

# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 118/02

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
15. Januar 2003

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 395 25 140**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes - Markenstelle für Klasse 29 - vom 25. Mai 2002 aufgehoben, soweit der Widerspruch bezüglich der Waren "alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" zurückgewiesen worden ist. Bezüglich dieser Waren wird die Löschung der Marke 395 25 140 angeordnet.

**Gründe**

**I.**

Gegen die am 5. Februar 1996 für Waren der Klasse 29 und 33, nämlich

"Milchprodukte; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)"

eingetragene Wortmarke 395 25 140

**ROMANTIN**

ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Wortmarke 1 055 271

## **Romanza**

die seit dem 27. Oktober 1983 für die Waren

"Spirituosen italienischer Herkunft"

eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, dass selbst bei Annahme einer teilweise gegebenen engen Warenähnlichkeit die Marken wegen ihrer unterschiedlichen Endung, die sich sowohl klanglich als auch schriftbildlich auswirke, einen ausreichenden Abstand zueinander einhielten. Die Übereinstimmung der Vergleichszeichen in dem Bestandteil "ROMAN" führe mangels eines entsprechenden Zeichenstammes zugunsten der Widersprechenden auch nicht zu einer assoziativen Verwechslungsgefahr.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Widerspruch, der nunmehr auf die Waren "alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" beschränkt werde, stattzugeben. Angesichts der Warenidentität und der jahrelang hohen Bekanntheit der Widerspruchsmarke werde die Verwechslungsgefahr nur durch einen besonders großen Zeichenabstand gebannt, den die angegriffene Marke jedoch nicht einhalte.

Die Markeninhaberin hat Zurückweisungsantrag gestellt und sich in der Sache auf den angefochtenen Beschluss berufen.

## **II.**

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Nach Auffassung des Senats besteht hinsichtlich der Waren "alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" zwischen

der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr sind die Ähnlichkeit der Waren, die Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und die Ähnlichkeit der Marken als Kriterien heranzuziehen. Zwischen diesen Faktoren besteht eine Wechselwirkung, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2000, 506, 508 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen worden sind, ist bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit von der Registerlage auszugehen. Nach Beschränkung des Widerspruchs stehen sich nunmehr identische Waren gegenüber, denn mangels Einschränkung des Oberbegriffs im angegriffenen Warenverzeichnis werden die Spirituosen der Widerspruchsmarke von diesem in vollem Umfang erfasst.

Nachdem die aus der italienischen Sprache stammende Widerspruchsmarke in ihrer deutschen Bedeutung ("Romanze") keinen unmittelbar beschreibenden Sinngehalt zu den Waren aufweist, kommt ihr, wie im Erstbeschluss zutreffend festgestellt, von Hause aus eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu, die jedoch im Beschwerdeverfahren als gesteigert anzusehen ist, weil die Widersprechende unter Vorlage von statistischen Erhebungen substantiiert einen hohen Bekanntheitsgrad ihrer Marke dargelegt hat, den die Widersprechende nicht bestritten hat. So ergibt sich aus der zu den Akten gereichten "Spiegel"-Untersuchung "Prozente 5" aus dem Jahre 1991 ein Bekanntheitsgrad der Widerspruchsmarke im Verkehr von 31% (gestützte Bekanntheit auf der Basis von 6.000 Befragten) und aus dem "Werbemonitor" eine gestützte Markenbekanntheit zwischen 45% und 50% in den Jahren 1999 bis 2002, wobei der Abstand zum zweitplazierten Amaretto 17% beträgt. Der Marktanteil der unter der Widerspruchsmarke vertriebenen Spirituosen (Amaretto) betrug im Jahr 1999 60% im Jahr 2000 51% und im Jahr 2001 37%. Trotz dieses leichten Abwärtstrends steht für den Senat fest, dass die Voraussetzungen der erhöhten Kennzeichnungskraft (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl. 2000, § 9 Rdn. 139) sowohl im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke vorgelegen haben als auch im Zeitpunkt der Entscheidung noch fortbestehen

Unter Berücksichtigung dieser Umstände müssen an die Zeichenunterschiede besonders hohe Anforderungen gestellt werden, damit eine registerrechtliche Verwechslungsgefahr ausgeschlossen ist. Diesen Anforderungen genügt die angegriffene Marke im vorliegenden Fall nicht mehr. Die Abweichungen am Wortende fallen klanglich und schriftbildlich zu wenig ins Gewicht, zumal der Verkehr in der Regel dem Wortanfang größere Aufmerksamkeit widmet (vgl. Althammer/Ströbele, aaO. Rdn. 97, 104). Zwar wird der schriftbildliche Eindruck auch von den Schlusselementen bestimmt, diese werden aber häufig im Verkaufsregal nicht sichtbar sein, insbesondere bei runden oder bauchigen Flaschen- oder Verpackungsformen. Zudem werden längere Markenwörter auch schriftbildlich leichter verwechselt als Kurzmarken (vgl. Althammer/Ströbele aaO.), vor allem wenn sie - wie hier - in ihren Anfangsilben absolut identisch sind.

Dennoch lässt sich auch vor dem Hintergrund identischer Waren mit der Markenstelle durchaus die Auffassung vertreten, dass sich die Marken bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke noch ausreichend voneinander unterscheiden. Dies gilt indes dann nicht mehr, wenn man der Widerspruchsmarke, wie vorliegend, nach dem substantiierten Vorbringen der Widersprechenden erhöhte Kennzeichnungskraft zubilligt, da hierdurch der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke erheblich ausgeweitet wird. Nachdem die Markeninhaberin zu diesem letztlich entscheidungserheblichem Punkt in der Beschwerde keine Stellung genommen, sondern ihren Zurückweisungsantrag unter pauschaler Verweisung auf den angefochtenen Beschluss gestellt und auch an der mündlichen Verhandlung nicht teilgenommen hat, ist für den Senat nicht erkennbar, aufgrund welcher Sach- oder Rechtslage sie vorliegend dennoch eine Verwechslungsgefahr für ausgeschlossen hält.

Die Beschwerde der Markeninhaberin war daher zurückzuweisen, wobei der Senat eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs 1 MarkenG) nicht veranlasst gesehen hat.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Bb