



# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 235/03

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
13. Juli 2005

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 398 44 559**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 13. Juli 2005 durch Richter Viereck als Vorsitzenden sowie die Richter Kruppa und Dr. Albrecht

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Gegen die am 6. August 1998 für "05: Medizinische Tees, Kräuter und Präparate zur gesundheitlichen Pflege; 14: Schmuckwaren, Edelmetalle (ausgenommen Teekannen aus Edelmetall); 30: Tee, Gewürze" angemeldete und am 12. Januar 1999 eingetragene Bild-Marke 398 44 559

siehe Abb. 1 am Ende

ist Widerspruch erhoben aus den folgenden Bildmarken:

1.

siehe Abb. 2 am Ende

Die Widerspruchsmarke 1 077 289 ist seit 21. Mai 1985 für "Tee und teeähnliche Erzeugnisse für Genuss- und medizinische Zwecke, auch in instantisierter Form" eingetragen.

2.

siehe Abb. 3 am Ende

Die Widerspruchsmarke 2 911 931 ist seit 21. September 1995 für "Tee, Kräuter/Früchtetee auch instantisiert, aromatisiert und vitaminisiert für Genuss- und medizinische Zwecke" eingetragen.

3.

siehe Abb. 4 am Ende

Die Widerspruchsmarke 1 168 341 ist seit 22. November 1990 für "Tee und teeähnliche Erzeugnisse für Genuss- und medizinische Zwecke, auch in instantisierter Form" eingetragen.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Widersprüche mit Beschluss vom 18. Mai 2000 zurückgewiesen und die Erinnerung der Widersprechenden dagegen mit Beschluss vom 12. Mai 2003. Letzterer wurde der Widersprechenden laut Empfangsbekanntnis am 3. Juni 2003 zugestellt.

Zur Begründung heißt es unter anderem, eine graphisch dargestellte Teekanne sei ein ausgesprochen schwaches Kennzeichen für Tee und Tee-Erzeugnisse. Dass die Widersprechende unterschiedliche Darstellungen verwende, monopolisiere nicht jede Teekannendarstellung für sie. Die gezeigten Kannen seien in Form und Ausrichtung unterschiedlich.

Gegen diese Entscheidung hat die Widersprechende am 25. Juni 2003 Beschwerde eingelegt, zu deren Begründung sie vor allem darauf abstellt, die Waren seien identisch bzw. in unterschiedlichem Grad ähnlich.

Die Teekanne habe – ohne umgebenden Text - für sie, die Widersprechende, Verkehrsgeltung erlangt. Die Benutzung sei nach Erstellung des Gutachtens seit 1994 sogar noch gestiegen.

Die zu vergleichenden Kannendarstellungen wiesen große Übereinstimmungen auf: stilisierte Form, schwarz als dominierender Farbbestandteil, Henkel- bzw. Ausgussrichtung, Deckelform mit kugelförmigem Griff und Darstellung "im Profil".  
Zumindest sei eine gedankliche Verbindung gegeben.

Die vom Inhaber der jüngeren Marke vorgelegten Drittmarken seien zum Teil angegriffen und zeigten keine schwarze Teekanne im Profil.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Mai 2000 und vom 12. Mai 2003 aufzuheben und die Marke 398 44 559 zu löschen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke stellt den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen,

Er ist der Ansicht, teilweise hätten die Waren keine Berührungspunkte.

Die Widerspruchsmarken seien wenig kennzeichnungskräftig, zumal sie den 1994 möglicherweise bekannten kreisförmigen Schriftzug nicht aufwiesen.

Seine Marke zeige eine andere Tee-Kanne als die Widerspruchsmarken. Die Widersprechende habe kein Monopol auf alle Teekannendarstellungen. Eine gedankliche Verbindung sei nicht zu befürchten, weil Darstellungen von Teekannen weit verbreitet seien.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen Bezug genommen; wegen sonstiger Einzelheiten auf den Akteninhalt.

## II.

1) Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, mangels Markenähnlichkeit besteht selbst bei Identität der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum keine Gefahr von Verwechslungen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die einander gegenüberstehenden Zeichen bieten insoweit auch keine markenrechtlich ausschlaggebenden Anhaltspunkte dafür, sie gedanklich miteinander in Verbindung zu bringen.

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke älteren Zeitrangs und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht. Für deren Beurteilung sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den Faktoren Ähnlichkeit der Marken und der mit ihnen gekennzeichneten Waren, Kennzeichnungskraft der älteren Marke sowie Aufmerksamkeit des Publikums besteht. So kann ein höherer Grad an Ähnlichkeit der Waren oder eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke einen geringeren Grad an Ähnlichkeit der Marken ausgleichen und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2002, 626 – IMS; EuGH GRUR Int. 2000, 899, 901 (Nr. 40) – MARCA / ADIDAS).

a) Hinsichtlich "Schmuckwaren, Edelmetalle" der jüngeren Marke besteht keine Warenähnlichkeit zu Tee oder teeähnlichen Erzeugnissen. Insoweit können die Widersprüche schon deshalb keinen Erfolg haben.

Gewürze mögen zu Tee, insbesondere Kräutertee, wegen der Inhaltsstoffe Berührungspunkte haben. Dies begründet aber allenfalls einen entfernten Grad an Warenähnlichkeit, bei dem die gegebenen Unterschiede eine Verwechslungsgefahr ausschließen.

Es stehen sich mit Tee allerdings auch identische Waren gegenüber.

**b)** Der Senat geht von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke 1 077 289 aus.

siehe Abb. 5 am Ende

Eine erhöhte Verkehrsgeltung mag diese Kannenabbildung gehabt haben. Inwieweit dies heute noch gilt, ist offen. Das vorgelegte GfK-Gutachten dazu ist von 1994; seitdem können am Markt Änderungen eingetreten sein.

Die ursprüngliche Kennzeichnungsschwäche für Teeprodukte ist durch die Benutzung jedoch ausgeglichen.

Die beiden anderen Widerspruchsmarken zeigen ebenfalls stilisierte Teekannen, die als typische Serviergefäße beschreibende Anklänge für Tee haben. Es ist nicht ausreichend belegt, dass ihre Kennzeichnungskraft durch Benutzung gesteigert ist, so dass sie unterdurchschnittlich kennzeichnungskräftig sind.

**c)** Selbst den bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft und identischen Waren zur Vermeidung von Verwechslungen erforderlichen deutlichen Markenabstand zu der Widerspruchsmarke 1 077 289 hält die angegriffene Marke ein und damit erst recht zu den beiden anderen, kennzeichnungsschwachen Widerspruchsmarken.

**aa)** Die bauchige Kanne in der Widerspruchsmarke 1 077 289 hat eine mittig abgesetzte Tülle und einen vom bauchig-runden Körper abgesetzten Deckel sowie einen markanten Henkel, während der Henkel der angegriffenen Marke unauffällig anliegt, deren Deckel konturlos aufliegt, deren Tülle wie eine Schlange von unten aufsteigt und die Kanne selbst eine gedrungene rechteckige Form hat.

Die Marke 2 911 931 zeigt eine gefüllte durchsichtige oder quergestreifte Kanne mit flachem Deckelknopf, bauchiger Form, gerader, mittig angesetzter Tülle und markantem Henkel. Damit hebt sie sich von der angegriffenen Marke ebenso

deutlich ab, wie die Widerspruchsmarke 1 168 341, die eine andere Ausrichtung der Kanne zeigt, einen fast kugelförmigen Körper und einen Henkel über dem Deckel in markant eckiger Bügelform hat.

**bb)** Eine Verwechslungsgefahr besteht bei den somit graphisch deutlich unterschiedlichen Marken auch nicht wegen der bloßen Gemeinsamkeit in der Darstellung einer Teekanne (Motivschutz). Graphisch nicht verwechselbare Darstellungen begründen eine Verwechslungsgefahr nur, wenn der Widerspruchsmarke eine besondere Kennzeichnungskraft zukommt (vgl. INGERL/ROHNKE, Markengesetz, 2. Aufl. 2003, § 14 Rdnrn. 603 ff m.w.Nachw.; STRÖBELE/HACKER, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnrn. 234 ff, 238, 240, 242). Das ist hier nicht gegeben, da die Teekanne an sich unterdurchschnittlich kennzeichnungskräftig ist und über die Benutzung nur in der Widerspruchsmarke 1 077 289 durchschnittliche Kennzeichnungskraft erlangt hat.

Dies gilt auch für die Gefahr einer gedanklichen Verbindung – auch etwa als Serienzeichen (vgl. BGH GRUR 1969, 40, 41 - PENTANVENEN; 1975, 312, 313 - BIBA; 1989, 350 - ABBO/ABO; 1991, 319, 320 - HURRICANE). Es sind nicht jeweils alle charakteristischen Merkmale der Widerspruchsmarken verwendet. Die Stellung der Kanne und ein Deckel mit Knopf-Griff sind keine besonderen Gestaltungselemente, deren Übernahme in eine jüngere Marke allein eine Verwechslungsgefahr begründen könnte. Vielmehr wird man eine Teekanne regelmäßig im "Profil" darstellen. Die weiteren Elemente sind für Teekannen typisch und nicht für einen einzelnen Anbieter charakteristisch. Damit wirkt die Teekannendarstellung in der angegriffenen Marke nicht wie ein Serienbestandteil, der die Marke zu den Marken der Widersprechenden gehörend erscheinen lassen könnte.



2) Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeit besteht kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Viereck

Kruppa

Dr. Albrecht

Hu

Abb. 1

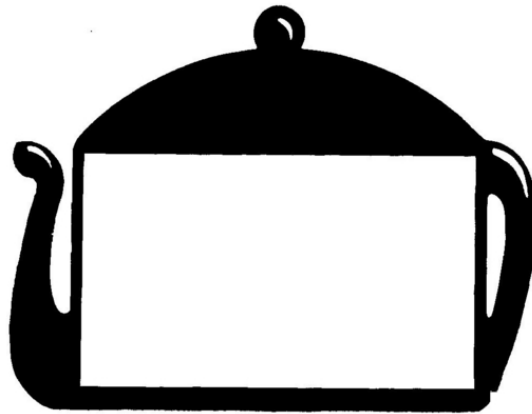


Abb. 2



Abb. 3

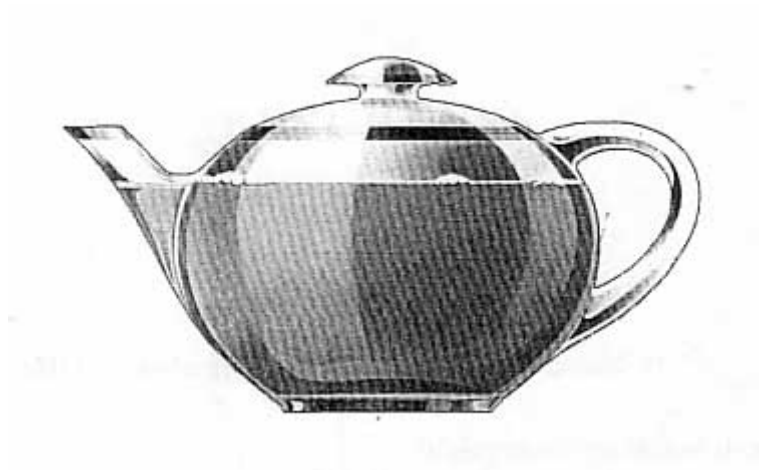


Abb. 4



Abb. 5

