



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 3/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
6. April 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 45 152

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Kraft und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die ua für die Waren „alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“ im November 1997 eingetragene dreidimensionale Marke 397 45 152



ist Widerspruch erhoben worden aus der – farbigen – Bildmarke 921 158



die seit 1974 für „Spirituosen“ geschützt ist.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Nichtbenutzungseinrede erhoben, worauf die Widersprechende verschiedene Unterlagen zum Nachweis der ernsthaften Benutzung ihrer Marke eingereicht hat.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Die Zurückweisung ist im wesentlichen damit begründet, dass zwar zwischen den Waren der Vergleichsmarken eine enge Warenähnlichkeit bestehe und außerdem wegen der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke die beiderseitigen Kennzeichnungen einen erheblichen Abstand einzuhalten hätten, um die Gefahr von Verwechslungen hinreichend auszuschließen. Dies sei jedoch in jeder Hinsicht der Fall. Ihrem Gesamteindruck nach unterschieden sich die gegenüberstehenden Bildmarken deutlich: Während die angegriffene Marke einen typischen Globus mit Längen- und Breitengraden und einzelnen Kontinenten zeige, stelle die farbige Widerspruchsmarke einen durch Fäden oder Kordeln netzartig zusammengehaltenen Ball dar, der aus Pflanzen bzw Kräutern bestehe und aus dessen

Oberfläche Blätter und kleine Blüten herausragten. Die Unterschiede in den Darstellungen der Marken genügten, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. An der Abbildung eines Globus habe die Widersprechende keinen Motivschutz. Zwar könne davon ausgegangen werden, dass das Netz, das den Kräuterball umspanne, vom Verkehr als Längen- und Breitengrade eines Globus gedeutet werde, so dass man in der Widerspruchsmarke die „Abwandlung“ eines Globus sehen könne. Das Motiv eines Globus sei jedoch sehr beliebt, um zB die internationale Bedeutung eines Unternehmens oder Produkts hervorzuheben. Es dürfe deshalb nicht entscheidend auf die Übereinstimmungen des Globus-Motivs abgestellt werden. Maßgebend sei vielmehr die Eigenprägung und Unterscheidungskraft der Widerspruchsmarke, auf deren Merkmale (Abwandlung des Globusmotivs) sich allein ihr Schutz beziehe. Da die angegriffene Marke keine derartige Abwandlung darstelle, fehle es an einer entsprechenden Übereinstimmung mit der Widerspruchsmarke. Weil der Verkehr die beiden Bildmarken als „Globus“ und „Pflanzen- bzw. Kräuterball“ bezeichnen werde, seien begriffliche Verwechslungen der sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen ebenfalls ausgeschlossen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Ihrer Ansicht nach besteht insbesondere in bildlicher Hinsicht die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichszeichen: Die beiderseitigen Waren seien zumindest teilweise identisch. In bildlicher Hinsicht wiesen die Zeichen erhebliche Gemeinsamkeiten auf, was im einzelnen dargelegt wird. Die zahlreichen bildlichen Übereinstimmungen würden durch begriffliche Übereinstimmungen noch verstärkt. Sie berufe sich keinesfalls auf einen sogenannten Motivschutz, sondern auf die konkrete Art der Darstellung des Motivs „Erdkugel“. Da die Widerspruchsmarke bereits jahrelang als Kennzeichen benutzt worden sei, habe sie eine erhebliche Verkehrsbekanntheit erlangt, weshalb die angegriffene Marke als Modifizierung der Widerspruchsmarke angesehen werden könne, so dass zumindest eine assoziative Verwechslungsgefahr zu befürchten sei. Demgemäß beantragt sie die Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse und Löschung der angegriffenen Marke.

Die Inhaberin der jüngeren Marke hat sich zur Beschwerde nicht geäußert. Gegenüber der Markenstelle hat sie vor allem auf die grafischen Unterschiede der beiden Zeichen verwiesen. Darüber hinaus verwende die Widersprechende ihre Marke ohnehin nur als Bestandteil ihrer Werbung.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich als unbegründet. Sie kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Unterlagen, die die Widersprechende auf die gemäß § 43 Abs. 1 S. 1 MarkenG zulässig erhobene Einrede der Nichtbenutzung hin vorgelegt hat, nicht geeignet sind, eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft zu machen.

Eine ernsthafte Benutzung gemäß § 26 Abs. 1 MarkenG setzt ua voraus, dass ein funktionsgemäßer Einsatz der Marke festgestellt werden kann. Dies erfordert, dass die Kennzeichnung in der fraglichen Verwendung zur (kennzeichenmäßigen) Unterscheidung der Waren des Zeichenbenutzers von den Produkten anderer Unternehmen dient. Entscheidend ist dabei, ob die angesprochenen Durchschnittsverbraucher in dem jeweiligen Gebrauch der Marke einen Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Betrieb sehen können (vgl. dazu Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl. § 26 Rdnr. 13, 18 mwN.).

Die von der Widersprechenden mit den Schriftsätzen vom 9. Januar 2001 u. 23. April 2004 eingereichten Unterlagen belegen keine funktionsgemäße Verwendung der Widerspruchsmarke. Aus ihnen ergibt sich, dass die Widerspruchsmarke vornehmlich in Anzeigen und Prospekten usw, kaum aber – was erforderlich wäre (Ströbele/Hacker aaO Rn 18) – in unmittelbarer Verbindung mit der Ware eingesetzt worden ist. Sie ist jedenfalls nicht auf den einzelnen Flaschen zu finden, sondern lediglich auf den (vier Fläschchen enthaltenden) Mehrfachpackungen, so dass allenfalls hier von einer hinreichenden Verbindung zwischen Ware und Kennzeichnung gesprochen werden kann. Aber auch insoweit kann ihre Verwendung nicht als markenmäßig angesehen werden. Bei ihr handelt es sich um

ein farbiges Bildzeichen, das einen durch Fäden oder Kordeln netzartig zusammengehaltenen Ball erkennen lässt, aus dessen Oberfläche Blätter und kleine Blüten hervorstehen. Das Fadennetz ist nach Art von Längen- und Breitengraden einer Erdkugel angeordnet. In ihrem Verlängerungsantrag vom 26. Sept. 1994 bezeichnet die Widersprechende ihre Marke selbst als „Kräuterweltkugel“. Nach den eingereichten Benutzungsunterlagen dient diese „Kräuterkugel“ dazu, „die Kraft der erlesenen Kräuter aus 43 Ländern“ zu symbolisieren, auf denen die Wirkung des bekannten Kräuter-Bitters „Underberg“ beruhen soll. Die ausschließliche Verwendung der Widerspruchsmarke als rein sachbezogenes Werbemotiv wird in dem eingereichten Material noch dadurch unterstrichen, dass eine „Kräuterfee“ die Pflanzen oder Kräuter auffängt, die der Kräuterkugel entströmen. Die gesamte graphische Ausgestaltung der Verpackung spricht außerdem dagegen, dass der Verkehr in der dort in Erscheinung tretenden „Kräuterweltkugel“ eine eigenständige markenmäßige Kennzeichnung sehen könnte: Im Vordergrund steht die bekannte (geöffnete) „Underberg“-Flasche (mit der deutlich sichtbaren Wortmarke „Underberg“), dahinter verläuft, wiederum deutlich sichtbar und die ganze Darstellung beherrschend, diagonal nochmals der Name „Underberg“; lediglich integriert in eine klar als Hintergrundgestaltung auszumachende Darstellung erscheint (neben einer „Kräuterfee“ am Himmel über einer Landschaft, dazu noch teilweise verdeckt durch den Hals der „Unterberg“-Flasche) ein Bildmotiv, in dem die Widerspruchsmarke erkannt werden mag. Jedenfalls in diesem konkreten Zusammenhang hat der Verkehr keinerlei Veranlassung, in einem solchen bildlichen Detail eine individuelle betriebliche Herkunftskennzeichnung zu sehen, weshalb dieser Wiedergabe hier jeglicher markenmäßiger Charakter fehlt. Bei dieser Sachlage kann nicht von einer funktionsgemäßen, ernsthaften Benutzung der Widerspruchsmarke ausgegangen werden, so dass die Beschwerde schon aus diesem Grund zurückgewiesen werden musste.

Im übrigen neigt der Senat dazu, die sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen auch nicht für verwechselbar zu halten. Selbst wenn von einer möglichen Identität der beiderseitigen Waren und einer erheblichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen würde, die einen erheblichen Zeichenabstand erfor-

deren, wäre dieser gewahrt. Die Bejahung der Ähnlichkeit reiner Bildmarken kommt – nur – bei hinreichender Gemeinsamkeit bildlicher Ausgestaltung oder bei einem identischen Sinngehalt in Betracht, was vor allem vom dargestellten Motiv abhängt (vgl. dazu Ströbele/Hacker aaO § 9 Rdnr. 234, 236, 238). Daran gemessen ist davon auszugehen, dass die farbige Widerspruchsmarke aufgrund der kordelartigen Umschnürung und des hervorquellenden Pflanzeninhalts regelmäßig nicht als Globus, sondern als „Kräuterball“ aufgefasst wird, während sich die angegriffene Marke als Erdball darstellt. Damit unterscheiden sich beide Bildzeichen in ihrer bildlichen Ausgestaltung und in ihrem Sinngehalt hinreichend.

Der Beschwerde musste deshalb der Erfolg versagt werden.

Für eine Kostenauflegung gemäß § 71 Abs.1 MarkenG bestand kein Anlaß.

Albert

Eder

Kraft

Bb