert René/HABM [OBELIX/MOBILIX]; BGH GRUR 2021, 724 Rdnr. 36 – PEARL/PURE PEARL; GRUR 2015, 176, 177 Rdnr. 16 – ZOOM/ZOOM).

Das stärkste Gewicht kommt im Hinblick auf die Herkunftsfunktion der Marke der regelmäßigen betrieblichen Herkunft, also dem gemeinsamen betrieblichen Verantwortungsbereich für die Qualität der Waren und/oder Dienstleistungen zu, während der regelmäßigen Vertriebs- und Erbringungsstätte ein geringeres Gewicht zugemessen wird. Erforderlich im Sinne einer funktionellen Ergänzung von Waren und Dienstleistungen ist ein enger Zusammenhang in dem Sinne, dass die Ware oder Dienstleistung für die Verwendung der anderen unentbehrlich oder wichtig ist (BGH GRUR 2014, 488 Rdnr. 16 – DESPERADOS/DESPERADO m. w. N.; BPatG 30 W (pat) 22/19 – CRETE/CRET; 26 W (pat) 18/14 – Cada Design/CADA).

b) Die auf Seiten der Widersprechenden zu berücksichtigenden Produkte „*Mineralwässer*“ und *Limonaden* sind im Verzeichnis der angegriffenen Marke identisch enthalten.

c) Zu den übrigen angegriffenen Waren „*Alkoholfreie Getränke; Tafelwässer und kohlenstoffhaltige Wässer, vorstehende Waren auch mit Zusatz von Fruchtsäften, Fruchtauszügen oder Fruchtaromen; Schorlen; Sirupe für die Zubereitung von Getränken*“ weisen die als benutzt anerkannten Widerspruchsprodukte „*Mineralwässer*“, *Limonaden* und *Saftschorlen* eine weit überdurchschnittliche Ähnlichkeit auf, weil stoffliche Übereinstimmungen vorliegen, sie häufig von denselben Unternehmen in gleicher Art und Weise gewonnen, verarbeitet und vertrieben werden sowie in dem Verwendungszweck übereinstimmen, für eine ausreichende Flüssigkeitszufuhr zu sorgen.

3. Die im Identitäts- und Ähnlichkeitsbereich liegenden Produkte richten sich sowohl an breite Verkehrskreise, nämlich sowohl an den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 1999, 723 Rdnr. 29 – Windsurfing Chiemsee) als auch an den Getränkefachhandel sowie den Gastronomiefachverkehr. Da es sich bei alkoholfreien Getränken um Artikel des täglichen Bedarfs bzw. um kurzlebige Erzeugnisse des Massenkonsums mit einem verhältnismäßig geringen Preis handelt, werden die angesprochenen Verkehrskreise diesen Waren regelmäßig mit eher geringem Aufmerksamkeitsgrad begegnen (BPatG 26 W (pat) 92/13 – CARIBE/CARIB; 26 W (pat) 511/18 – SCHILLER BRÄU/Schiller Quelle; 26 W (pat) 53/98 – MÜHLENQUELLE/Malz Mühlen KÖLSCH; 26 W (pat) 114/95 – Kristians Quell/Christinen Brunnen; 26 W (pat) 20/95 – Johanne – Quelle/Johannis Quell). Auf die vorliegende Abweichung von dem im gerichtlichen Hinweis vom 16. September 2020 noch angenommenen normalen Aufmerksamkeitsgrad ist in der mündlichen Verhandlung hingewiesen worden.

4. Die Widerspruchsmarke „**SPREEQUELL**“ verfügt nur über einen sehr geringen Schutzzumfang.

a) Ihre originäre Kennzeichnungskraft ist weit unterdurchschnittlich.

aa) Die originäre Kennzeichnungskraft wird bestimmt durch die Eignung der Marke, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2010, 1096 Rdnr. 31 – BORCO/HABM [Buchstabe a]; BGH GRUR 2020, 870 Rdnr. 41 – INJEKT/INJEX). Dabei ist auf die Eigenart der Marke in Klang, Bild und Bedeutung abzustellen. Marken, die über einen für die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen erkennbar beschreibenden Anklang verfügen, haben regelmäßig nur geringe originäre Kennzeichnungskraft (BGH WRP 2015, 1358 Rdnr. 10 – ISET/ISETsolar; GRUR 2012,

1040 Rdnr. 29 – pjur/pure). Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine hohe oder geringe Kennzeichnungskraft sprechen, ist von normaler Kennzeichnungskraft auszugehen (BGH a. a. O. – INJEKT/INJEX).

bb) Die ältere Marke setzt sich aus den Bestandteilen „SPREE“ und „QUELL“ zusammen.

aaa) Die „Spree“ ist der Name eines knapp 400 Kilometer langen linken Nebenflusses der Havel im Osten Deutschlands, der am Oberlauf für ein kurzes Stück durch den äußersten Norden Tschechiens fließt (<https://de.wikipedia.org/wiki/Spree>; <https://www.duden.de/rechtschreibung/Spree>).

(1) Der Fluss entsteht im Lausitzer Bergland nahe der Grenze zu Tschechien aus drei Quellen: am Westhang des Kottmars im Ortsteil Walddorf der Gemeinde Kottmar sowie in den Stadtteilen Ebersbach und Neugersdorf der Stadt Ebersbach-Neugersdorf. Die Spree fließt durch die Bundesländer Sachsen, Brandenburg und Berlin. In ihrem Oberlauf bildet sie nach dem Zusammenfluss der Ebersbacher und der Neugersdorfer Quellbäche zwischen Neugersdorf und Ebersbach für wenige hundert Meter die deutsch-tschechische Grenze. Danach vereinigt sie sich am Stadtpark in Ebersbach mit dem Wasser der Kottmarer Quelle und strömt von dort aus als Spree in Richtung Berlin (<https://de.wikipedia.org/wiki/Spree>; <https://www.duden.de/rechtschreibung/Spree>).

(2) Da dieser Fluss 44 Kilometer lang durch die Bundeshauptstadt Berlin fließt, ist er den angesprochenen Verkehrskreisen allgemein bekannt (BPatG 26 W (pat) 527/13 – Spreesecco/Freesecco; <https://www.duden.de/rechtschreibung/Spree>).

(3) Das Einzugsgebiet dieses Flusses umfasst 10.100 Quadratkilometer (<https://de.wikipedia.org/wiki/Spree>). Als Einzugsgebiet bezeichnet man ein „durch Wasserscheiden eingegrenztes Gebiet eines größeren Flusses mit seinen Nebenflüssen“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Einzugsgebiet>). Entgegen der

Ansicht der Widersprechenden hat also jeder Fluss eine Landfläche, die – ähnlich wie ein Trichter – das Wasser zu ihm hinführt. Die Region, aus der ein Fluss sich speist, nennt sich Einzugsgebiet. Die Grenze, die ein Flusseinzugsgebiet gegen ein anderes abgrenzt, ist die Wasserscheide. Dies gilt auch für die Spree mit ihren zahlreichen Nebenflüssen Berste, Dahme, Löbauer Wasser, Schwarzer Schöps, Malxe, Oelse, „Briesener“ Mühlenfließ, Löcknitz, Erpe, Wuhle und Panke (<https://de.wikipedia.org/wiki/Spree>), so dass der Begriff „Spree“ automatisch auch auf das Einzugsgebiet dieses Flusses bzw. dessen Region hinweist. Aus diesem Grund ist „Spree“ auch der Bestandteil mehrerer Bezeichnungen von Wirtschaftsregionen, wie z. B. die „Euroregion Spree-Neiße-Bober“ im Grenzgebiet zwischen Deutschland und Polen (https://de.wikipedia.org/wiki/Euroregion_Spree-Neiße-Bober), die „Region Oderland Spree“, eine Wirtschaftsregion in Brandenburg zwischen Frankfurt an der Oder und der polnischen Grenze (<https://www.frankfurt-oder.de/Tourismus-Wirtschaft/Wirtschaft/Regionale-Zusammenarbeit/Region-Oderland-Spree/>), sowie der Wirtschafts-, Wissenschafts- und Technologiestandort „Landkreis Spree-Neiße“ im Südosten des Bundeslandes Brandenburg zwischen Berlin und Dresden und dem polnischen Breslau (<https://www.lkspn.de/wirtschaft/wirtschaftsregion.html>). Der Bestandteil „SPREE“ ist somit eine geografische Herkunftsangabe. Darauf, ob sich die Bewohner der Spreeregion auch mit dieser identifizieren, kommt es entgegen der Auffassung der Widersprechenden nicht an.

bbb) Das Substantiv „Quell“ hat die Bedeutungen „Quelle“, „Urgrund, Ursprung von etwas, was als Wert empfunden wird“, wie z. B. „der Quell des Lebens“. Brunnen wird für Quell synonym verwendet (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Quell>).

(1) Auch wenn der Begriff „Quell“ in der Umgangssprache eher selten in der Bedeutung „Quelle“ benutzt wird, sind die inländischen breiten Verkehrskreise daran gewöhnt, auf dem hier betroffenen Mineralwassermarkt eine Vielzahl von Quellenbezeichnungen vorzufinden, die statt des geläufigeren Wortes „Quelle“ den verkürzten Begriff „Quell“ benutzen, wie z. B. Adelholzener AlpenQuell Bergen, Thüringer

Waldquell oder Rheinfels Urquell, so dass er sofort und ohne weiteres „Quell“ mit „Quelle“ gleichsetzen wird.

(2) Dem Nomen „Quelle“ kommen die Bedeutungen zu „aus der Erde tretendes, den Ursprung eines Bachs, Flusses bildendes Wasser“; etwas, wodurch etwas entsteht; [überlieferter] Text, der für wissenschaftliche o. ä. Arbeiten, Forschungen herangezogen, ausgewertet wird, werden kann“ und „Stelle oder Person[engruppe], von der man etwas Bestimmtes, besonders bestimmte Informationen, unmittelbar erhält“. Synonyme sind „Quell“ und „Brunnen“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Quelle>).

cc) Die Wortkombination „SPREEQUELL“ bedeutet daher insgesamt „Spreequelle“, „aus der Erde tretendes, den Ursprung des Flusses Spree bildendes Wasser“ oder „Quelle/Brunnen/Wasservorkommen in der Spreeregion/im Einzugsgebiet der Spree/in der Nähe der Spree“.

dd) Aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise weist das ältere Markenwort „SPREEQUELL“ daher nur unmittelbar beschreibend darauf hin, dass die als benutzt anerkannten Widerspruchsgetränke aus dem Wasser einer Spreequelle, aus einer Quelle, einem Brunnen oder einem anderen im Einzugsgebiet der Spree oder in ihrer Nähe gelegenen Wasservorkommen gewonnen bzw. unter Verwendung dieses Wassers hergestellt worden sind.

aaa) Schon im Jahre 1996 hat das BPatG festgestellt, dass „Quell“ für Getränke eine Sachangabe ist, die allein wegen des fehlenden Endungs-E keine Originalität aufweist, die geeignet wäre, die Kennzeichnungsschwäche der Bestandteile oder der Markengesamtheit aufzuheben (26 W (pat) 27/96 – Johannis Quell/Johannisbeerquell).

bbb) Im Jahre 1997 hat es zudem ausführlich dargelegt, dass auch das Wort „Quelle“ auf dem Gebiet der Mineralwässer als hochgradig beschreibend anzusehen sei, weil ihm der Verkehr nur die Aussage entnehme, dass derart gekennzeichnetes Mineralwasser aus einer Quelle stamme (30 W (pat) 54/96 – terme di SATURNIA/Saturn).

ccc) Auch die Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem Mineralwassermarkt können nicht herangezogen werden, um der Wortkombination eine normale Kennzeichnungskraft zu verleihen.

(1) Es trifft zwar zu, dass der Verkehr im Bereich der Mineralwässer an beschreibende Bezeichnungen gewöhnt ist, die aus geografischen Herkunftsangaben und Angaben zum Wassergewinnungsort wie Quelle oder Brunnen bestehen und auf die Herkunft des Mineralwassers aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb hinweisen, weil auf dem Mineralwassergebiet die Herkunft aus einer Quelle oder einem Brunnen in einem bestimmten Gebiet besondere Bedeutung hat (BPatG 26 W (pat) 20/04 – Lichtenauer Wellness; 26 W (pat) 16/03 – Rommelsbacher Burgenquelle/Burg-Quelle; 26 W (pat) 146/01 – Baruther Johannesbrunnen/Johannis Quell; 26 W (pat) 242/93 – THÜRINGER WALDQUELL).

(2) Dennoch kann einer solchen Bezeichnung ein betrieblicher Herkunftshinweis nur dann entnommen werden, wenn die geografische Angabe sich auf eine ganz bestimmte Quelle oder einen ganz bestimmten Brunnen bezieht, die sich in der Regel im Alleinbesitz des Herstellers befindet. Das ist vorliegend nicht der Fall.

(2.1) Da es drei Spreequellen gibt, kann dem Markenwort „SPREEQUELL“ in Alleinstellung nicht entnommen werden, aus welcher konkreten Quelle das Mineralwasser stammt. Hinzu kommt, dass es sich auch um eine Quelle, einen Brunnen oder ein anderes Wasservorkommen im Einzugsgebiet oder in der Nähe der Spree handeln kann, weil das Einzugsgebiet des Flusses Spree ein großflächiges Gebiet von 10.100 Quadratkilometer umfasst.

(2.2) Angesichts der Tatsache, dass es drei Spreequellen gibt und das Einzugsgebiet des Flusses Spree sehr groß ist, sieht der Verkehr in dem Markenwort nur einen allgemeinen Hinweis darauf, dass die zu berücksichtigenden Getränke von irgendeiner Spreequelle, irgendeiner Quelle, irgendeinem Brunnen oder irgendeinem anderen Wasservorkommen im Einzugsgebiet oder in der Nähe der Spree stammen oder unter Verwendung des daraus gewonnenen Wassers produziert worden sind.

(2.3) Diesem sprachüblich aus zwei beschreibenden Angaben, nämlich der weiten geografischen Herkunftsangabe „SPREE“ und dem unmittelbar beschreibenden Begriff „QUELL“, zusammengesetzten Begriff, der keine ungewöhnliche Änderung erfahren hat, die von der Sachangabe wegführen könnte, entnimmt der Verkehr in Bezug auf die berücksichtigungsfähigen Widerspruchsgetränke auch in seiner Gesamtheit keinen betrieblichen Herkunftshinweis (vgl. BPatG 26 W (pat) 50/10 – FRUTAQUELL/FRUCHTQUELL; 26 W (pat) 209/04 – Warburger-Quelle; 26 W (pat) 101/01 – Brandenburger Waldquelle; 26 W (pat) 212/94 – Frankenpark Quelle/Franken-Quelle).

(2.4) Auch die von der Widersprechenden angeführte Entscheidung des BPatG zur Wortmarke „Lichtenauer Wellness“ (26 W (pat) 20/04) ändert nichts an dieser Einschätzung, weil deren Schutzfähigkeit erst nach Einschränkung des Warenzeichnisses auf *Mineralwässer, die aus Lichtenau stammen und solche (alkoholfreien) Getränke, die unter Verwendung von Mineralwässern aus Lichtenau hergestellt werden*, angenommen wurde und außer der Anmelderin in keinem anderen der fünf Orte „Lichtenau“ ein weiteres Mineralbrunnenunternehmen betrieben wurde. Im Gegensatz dazu benennt „Spree“ keinen vergleichbar eindeutigen, kleinen Quellenort, sondern bezeichnet ein weit größeres Gebiet mit mehreren Quellen und möglicher anderer Wasservorkommen.

b) Eine durch Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, die den sehr geringen Schutzzumfang kompensieren könnte, ist weder hinreichend dargelegt noch glaubhaft gemacht worden.

aa) Für die Annahme einer erhöhten Kennzeichnungskraft durch eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit bedarf es hinreichend konkreter Angaben zum Marktanteil, zu Intensität, geografischer Verbreitung und Dauer der Benutzung der Marke, zum Werbeaufwand des Unternehmens inklusive Investitionsumfangs zur Förderung der Marke sowie ggf. demoskopischer Befragungen zwecks Ermittlung des Anteils der beteiligten Verkehrskreise, die die Waren oder Dienstleistungen auf Grund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen (st. Rspr.: EuGH GRUR 2005, 763 Rdnr. 31 – Nestlé/Mars; GRUR 2017, 75 Rdnr. 29 – Wunderbaum II; BGH GRUR 2008, 903 Rdnr. 13 – SIERRA ANTIGUO). Die erhöhte Kennzeichnungskraft muss bereits im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke bestanden haben (BGH GRUR a. a. O. Rdnr. 13 f. – SIERRA ANTIGUO, GRUR 2020, 870 Rdnr. 22 – INJEKT/INJEX) und im Entscheidungszeitpunkt noch fortbestehen (BGH a. a. O. – INJEKT/INJEX; GRUR 2019, 1058 Rdnr. 14 – KNEIPP). Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft durch intensive Benutzung ist von der Widersprechenden darzulegen und glaubhaft zu machen, soweit die Benutzungslage nicht im Einzelfall amts- oder gerichtsbekannt ist (BGH GRUR 2006, 859 Rdnr. 33 – Malteserkreuz; BPatG 25 W (pat) 506/16 – Fireslim/Fire; GRUR-RR 2015, 468, 469 – Senkrechte Balken). Die Kennzeichnungskraft muss in einem wesentlichen Teil der Bundesrepublik Deutschland vorliegen; eine lediglich lokal erhöhte Bekanntheit reicht nicht aus (EuGH GRUR 2009, 1158 Rdnr. 27 – PAGO/Tirolmilch [PAGO]; GRUR 2008, 70 Rdnr. 17 f. – Nuño/Franquet [FINCAS TARRAGONA]; GRUR Int. 2000, 73 Rdnr. 28 – General Motors/Yplon [Chevy]; BPatG 29 W (pat) 559/18 – BURGERMEISTER/BURGERMEISTER; 29 W (pat) 13/10 – MÖBEL MIX Alles, nur nicht teuer!/MÖBELIX; OLG Hamburg WRP 2015, 477 Rdnr. 136 – Anson's/ASOS; GRUR-RR 2004, 299, 303 – BB Radio; OLG Köln GRUR-RR 2011, 459, 460 – DUMONT/Dumont Kölsch).

bb) Eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit ihrer Marke „SPREEQUELL“ im Zeitraum vor der am 18. Juli 2013 erfolgten Anmeldung der angegriffenen Marke hat die Widersprechende weder für die beiden Bundesländer Berlin und Brandenburg noch

für das Inland nachgewiesen. Dafür fehlen sowohl hinreichend konkreter Tatsachenvortrag als auch Glaubhaftmachungsmittel.

aaa) Die eidesstattlich versicherte kontinuierliche und umfangreiche Nutzung der Widerspruchsmarke seit 1969 ist nicht durch konkreten Tatsachenvortrag untermauert worden.

bbb) Die von der Widersprechenden vorgetragene Umsatzzahlen für Berlin und Brandenburg im Jahr 2009 in Höhe von ... Millionen € und 2010 in Höhe von ... Mio. € sind nicht eidesstattlich versichert worden und können ohne Angaben zu den Gesamtumsätzen auf dem Berliner und Brandenburger Mineralwassermarkt sowie dem entsprechenden deutschen Gesamtmarkt nicht beurteilt werden.

ccc) Dies gilt auch für die in der eidesstattlichen Versicherung vom 6. November 2014 für die Jahre 2011 bis 2013 in Deutschland verkauften jährlichen Flaschenabfüllungen von ca. ... Mio. Litern Mineralwasser, ca. ... Mio. bis ... Mio. Litern Limonade (Orange/Zitrone) und ca. ... Mio. Litern Apfelsaftschorle.

ddd) Gegen eine gesteigerte Kennzeichnungskraft im Bundesgebiet spricht, dass die Widersprechende mit ihren Flaschenabfüllungen an Mineralwasser in den Jahren 2009 bis 2013 nur einen Anteil von ... % bis ... % des Gesamtmarktes in Deutschland innehatte:

(1) Im Jahr 2009 hat der Pro-Kopf-Verbrauch an Mineral- und Heilwasser in Deutschland bei 133,1 Liter pro Einwohner gelegen (Anlage 1 zum Schriftsatz der Beschwerdegegnerin vom 9. November 2015), was bei 80 Mio. Inländern einen Jahresverbrauch von 10.648 Mio. Liter ergibt. Die von der Widersprechenden angegebenen ca. ... Mio. Liter im Jahr 2009 (in Berlin ... Mio. Liter und in Brandenburg Mio. Liter) machen dann nur einen Anteil von ... % des Gesamtmarktes in Deutschland aus.

(2) Im Jahr 2010 hat der Pro-Kopf-Verbrauch an Mineral- und Heilwasser in Deutschland bei 129,8 Liter pro Einwohner gelegen (Anlage 1 zum Schriftsatz der Beschwerdegegnerin vom 9. November 2015), was bei 80 Mio. Inländern einen Jahresverbrauch von 10.384 Mio. Liter ergibt. Die von der Widersprechenden angegebenen ca. ... Mio. Liter im Jahr 2010 (in Berlin ... Mio. Liter und in Brandenburg Mio. Liter) machen dann nur einen Anteil von ... % des Gesamtmarktes in Deutschland aus.

(3) Im Jahr 2011 hat der Pro-Kopf-Verbrauch an Mineral- und Heilwasser in Deutschland bei 135,7 Liter pro Einwohner gelegen (Anlage 1 zum Schriftsatz der Beschwerdegegnerin vom 9. November 2015), was bei 80 Mio. Inländern einen Jahresverbrauch von 10.856 Mio. Liter ergibt. Die von der Widersprechenden in der eidesstattlichen Versicherung vom 6. November 2014 angegebenen ca. ... Mio. Liter im Jahr 2011 machen dann nur einen Anteil von ... % des Gesamtmarktes in Deutschland aus.

(4) Im Jahr 2012 hat der Pro-Kopf-Verbrauch an Mineral- und Heilwasser in Deutschland bei 138,4 Liter pro Einwohner gelegen (Anlage 1 zum Schriftsatz der Beschwerdegegnerin vom 9. November 2015), was bei 80 Mio. Inländern einen Jahresverbrauch von 11.072 Mio. Liter ergibt. Die von der Widersprechenden in der eidesstattlichen Versicherung vom 6. November 2014 angegebenen ca. ... Mio. Liter im Jahr 2012 machen dann nur einen Anteil von ... % des Gesamtmarktes in Deutschland aus.

(5) Im Jahr 2013 hat der Pro-Kopf-Verbrauch von Mineralwasser bei 140,2 Litern pro Einwohner gelegen (Anlage 1 zum Schriftsatz der Beschwerdegegnerin vom 9. November 2015), was bei 80 Mio. Inländern einen Jahresverbrauch von 11.216 Mio. Liter ergibt, so dass die von der Widersprechenden in der eidesstattlichen Versicherung vom 6. November 2014 angegebenen ca. ... Mio. Liter im Jahr 2013 ebenfalls nur einen Anteil von ... % des Gesamtmarktes in Deutschland ausmachen.

eee) Soweit die Widersprechende unter Bezugnahme auf die N... Company Untersuchung von 2011 vorträgt, die Marktanteile bei Mineralwasser hätten in Berlin 2009 bei ca. ... % und 2010 bei ...% und in Brandenburg in beiden Jahren bei jeweils ... % gelegen, kann daraus mangels konkreter Angaben zum Marktumfeld nicht auf eine relevante Marktstellung der Marke „SPREEQUELL“ auf dem Mineralwassergesamtmarkt in Deutschland geschlossen werden. Aber auch in der Region Berlin/Brandenburg war die Widerspruchsmarke in diesen beiden Jahren laut dieser Untersuchung nicht Marktführer unter den Mineralwassermarken, sondern in Berlin hatte „VOLVIC“ die Marktführerschaft inne, während „SPREEQUELL“ nur den zweiten Platz einnahm, und in Brandenburg landete die ältere Marke auf dem fünften Platz. Inländische oder regionale Gesamtmarktzahlen für Limonaden und Saftschorlen sind von der Widersprechenden ebenfalls nicht vorgetragen worden, so dass auch die Angaben hierzu in der eidesstattlichen Versicherung vom 6. November 2014 nicht eingeordnet werden können.

fff) Den unter Bezugnahme auf eine Forsa-Umfrage behaupteten Bekanntheitsgrad der älteren Marke im Jahr 2012 von 91 % in Berlin und Brandenburg hat die Widersprechende trotz Aufforderung der Beschwerdegegnerin nicht durch Vorlage dieser Umfrage nachgewiesen.

ggg) Die Käuferreichweite der Widerspruchsmarke, also der Anteil in Prozent der potentiellen Konsumenten im betrachteten Zeitraum, die tatsächlich das betreffende Produkt kaufen bzw. alle Haushalte, die mindestens einmal in der Periode gekauft haben, hat laut Untersuchung der GfK (Seite 1 der Anlage A1 zum Schriftsatz vom 29. Januar 2021) bei Mineralwasser in Berlin und Brandenburg im ersten Halbjahr 2012 4 % und im ersten Halbjahr 2013 4,1 % betragen. Abgesehen davon, ob die so definierte Käuferreichweite überhaupt eine Aussagekraft besitzt und ob die Nichtberücksichtigung der Eigenmarken von Discontnern zulässig war, hat die Widersprechende selbst vorgetragen, dass ihre Marke vor dem maßgeblichen Kollisionszeitpunkt selbst in Berlin und Brandenburg bei Mineralwasser nur den vierten Platz eingenommen habe.

ggg) Relevante regionale oder bundesweite Werbemaßnahmen hat die Widersprechende vor dem maßgeblichen Kollisionszeitpunkt ebenfalls nicht ergriffen.

(1) Die sich aus dem Mediaplan 2012 (Anlage A 4 zum Schriftsatz vom 29. Januar 2021) ergebende Funk-, Kino- und Plakatwerbung in Berlin und Brandenburg für Mineralwasser in Höhe von ... € bezog sich nur auf den Zeitraum von wenigen Wochen. Nur ein einziges Mal wurde Printwerbung in der überregionalen Lebensmittelzeitung geschaltet.

(2) Die Werbekampagne nur in Berliner Kinos laut „Kinobelegung 2013“ (Anlage A 5 zum Schriftsatz vom 29. Januar 2021) begann erst am 7. November 2013, also lange nach dem maßgeblichen Kollisionszeitpunkt.

(3) Der behauptete jährliche Werbeaufwand von 2012 bis 2019 im sechsstelligen Bereich ist nicht eidesstattlich versichert worden.

hhh) Die Umfrage von Campus Insight, nach der 2013 eine gestützte Bekanntheit der Widerspruchsmarke für Mineralwasser in Berlin/Brandenburg 84,8 % betragen habe (Anlagen A 1 und A 2 letzte Seite sowie Anlagen A 7 und A 8 zum Schriftsatz vom 29. Januar 2021), ist im Zeitraum vom 9. bis 15. Oktober 2013 und damit nach dem Anmeldetag der jüngeren Marke durchgeführt worden. Aber selbst wenn diese Umfrage auch Rückschlüsse auf den 18. Juli 2013 zuließe, könnte sie wegen methodischer Mängel aufgrund nur 400 befragter Personen und der unzulässigen Fragestellung, welches Mineralwasser vom jeweiligen Befragten persönlich getrunken werde, nicht berücksichtigt werden. Aufgrund regionaler Begrenzung könnte sie auch keine Aussage über das gesamte maßgebliche Kollisionsgebiet treffen.

iii) Die Umfrage der MDR-Werbung (MDRW) und des IMK Instituts für angewandte Marketing- und Kommunikationsforschung von Oktober 2015, wonach die Widerspruchsmarke in den ostdeutschen Ländern den sechsten Platz unter den belieb-

testen Mineralwässern erreicht habe, ist nicht selbst, sondern nur als Pressemitteilung vorgelegt worden. Abgesehen davon, dass die Umfrage mehr als zwei Jahre nach dem maßgeblichen Kollisionszeitpunkt erfolgt ist und die Frage nach der Beliebtheit keine zulässige demoskopische Fragestellung darstellt, ist die Widerspruchsmarke auch nach dieser Umfrage von einer Marktführerschaft in den ostdeutschen Bundesländern weit entfernt gewesen.

jjj) Aber selbst wenn die Widerspruchsmarke in Berlin und Brandenburg infolge intensiver Benutzung und Bewerbung vor dem 18. Juli 2013 über eine erhöhte Bekanntheit zumindest für Mineralwasser verfügt hätte, reichte dies nicht aus, um als Nachweis für die gesteigerte Kennzeichnungskraft einer Marke zu dienen, die bundesweiten Schutz beansprucht.

(1) Die Bekanntheit muss zwar nicht im gesamten Bundesgebiet, aber in einem wesentlichen Teil der Bundesrepublik Deutschland gegeben sein (EuGH GRUR Int. 2019, 277 Rdnr. 55 – Puma/GemmaGroup; GRUR 2009, 1158 Rdnr. 27 – PAGO/Tirolmilch [Pago]; GRUR 2008, 70 Rdnr. 17 f. – Nuño/Franquet [FINCAS TARRAGONA]; GRUR Int. 2000, 73 Rdnr. 28 – General Motors/Yplon [Chevy]; BPatG 29 W (pat) 559/18 – BURGERMEISTER/BURGERMEISTER; 27 W (pat) 568/17 – MJOY/NJOY; 29 W (pat) 13/10 – MÖBEL MIX Alles, nur nicht teuer!/MÖBELIX; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 14 MarkenG Rdnr. 275). In Deutschland dürfte eine Bekanntheit nur in den alten oder nur in den neuen Bundesländern genügen (BGH GRUR 1991, 465 – Salomon; vgl. zu § 1 UWG a. F.: OLG Köln WRP 1998, 1104, 1107 – BOSS!). Auch die Bekanntheit in einem einwohnerstarken Bundesland oder in zwei Bundesländern kann ausreichen, wenn die Eigenart der Kennzeichnung selbst, die Art der unter der Kennzeichnung vertriebenen Waren, deren Qualität und Ansehen und ein etwa damit verbundener Prestigewert eine relevante Bedeutung für ganz Deutschland haben (vgl. BGH GRUR 1991, 465, Juris-Tz. 20 – Salomon).

(2) Die beiden Bundesländer Berlin und Brandenburg haben 2012 mit insgesamt 30.545,86 qkm (Brandenburg 29.654,16 qkm + Berlin 891,7 qkm = 30.545,86 qkm, vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Berlin>; <https://de.wikipedia.org/wiki/Brandenburg>) flächenmäßig nur einen kleinen Teil des Bundesgebiets, nämlich nur ca. 9 % des Bundesgebiets ausgemacht (357.588 qkm, <https://de.wikipedia.org/wiki/Deutschland>).

(3) Aufgrund ihrer geringen Einwohnerzahl von insgesamt ca. 5,8 Mio. Einwohnern im Jahre 2012 (Brandenburg 2.449.511 + Berlin 3.375.222 = 5.824.733) haben sie nur 7,3 % der Gesamtbevölkerung (2012 ca. 80 Mio.) gestellt. Diese Bevölkerungsverhältnisse haben sich bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch nicht wesentlich verändert. Der gegenwärtige Anteil an der Gesamtbevölkerung beträgt ca. 7,4 % (Brandenburg 2.537.868 + Berlin 3.677.472 = 6.215.340, jeweils zum 31. Dezember 2021, <https://de.wikipedia.org/wiki/Berlin>; <https://de.wikipedia.org/wiki/Brandenburg>; Gesamtbevölkerung zum 30. Juni 2022 = 84.079.811).

(4) Der Anteil von Berlin (103,6 Mrd. €) und Brandenburg (57,8 Mrd. €) am gesamten deutschen Bruttoinlandsprodukt (2.643,9 Mrd. €) betrug im Jahre 2012 ca. 6 % (Bruttoinlandsprodukt nach Bundesländern, Anlage zur Pressemitteilung Nr. 23/2013 des Landesbetriebs für Statistik und Kommunikationstechnologie Niedersachsen (LSKN)). 2021 waren es knapp 7 % (https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_deutschen_Bundesländer_nach_Bruttoinlandsprodukt).

(5) Da die beiden Bundesländer von der Fläche, von der Bevölkerungszahl und vom Bruttoinlandsprodukt her keinen wesentlichen Teil des Bundesgebiets ausmachen, es sich bei Mineralwasser um eine Massenkonsumware handelt, die Widerspruchsmarke originär kennzeichnungsschwach ist und keine Anhaltspunkte für einen über Berlin und Brandenburg hinausgehenden besonderen Ruf des Mineralwassers der Widersprechenden im Inland oder eine in anderer Weise relevante Bedeutung für Deutschland ersichtlich sind, könnte auch die unterstellte Bekanntheit der Widerspruchsmarke für Mineralwasser in Berlin und Brandenburg vor dem 18. Juli 2013

nicht zu einer erhöhten Kennzeichnungskraft im inländischen Gesamtgebiet und damit nicht zur Kompensation der Kennzeichnungsschwäche führen. Auch das OLG Hamburg (GRUR-RR 2004, 299, Juris-Tz. 61 – BB Radio) hat entschieden, dass eine lokale Bekanntheit in der Region Berlin-Brandenburg für eine bundesweite Bekanntheit nicht ausreicht.

cc) Das für die gesteigerte Kennzeichnungskraft maßgebliche Kollisionsgebiet kann auch nicht auf Berlin und Brandenburg beschränkt werden. Entgegen der Ansicht der Widersprechenden ist nicht von regional begrenzten Verbraucherkreisen auszugehen, weil Mineralwasser in der Nähe der Entnahmestelle vertrieben werde, so dass ein überregionaler Vertrieb schon wegen der Transportkosten ausscheidet.

aaa) Denn da es sich bei den zu berücksichtigenden Widerspruchsgetränken um Waren des Massenkonsums handelt, die sich an die Gesamtbevölkerung richten, darf der Markt nicht künstlich, z. B. auf ein bestimmtes Vertriebsgebiet, verengt werden (vgl. BGH GRUR 2003, 712 Rdnr. 28 – Goldbarren; BPatG 28 W (pat) 551/12 – chic; 27 W (pat) 44/14 – Hochseeseglerabend).

bbb) Hinzu kommt, dass die von der Widersprechenden beispielhaft vorgelegten Rechnungen belegen, dass sie die in Rede stehenden Getränke vor dem 18. Juli 2013 auch schon außerhalb von Berlin und Brandenburg vertrieben hat, nämlich nach Alzey, Neckarsulm und Mülheim an der Ruhr (Rg.-Nr.: 333860, 357532, 372680 und 43292). Aber auch nach dem maßgeblichen Kollisionszeitpunkt bis 2019 hat die Widersprechende Mineralwasser, Limonaden und Apfelschorlen an Firmen außerhalb der beiden vorgenannten Bundesländer geliefert, nämlich nach Goslar, Neckarsulm, Düsseldorf, Maxhütte-Haidhof, Buchloe, Ronneburg, Stralsund und Ketzerbachtal-Starbach, wie die weiteren eingereichten Rechnungen zeigen.

dd) Da eine erhöhte Kennzeichnungskraft im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke fehlt, kann es dahingestellt bleiben, ob eine solche im Entscheidungszeitpunkt vorgelegen hat.

5. Der bei identischen bis weit überdurchschnittlich ähnlichen Vergleichswaren und geringer Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise einzuhaltende Markenabstand wird wegen weit unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der älteren Marke und geringer Markenähnlichkeit gewahrt oder die Übereinstimmung kann aus Rechtsgründen nicht zur Begründung der Verwechslungsgefahr herangezogen werden.

a) Maßgeblich für die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken unter Berücksichtigung der unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente (EuGH GRUR 2020, 52 Rdnr. 48 – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; BGH GRUR 2021, 482 Rdnr. 28 – RETROLYMPICS), 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 2007, 700 Rdnr. 41 – HABM/Shaker [Limoncello/LIMONCHELO]; BGH a. a. O. Rdnr. 31 – RETROLYMPICS; GRUR 2012, 64 Rdnr. 14 – Maalox/Melox-GRY). Voraussetzung hierfür ist, dass die anderen Bestandteile weitgehend in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck der Marke nicht mitbestimmen. Die Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit im (Schrift-)Bild, im Klang und im Bedeutungs- oder Sinngesamt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht wirken können (EuGH GRUR Int. 2010, 129 Rdnr. 60 – Aceites del Sur-Coosur [La Espagnola/Carbonelle]; BGH a. a. O. Rdnr. 28 – RETROLYMPICS). Dabei genügt für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche (EuGH a. a. O. – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; BGH a. a. O. – RETROLYMPICS).

b) In der Gesamtheit unterscheiden sich die angegriffene Marke „**SPREEBRUNNEN**“ und die Widerspruchsmarke „**SPREEQUELL**“ durch die abweichenden zweiten Bestandteile „BRUNNEN“ und „QUELL“ deutlich.

c) Eine schriftbildliche oder klangliche Prägung der Vergleichsmarken durch das übereinstimmende Element „SPREE“ scheidet wegen dessen Schutzunfähigkeit aus.

aa) Wie bereits eingehend erörtert worden ist, fungiert der Bestandteil „SPREE“ bei der Widerspruchsmarke als geografische Herkunftsangabe und ist wegen seines warenbeschreibenden Charakters nicht geeignet, den Gesamteindruck der älteren Marke zu prägen. Da auch das Element „QUELL“ eine ausschließlich warenbeschreibende Angabe ist, stehen beide Bestandteile gleichgewichtig nebeneinander.

bb) Dies gilt auch für die angegriffene Marke, die sich aus den Elementen „SPREE“ und „BRUNNEN“ zusammensetzt.

aaa) „SPREE“ ist, wie bereits bei der Widerspruchsmarke erläutert worden ist, ein bekannter Fluss mit einem großen Einzugsgebiet, der aus drei Quellen entspringt und mehrere Wirtschaftsgebiete mitbezeichnet.

bbb) Das Substantiv „Brunnen“ hat die Bedeutungen „technische Anlage zur Gewinnung von Grundwasser“, „[künstlerisch gestaltete] Einfassung, Ummauerung eines Brunnens mit Becken zum Auffangen des Wassers“, aber auch „Wasser einer Quelle, besonders Heilquelle“ und „[Wasser]quelle, Wasserreservoir, Zisterne“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Brunnen>).

(1) Laut Duden wird das Wort „Brunnen“ für Quell und Quelle synonym verwendet (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Quelle>). Aber auch wenn der Begriff „Brunnen“ in der Umgangssprache in erster Linie in der Bedeutung „technische Anlage

zur Gewinnung von Grundwasser“ benutzt wird, sind die inländischen breiten Verkehrskreise daran gewöhnt, auf dem hier betroffenen Mineralwassermarkt eine Vielzahl von Quellenbezeichnungen vorzufinden, die statt des geläufigeren Wortes „Quelle“ den Begriff „Brunnen“ benutzen, wie z. B. Vilsa-Brunnen, Barbarossa-Brunnen, Emstaler Brunnen, Germania-Brunnen, Alter Theresienbrunnen, Amalienbrunnen oder Silberbrunnen, so dass er das Wort „Brunnen“ sofort und ohne weiteres mit „Wasser einer Quelle“ bzw. „[Wasser]Quelle“ gleichsetzen wird.

(2) Dem allgemeinen Publikum ist ebenfalls bekannt, dass viele Mineralwasserabfüller und Getränkehersteller den Begriff „Brunnen“ als Hinweis auf das vertriebene Mineralwasser in ihren Handelsmarken, wie z. B. Franken Brunnen, Amalienbrunnen, Arienheller-Brunnen, Gesaris-Brunnen, Goldrausch-Brunnen, Harzer Grauhof.Brunnen, Heinrich-Franz-Brunnen, Mönchsbrunnen, Reinoldus-Brunnen, Taunus-Brunnen, Vogelsbergbrunnen, Wiesenbach-Brunnen, oder in ihren Firmenbezeichnungen verwenden, wie z. B. Gerolsteiner Brunnen, Aachener Kaiserbrunnen, Aegidiusbrunnen, Christinen Brunnen, Franken-Brunnen, Steinsieker Brunnen (https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_europäischer_Mineralwassermarken#Deutschland).

(3) Auf dem Sektor der Mineralwässer werden somit beide Begriffe bekanntermaßen synonym verwendet.

cc) Der Wortkombination „SPREEBRUNNEN“ kommen daher die Gesamtbedeutungen zu „technische Anlage zur Gewinnung von Grundwasser im Einzugsgebiet/in der Nähe der Spree“, „Wasser einer Spreequelle“ oder „Quelle/Brunnen in der Spreeregion/Nähe der Spree“.

dd) Aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise weist das ältere Markenwort „SPREEBRUNNEN“ daher ebenfalls nur unmittelbar beschreibend darauf hin, dass die angegriffenen alkoholfreien Getränke aus dem Wasser einer Spreequelle oder aus einer Quelle bzw. einem Brunnen im Einzugsgebiet der Spree oder in ihrer

Nähe gewonnen bzw. unter Verwendung dieses Wassers hergestellt worden sind bzw., dass die Getränkesirupe für eine Vermischung mit diesem Wasser bestimmt und geeignet sind.

ee) Wegen dieses warenbeschreibenden Charakters beider Markenbestandteile scheidet eine Prägung des jüngeren Markenwortes durch „SPREE“ ebenfalls aus.

ff) In schriftbildlicher Hinsicht liegt nur eine geringe Ähnlichkeit vor.

aaa) Die beiden Vergleichsmarken sind zwar in fünf Buchstaben ihrer Anfangsbestandteile „SPREE“ und damit am stärker beachteten Wortanfang identisch. Gleichwohl unterscheiden sie sich aufgrund der divergierenden Wortlänge in den letzten sieben bzw. fünf Schriftzeichen hinreichend deutlich. Die Binnenfläche des Großbuchstabens „Q“ sowie dessen Cauda bewirken einen deutlichen optischen Unterschied zu Grundstrich, Bogen, Bauch und zur markanten Taille des Schriftzeichens „B“ der angegriffenen Marke. Zudem weist die jüngere Marke aufgrund der drei Majuskel „N“ Diagonalen auf, die der älteren Marke fehlen. Dieser Eindruck wird noch dadurch verstärkt, dass das Bein des Großbuchstabens „R“ im Bestandteil „BRUNNEN“ die Diagonalen der drei Schriftzeichen „N“ aufnimmt.

bbb) Im Rahmen der visuellen Wahrnehmung ist ferner zu berücksichtigen, dass das Schriftbild von Marken – anders als dies beim schnell verklingenden Wort der Fall ist – erfahrungsgemäß eine genauere und in der Regel wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnungen gestattet, so dass das Schriftbild einer Marke dem Betrachter sehr viel besser in Erinnerung bleibt als das gesprochene Wort (vgl. BPatG 25 W (pat) 2/17 – KIEFFER/KAEFER; 30 W (pat) 42/14 – VIVADIA/VIVANDA; 24 W (pat) 34/14 – Erovital/Gelovital; BPatGE 43, 108, 114 – Ostex/OSTARIX; GRUR 2004, 950, 954 – ACELAT/Acesal).

gg) Auch die klangliche Ähnlichkeit ist unterdurchschnittlich. Die Kollisionsmarken unterscheiden sich in Silbenzahl, Vokalfolge sowie Sprech- und Betonungsrhythmus ausreichend deutlich.

aaa) Der dreisilbigen angegriffenen Marke „SPREEBRUNNEN“ steht die zweisilbige Widerspruchsmarke „SPREEQUELL“ gegenüber. Die jüngere Marke verfügt über die längere Vokalfolge „E-U-E“, während die Widerspruchsmarke nur die Selbstlaute „E-E“ enthält. Die beiden klangschwachen Konsonanten „B“ und „R“ der angegriffenen Marke unterscheiden sich deutlich von dem klangstarken „Q“ der älteren Marke.

bbb) Auch wenn die Kollisionsmarken an dem in der Regel stärker beachteten Wortanfang „SPREE“ übereinstimmen, erhält das Wortende dadurch, dass es bei der Widerspruchsmarke von der Länge her dem Wortanfang entspricht, während es bei der angegriffenen Marke um zwei Laute länger ist, ein gleiches oder sogar stärkeres Gewicht, so dass die Übereinstimmung zu Beginn an Beachtung verliert.

hh) Die Vergleichsmarken sind entweder begrifflich nur gering ähnlich oder aufgrund des warenbeschreibenden Charakters können aus der Übereinstimmung keine Rechte hergeleitet werden.

aaa) Eine weit unterdurchschnittliche begriffliche Ähnlichkeit liegt vor, wenn man, der Ansicht der Beschwerdegegnerin folgend, davon ausgeht, dass die Begriffe „Quell“ und „Brunnen“ keine Synonyme darstellen, weil das Wort „Quell“ den (natürlichen) Ursprung eines Wasserlaufs an einem ganz bestimmten Ort durch sein natürlich aus der Erde tretendes Wasser bezeichnet und der Begriff „Brunnen“ vornehmlich als eine (künstliche) technische Anlage zur Grundwasserförderung an beliebigem Ort aufgefasst wird. Eine begriffliche Ähnlichkeit scheidet dann schon wegen des abweichenden Bedeutungsgehalts der zweiten Bestandteile „Quell“ bzw. „Brunnen“ aus.

bbb) Vorliegend ist aber zu berücksichtigen, dass der Verkehr im Bereich der Mineralwässer an beschreibende Bezeichnungen gewöhnt ist, die aus geografischen Herkunftsangaben und Angaben zum Wassergewinnungsort wie Quelle oder Brunnen bestehen. Er wird daher nicht nur den Wortanfang „SPREE“, sondern auch die Wortenden „Brunnen“ und „Quell“ begrifflich gleichsetzen, so dass er beide Markennamen im Sinne von irgendeinem (Mineral-)Wasser aus einer Quelle im Einzugsgebiet oder in der Nähe der Spree verstehen wird. Da sich die Übereinstimmung der Kollisionsmarken damit aber auf eine identische warenbeschreibende Angabe beschränkt, kann diese schon aus Rechtsgründen nicht zu einer Verwechslungsgefahr führen, weil deren Annahme dem markenrechtlichen Schutz der beschreibenden Angabe gleichkäme (vgl. BGH GRUR a. a. O. Rdnr. 69 a. E., 70 – INJEKT/INJEX; GRUR 2012, 1040 Rdnr. 30 f., 39 – 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.; BPatG 26 W (pat) 50/10 – FRUTAQUELL/FRUCHTQUELL).

ccc) Die von der Widersprechenden angeführte Entscheidung des BPatG vom 19. November 1997 zu Rebenfreund/Traubenfreund (26 W (pat) 4/96 = BPatGE 39, 208 = GRUR 1998, 1025), in der aufgrund ihres im Wesentlichen übereinstimmenden Sinngehalts die Vergleichsmarken begrifflich verwechselt wurden, kann auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden. Diese Rechtsprechung ist inzwischen überholt.

(1) Damals war angenommen worden, dass die Widerspruchsmarke „Traubenfreund“ über eine normale Kennzeichnungskraft verfüge, weil die Bezeichnung „-freund“ für die zu berücksichtigende Ware „Weine“ weder rein beschreibend noch kennzeichnungsschwach sei, da eine Verwendung des Wortes „freund“ als ernsthafte Bestimmungsangabe nicht bekannt sei.

(2) Derartige Feststellungen zur Bezeichnung „-freund“ sind aber in zahlreichen anderen Entscheidungen des BPatG getroffen worden. Das Verkehrsverständnis

hat sich inzwischen vollständig gewandelt. Insbesondere im Lebensmittelbereich sind werblich hervorgehobene Zielgruppenhinweise, wie z. B. auch „Freund“ inzwischen häufig anzutreffen (BPatG 26 W (pat) 41/17 – Sportsfreund; 25 W (pat) 554/14 – MüesliFreund; 24 W (pat) 568/14 – e-FRIEND; 24 W (pat) 545/14 – Funny Knet Freund; 26 W (pat) 204/95 – Holzfreund; 26 W (pat) 201/95 – Naturfreund), so dass mit dieser Bezeichnung aus Sicht des Verkehrs schlagwortartig und werbeüblich die Bestimmung der fraglichen Waren, nämlich deren Abnehmerkreis oder Zielgruppe, unmittelbar beschrieben wird (vgl. auch BPatG 26 W (pat) 554/18 – HERZBLATT; 26 W (pat) 553/18 – Rheinhessen Wine Lovers).

Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr ist daher in jeder Hinsicht ausgeschlossen.

6. Eine Verwechslungsgefahr durch gedankliche Verbindung zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke ist ebenfalls zu verneinen.

a) Eine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt eines Serienzeichens scheidet schon mangels vorgetragener und benutzter Markenserie der Widersprechenden aus.

b) Auch eine mittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr ist ausgeschlossen.

Eine mittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr kann gegeben sein, wenn trotz der erkannten begrifflichen Unterschiede wegen einer Ähnlichkeit des Sinngehalts und einer entsprechenden Markenbildung auf eine Zusammengehörigkeit geschlossen werden kann (BGH Mitt. 1968, 196, 197 – Jägerfürst/Jägermeister; BPatGE 3, 86, 87 f. – KORNKATER/Korn-Katze; 22, 214 – BEERENHEXE/Waldhexe; 28, 57, 63 – PLAYMEN/PLAYBOY; BPatG 26 W (pat) 115/04 – EICHEN QUELLE/Eichbaum). Bei der Annahme dieser Art von Verwechslungen ist jedoch Zurückhaltung geboten. So sind vor allem Übereinstimmungen in beschreibenden oder sonst kennzeichnungsschwachen Aussagen nicht geeignet, eine herkunftshinweisende Assoziation auszulösen (vgl. BPatG 26 W (pat) 83/08 – FRUUTA/Fructa; 33 W (pat)

155/05 – Giro Zero/Giro uno). So liegt der Fall aber hier, weil beide Marken nur beschreibende Aussagen enthalten, wie bereits eingehend erörtert worden ist.

c) Eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne liegt ebenfalls nicht vor.

aa) Sie kann gegeben sein, wenn der Verkehr zwar die Unterschiede zwischen den Zeichen erkennt, wegen ihrer teilweisen Übereinstimmung aber von wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhängen zwischen den Zeicheninhabern ausgeht. Eine solche Verwechslungsgefahr kann nur bei Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden (BGH GRUR 2013, 1239 Rdnr. 45 – Volkswagen/Volks. Inspektion; BGH GRUR 2013, 833 Rdnr. 69 – Culinaria/Villa Culinaria). So ist nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesgerichtshofs nicht ausgeschlossen, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbständig kennzeichnende Stellung behält, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 Rdnr. 30 – THOMSON LIFE; BGH, Beschl. v. 23. Oktober 2014 – I ZR 37/14, Rdnr. 11; GRUR 2004, 865, 866 – Mustang; GRUR 2012, 930 Rdnr. 45 – Bogner B/Barbie B; GRUR 2014, 1101 Rdnr. 54 – Gelbe Wörterbücher).

bb) In der jüngeren Marke bildet das übereinstimmende Wortelement „SPREE“ mit dem Begriff „BRUNNEN“ einen sinnvollen Gesamtbegriff, so dass der Bestandteil „SPREE“ keine selbständig kennzeichnende Stellung innehat. Das gilt erst recht aufgrund seiner Kennzeichnungsschwäche.

cc) Eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne wird auch angenommen, wenn ein mit der älteren Marke übereinstimmender Bestandteil identisch oder ähnlich in eine komplexe Marke aufgenommen wird, in der er neben einem Unternehmenskennzeichen oder Serienzeichen des Inhabers der jüngeren Marke eine selbständig

kennzeichnende Stellung behält, und wenn wegen der Übereinstimmung dieses Bestandteils mit der älteren Marke bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen wird, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. EuGH, GRUR 2005, 1042 Rdnr. 31 – THOMSON LIFE; GRUR 2010, 933 Rdnr. 34 – Barbara Becker; BGH GRUR 2010, 646 Rdnr. 15 – OFFROAD; BGH GRUR 2006, 859 – Malteserkreuz).

dd) Das ist hier schon deshalb nicht der Fall, weil „BRUNNEN“ in der angegriffenen Marke nicht Unternehmenskennzeichen oder Serienzeichen der Inhaberin der jüngeren Marke ist.

2. Die Löschung der jüngeren Marke kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Sonderschutzes der bekannten Marke erfolgen (§§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG).

a) Da die Anmeldung der angegriffenen Marke am 18. Juli 2013 und damit zwischen dem 1. Oktober 2009 und dem 14. Januar 2019 erfolgt ist, kann der Bekanntheitschutz nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG im Widerspruchsverfahren geltend gemacht werden (§ 158 Abs. 2 und 3 MarkenG). Die in Kraft getretenen Änderungen des § 9 MarkenG sind für die Entscheidung im vorliegenden Streitfall ohne Bedeutung (vgl. hierzu BGH GRUR 2021, 482 Rdnr. 13 – RETROLYMPICS; GRUR 2019, 1058 Rdnr. 15 – KNEIPP). Die seit dem 14. Januar 2019 geltende Fassung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG stellt eine Anpassung der Vorschrift an die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union dar, mit der dieser den Bekanntheitsschutz nach Maßgabe der Richtlinie 89/104/EWG auf den Bereich ähnlicher Waren und Dienstleistungen ausgeweitet hatte (vgl. EuGH GRUR 2003, 240 Rdnr. 30 – Davidoff [Davidoff/Durfee]). Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 2015, 1201 Rdnr. 76 - Sparkassen-Rot/ Santander-Rot).

b) Nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG kann die Eintragung einer Marke gelöscht werden, wenn sie mit einer prioritätsälteren, im Inland bekannten Marke identisch oder ähnlich ist, und ihre Benutzung die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde.

c) Bei der Widerspruchsmarke „SPREEQUELL“ handelt es sich schon nicht um eine im Inland bekannte Marke.

aa) Eine Marke ist bekannt im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG, wenn sie einem bedeutenden Teil des Publikums bekannt ist, das von den durch die Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen betroffen ist, ohne dass bestimmte Prozentsätze des Bekanntheitsgrades zu fordern sind (vgl. EuGH GRUR 2009, 1158 Rdnr. 24 - PAGO/Tirolmilch [Pago]). Maßgeblich sind bei der Prüfung dieser Voraussetzungen alle relevanten Umstände des Falles, also insbesondere der Marktanteil der älteren Marke, die Intensität, die geografische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie der Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat (EuGH GRUR Int. 2000, 73 Rdnr. 23 ff. – General Motors/Yplon [Chevy]; BGH GRUR 2017, 75 Rdnr. 37 – WUNDERBAUM II; GRUR 2015, 1114 Rdnr. 10 – Springender Pudel; GRUR 2015, 1214 Rdnr. 20; GRUR 2014, 378 Rdnr. 22 – OTTO Cap). Die Bekanntheit muss bereits zum Prioritätszeitpunkt der angegriffenen Marke bestanden haben (BGH GRUR a. a. O. Rdnr. 13 f. – SIERRA ANTIGUO, GRUR 2020, 870 Rdnr. 22 – INJEKT/INJEX) und im Entscheidungszeitpunkt noch fortbestehen (BGH a. a. O. – INJEKT/INJEX; GRUR 2019, 1058 Rdnr. 14 – KNEIPP). Die Bekanntheit muss in einem wesentlichen Teil der Bundesrepublik Deutschland vorliegen; eine lediglich lokale Bekanntheit kann keinen bundesweiten, aber auch keinen lokalen Bekanntheitsschutz vermitteln (EuGH GRUR 2009, 1158 Rdnr. 27 – PAGO/Tirolmilch [PAGO]; GRUR Int. 2000, 73 Rdnr. 28 – General Motors/Yplon [Chevy]; GRUR 2008, 70 Rdnr. 17 f. – Nuño/Franquet [FINCAS TARRAGONA]; BPatG 29 W (pat) 559/18 - BURGERMEISTER/BURGERMEISTER; 29 W (pat) 13/10 - MÖBEL MIX Alles, nur

nicht teuer!/MÖBELIX; OLG Hamburg WRP 2015, 477 Rdnr. 136 – Anson's/ASOS; GRUR-RR 2004, 299, Juris-Tz. 61 – BB Radio; OLG Köln GRUR-RR 2011, 459, 460 – DUMONT/Dumont Kölsch). Für die Voraussetzung einer „gedanklichen Verknüpfung“ ist es erforderlich, dass jedenfalls ein „wirtschaftlich nicht unerheblicher Teil“ der angesprochenen Verkehrskreise die Marke kennt (EuGH GRUR 2015, 1002 Rdnr. 30, 34 – Iron & Smith/Unilever).

bb) Nach Maßgabe dieses rechtlichen Hintergrundes kann vorliegend nicht einmal für Mineralwasser von einer Bekanntheit der Widerspruchsmarke in einem wesentlichen Teil der Bundesrepublik Deutschland zum maßgeblichen Kollisionszeitpunkt, dem 18. Juli 2013, ausgegangen werden. Zur Begründung wird auf die Ausführungen zur Frage der gesteigerten Kennzeichnungskraft Bezug genommen. Auch die unterstellte lokale Bekanntheit in den Bundesländern Berlin und Brandenburg würde aus denselben Gründen für eine Bekanntheit im vorliegenden Sinne nicht ausreichen.

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 nach § 83 Abs. 2 MarkenG ist nicht veranlasst.

Weder war über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch war die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur

Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als erforderlich zu erachten (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Der Senat hat bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr und der Bekanntheit die vom EuGH und BGH in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Maßstäbe angelegt.

Da weder die gesteigerte Kennzeichnungskraft noch die Bekanntheit der älteren Marke in den Bundesländern Berlin und Brandenburg von der Widersprechenden für den Kollisionszeitpunkt hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht worden ist, ist die Frage, ob die lokale Bekanntheit der Widerspruchsmarke in den beiden Bundesländern für eine Erhöhung der Kennzeichnungskraft bzw. für einen Sonder-schutz ausreichen würde, nicht entscheidungserheblich.

V.

Entgegen der Anregung der Widersprechenden bedarf es auch keiner Vorlage des Verfahrens an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV mit dem Ersuchen einer Vorabentscheidung über die folgenden von ihr formulierten Fragen:

1. Wenn im Unionsrecht für eine Unionsmarke davon ausgegangen werden kann, dass bereits die Bekanntheit in nur einem Staat aus dem Verbund der 27 Staaten der Europäischen Union ausreicht, um eine Bekanntheit der Marke auch in der gesamten Union anzunehmen, wie stellt sich dieser Sachverhalt bei einer nationalen Marke / einem nationalen Schutzrecht im Verhältnis zur Gesamtheit der Bundesländer oder Provinzen eines Staates dar, wenn die Bekanntheit in einem oder zwei Bundesländern oder Provinzen eines Staates bestätigt werden kann?

2. Wenn im Unionsrecht bereits ein Staat aus dem Verbund der 27 Staaten der Europäischen Union als ein wesentlicher bzw. bedeutender Teil des Publikums erachtet wird, welchem eine Marke zur Erlangung einer hohen Bekanntheit bekannt sein muss, kann dann im Hinblick auf eine nationale Marke ein Bundesland bzw. eine Provinz eines Staates, in welchem die Bekanntheit der Marke zu ermitteln ist, ebenfalls als wesentlicher bzw. bedeutender Teil des Publikums erachtet werden?

Welcher Teil der Bevölkerung oder welcher Teil der geografischen Ausdehnung eines Staates kann als Region und nicht mehr bloß als örtlich bzw. lokal im Sinne des Markenrechts aufgefasst werden?

3. Wie ist eine regionale Bekanntheit bei der Bestimmung der Verwechslungsgefahr zu bewerten?

Der EuGH hat bereits seit langem entschieden, dass eine ältere nationale Marke im gesamten Hoheitsgebiet des Eintragungsmitgliedstaats oder in einem wesentlichen Teil dieses Staates bekannt sein muss (EuGH GRUR Int. 2000, 73 Rdnr. 28 – General Motors/Yplon [Chevy]; GRUR 2008, 70 Rdnr. 17 f. – Nuño/Franquet [FINCAS TARRAGONA]) und diesen Grundsatz auf die Unionsmarke übertragen (EuGH GRUR 2009, 1158 Rdnr. 27 – PAGO/Tirolmilch [PAGO]). Bei der Prüfung der Bekanntheit sind nach ständiger EuGH-Rechtsprechung alle relevanten Umstände des Falls zu berücksichtigen, insbesondere der Marktanteil der Marke, die Intensität, geografische Ausdehnung und Dauer ihrer Benutzung und der Umfang der Investitionen zu ihrer Förderung (EuGH GRUR 2009, 1158 Rdnr. 25 – Pago/Tirolmilch [PAGO]; BGH GRUR 2020, 401 Rdnr. 20 – ÖKO-Test I). Der Senat sieht in den Entscheidungen des EuGH zu „PAGO“, „Chevy“ und „FINCAS TARRAGONA“ eine ausreichende höchstrichterliche Beantwortung der hier im Verfahren gestellten Fragen. Hinzu kommt, dass die Frage, ob bereits die Bekanntheit einer Marke in ein oder zwei deutschen Bundesländern zur Bekanntheit in einem wesentlichen Teil des Bundesgebiets oder damit in Gesamtdeutschland führt, der

Tatsachenfeststellung obliegt und keine Rechtsfrage ist. Ferner fehlt es an der Entscheidungserheblichkeit, wie bereits unter Ziffer IV. ausgeführt worden ist.

VI.

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 eine Richterin oder ein Richter mitgewirkt haben, die von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt waren,
3. einer beteiligten Person das rechtliche Gehör versagt war,
4. eine beteiligte Person im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern sie 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

Kätker

Dr. Poeppel

ob