



BUNDESPATEENTGERICHT

30 W (pat) 14/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2018 104 587

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. März 2023 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterinnen Dr. Weitzel und Wagner

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Dezember 2020 aufgehoben, soweit darin der Widerspruch aus der Marke 307 53 716 in Bezug auf die Waren

„Klasse 29: Fleisch- und Wurstwaren; Fisch; Geflügel; Wild; Fleischextrakte; (...); Gallerten [Gelees]; (...)"

zurückgewiesen worden ist.

In dem genannten Umfang wird die Löschung der Marke 30 2018 104 587 angeordnet.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen

Prinzenremoulade

ist am 24. April 2018 seitens der H... GmbH angemeldet
und am 14. Mai 2018 für die Waren

„Klasse 29: **Fleisch- und Wurstwaren; Fisch; Geflügel; Wild; Fleischextrakte**; konserviertes Obst; konserviertes Gemüse; tiefgekühltes Obst; tiefgekühltes Gemüse; getrocknetes Obst; getrocknetes Gemüse; gekochtes Obst; gekochtes Gemüse; **Gallerten [Gelees]**; Konfitüren; Kompotte; Eier; Milch; Milchprodukte; Speiseöle; Speisefette

Klasse 30: Kaffee; Tee; Kakao; Kaffee-Ersatzmittel; Reis; Tapioca; Sago; Mehle; Getreidepräparate; Brot; feine Backwaren; feine Konditorwaren; Speiseeis; Zucker; Honig; Melassesirup; Hefe; Backpulver; Salz; Senf; Essig; Soßen [Würzmittel]; Gewürze; Eis [gefrorenes Wasser]“

als Wortmarke unter der Nummer 30 2018 104 587 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden.

Im Laufe des Beschwerdeverfahrens ist die vorgenannte Marke auf Herrn M... umgeschrieben worden. Mit Schreiben vom 3. März 2023 haben die (alten und neuen) Verfahrensbevollmächtigten mitgeteilt, dass der neue Markeninhaber in das Beschwerdeverfahren eintrete.

Gegen diese Marke, deren Eintragung am 15. Juni 2018 veröffentlicht wurde, hat die Inhaberin der am 16. August 2007 angemeldeten und am 12. Dezember 2007 für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 29: Fleisch; Wurst; Geflügel; Wild; Fleisch- und Wurstwaren; Fleisch und/oder Frucht- und/oder Obst- und/oder Gemüsespeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik, Fisch in Aspik, Geflügel in Aspik, Wild in Aspik; Gallerten (Gelees); Fleischextrakte; Fleisch-, Obst- und Gemüse-gallerten

Klasse 35: Dienstleistungen im Bereich Groß- und Einzelhandel mit Fleisch, Wurst, Geflügel, Wild, Fleisch- und Wurstwaren, insbesondere Fleisch, Wurst, Geflügel und Wild in Aspik“

unter der Nummer 307 53 716 eingetragenen Wortmarke

Prinzensülze

am 12. September 2018 Widerspruch erhoben.

Die frühere Inhaberin der angegriffenen Marke hat mit Schriftsatz vom 12. November 2018 die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Die Widersprechende hat daraufhin vor der Markenstelle zur Glaubhaftmachung eine eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Widersprechenden, Herrn H..., vom 17. Januar 2019 und weitere Unterlagen, u.a. ein Etikett, ein Produktfoto sowie Rechnungen aus den Jahren 2013 bis 2018 sowie Kundenstatistiken für die Umsätze in den Jahren 2014 bis 2018 vorgelegt.

Die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 29 hat den Widerspruch mit Beschluss vom 8. Dezember 2020 zurückgewiesen.

Der Widerspruch sei bereits deshalb nicht begründet, weil die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht worden sei. Die Nichtbenutzungseinrede erstrecke sich mangels Differenzierung auf beide Benutzungszeiträume des § 43 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 MarkenG a.F., hier Juni 2013 bis Juni 2018 und Dezember 2015 bis Dezember 2020.

Die eingereichten Unterlagen seien möglicherweise für Umfang und Dauer der Benutzung hinreichend, sie ließen aber keinen Rückschluss auf die Art der Benutzung vor 2018 zu. Aus der eidesstattlichen Versicherung ergebe sich nämlich nur, dass das beigefügte Etikett „seit Anfang 2018“ verwendet werde. Anhaltspunkte dafür, in welcher Art das vertriebene Produkt in den Jahren zuvor gekennzeichnet worden sei, fehlten. Der erste Benutzungszeitraum umfasse aber den Zeitraum von Juni 2013 bis Juni 2018, so dass für diesen Zeitraum eine Glaubhaftmachung über die Art der Benutzung nur für die letzten sechs Monate erfolgt sei. Zwar sei es nicht erforderlich, eine Benutzung über den gesamten 5-Jahres-Zeitraum glaubhaft zu machen, ein halbes Jahr sei aber vorliegend als einzige Quelle für die Art der Markenverwendung nicht ausreichend, da weitere Unterlagen für eine Beurteilung der markenmäßigen Verwendung fehlten.

Der Vortrag der Widersprechenden und die zur Glaubhaftmachung vorgelegten Unterlagen genügten deshalb den Anforderungen an eine vollständige Glaubhaftmachung nicht. Die Angaben und Unterlagen enthielten lediglich gewisse Ansatzpunkte für eine Benutzung der Marke, sie ließen aber infolge ihrer Lückenhaftigkeit Zweifel offen. Die darlegungspflichtige Widersprechende trage die Verantwortung für eine vollständige Glaubhaftmachung und müsse sich diese Mängel zurechnen lassen.

Gegen diesen Beschluss hat die Widersprechende mit Schriftsatz vom 14. Januar 2021 Beschwerde eingelegt. Mit der Beschwerdebegründung vom 25. Februar 2021 hat die Widersprechende zur Glaubhaftmachung der Benutzung weitere Unterlagen eingereicht, u.a. eine (weitere) eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers, Herrn H..., vom 16. Februar 2021, eine eidesstattliche Versicherung des Prokuristen der zur Vermarktung der Produkte der Widersprechenden genutzten R... GmbH, Herrn R..., vom 16. Februar 2021, Kundenstatistiken hinsichtlich der in den Geschäftsjahren 2019 und 2020 erzielten Umsätze, ein weiteres Etikett für das Produkt „Prinzensülze“, ein Etikett für „Prinzensülze“ im Format „Maxi“, Prüfberichte verschiedener Labore der Lebensmittel-/Produktanalyse aus den Jahren 2014 und 2015, eine Werbeanzeige aus der Lebensmittelzeitung 2013 sowie Auszüge aus den Katalogseiten der R... GmbH aus den Jahren 2014 bis 2017.

In der Beschwerdebegründung ist ausgeführt, die Widerspruchsmarke sei in den relevanten Zeiträumen von Juni 2013 bis Juni 2018 und Dezember 2015 bis Dezember 2020 rechtserhaltend benutzt worden. Die Beschwerdeführerin verwende das Zeichen **Prinzensülze** inzwischen seit mehr als zehn Jahren für unterschiedliche Darreichungsformen der von ihr aus Schweinefleisch, Bratensud und Gewürzen hergestellten Sülze. Diese werde von der Widersprechenden im Wesentlichen über Spezialitätenhändler an den Lebensmitteleinzelhandel sowie Fleischereien und Feinkostgeschäfte in Deutschland vertrieben. Nach der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Widersprechenden, Herrn H..., vom 17. Januar 2019 werde die Marke **Prinzensülze**, wie auf dem beigefügten Etikett dargestellt, seit Anfang 2018 für die vorgenannte Sülze verwendet. Eine rechtserhaltende Benutzung sei jedoch auch in den Jahren vor 2018 erfolgt, nämlich seit dem Jahr 2011. Das ergebe sich aus der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers, Herrn H..., vom 16. Februar 2021 und den dazu eingereichten Etiketten A1 und A2 sowie der Reinzeichnung des Etikettlieferanten vom 15. Februar 2011. Auch die Prüfberichte verschiedener Labore aus den Jahren 2014 und 2015 enthielten teilweise Produktabbildungen mit

Etikett, woraus die Benutzung des Zeichens Prinzensülze für die beanspruchten Produkte ersichtlich sei. Die ernsthafte Benutzung ergebe sich auch aus der Werbeanzeige der Lebensmittelzeitung 2013 sowie aus den Katalogseiten der R... GmbH aus den Jahren 2014 bis 2017.

Der Widerspruch sei auch im Übrigen begründet, da aufgrund der hochgradigen Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Marken, der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie der Identität bzw. hochgradigen Ähnlichkeit der jeweils erfassten Waren zumindest eine mittelbare Verwechslungsgefahr bestehe.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei zumindest durchschnittlich. Es lägen keine Anhaltspunkte vor, welche die Annahme einer geringen oder hohen Kennzeichnungskraft rechtfertigten. Die gegenüberstehenden Marken seien hochgradig ähnlich zueinander. Es bestehe zunächst eine begriffliche Ähnlichkeit. Der Bestandteil beider Marken „Prinzen-“ habe für den Verkehr einen erkennbaren Sinngehalt. Es handele sich um den Titel eines nicht regierenden Mitglieds von regierenden Fürstentümern. Auch die weiteren Bestandteile „-Sülze“ und „-Remoulade“ hätten einen erkennbaren Sinngehalt. Da Sülze typischerweise mit Remoulade gegessen werde, bestehe zwischen diesen Begriffen ein Grad an Ähnlichkeit. Zwischen den Vergleichsmarken bestehe somit eine hochgradige begriffliche Ähnlichkeit. Auch seien die Vergleichsmarken **Prinzensülze** und **Prinzenremoulade** in bildlicher Hinsicht ähnlich. Der jeweils erste, die Marken dominierende Wortbestandteil „Prinzen-“ sei identisch. Es gelte der Erfahrungssatz, dass der Verkehr dem Anfang von Wörtern meist mehr Beachtung schenkt als deren übrigen Bestandteilen. Die beschreibenden Bestandteile „Sülze“ und „Remoulade“ rückten somit in der Gesamtbetrachtung in den Hintergrund. Insofern bestehe auch eine klangliche Ähnlichkeit.

Die angegriffenen Waren seien im Verhältnis zu den eingetragenen Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke teilweise identisch, im Übrigen hochgradig bzw. mittelgradig ähnlich.

Die Widersprechende und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Dezember 2020 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke 30 2018 104 587 anzuordnen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt und auch nicht zur Sache vorgetragen.

Im Amtsverfahren hat die Rechtsvorgängerin ausgeführt, der Widerspruch sei zurückzuweisen. Die Widersprechende habe die ernsthafte Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht. Die Widersprechende räume selbst ein, dass die Widerspruchsmarke für eine aus Schweinefleisch, Bratensud und Gewürzen hergestellte Sülze benutzt werde. Damit finde eine Benutzung allenfalls für eine „Schweinefleischsülze“ statt, nicht aber für die (nachfolgend fett markierten) Waren und Dienstleistungen:

„Fleisch; Wurst; **Geflügel; Wild**; Fleisch- und Wurstwaren; Fleisch **und/oder Frucht- und/oder Obst- und/oder Gemüsespeisen** unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik, **Fisch in Aspik, Geflügel in Aspik, Wild in Aspik; Gallerten (Gelees); Fleischextrakte; Fleisch-, Obst- und Gemüse**gallerten

Dienstleistungen im Bereich Groß- und Einzelhandel mit Fleisch, Wurst, Geflügel, Wild, Fleisch- und Wurstwaren, insbesondere Fleisch, Wurst, Geflügel und Wild in Aspik“.

Aber auch für „Schweinefleischsülze“ belegten die eingereichten Benutzungsunterlagen keine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke. So seien die eingereichten Etiketten undatiert. Auch auf den Rechnungen lasse sich zum Teil kein Rechnungsdatum erkennen, zum Teil beträfen sie – wie auch die Kundenstatistiken – nicht den relevanten Zeitraum. Hinzu komme, dass sie lediglich an einen einzigen Abnehmer gerichtet seien. Es werde daher weiterhin bestritten, dass die Widerspruchsmarke überhaupt in nennenswertem Umfang im relevanten Zeitraum benutzt worden sei.

Selbst wenn man von einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke für Schweinefleischsülze ausgehe, fehle es bereits an einer Warenähnlichkeit. So würden Fleischwaren von Schlachthöfen hergestellt und über Fleischer vertrieben, während z.B. Milch und Milchprodukte in Molkereien hergestellt würden. Der Verbraucher erwarte hier keinen gemeinsamen Ursprung. Das gelte auch im Hinblick auf „Kaffee“ (Kaffeeröster), „Backwaren“ (Bäcker/Konditor), „Honig“ (Imker) und „Konfitüren/Kompotte“ (Konfitürenhersteller).

Auch eine Zeichenähnlichkeit sei zu verneinen. Eine unmittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr scheide aus, weil die beiderseitigen Begriffe ihrem Sinn nach nicht, auch nicht im Wesentlichen übereinstimmten. Der unterschiedliche Sinngehalt von „Remoulade“ und „Sülze“ biete für den angesprochenen Verkehr eine deutliche Unterscheidungshilfe, die ein sicheres Auseinanderhalten gewährleiste. Auch klanglich unterschieden sich die Vergleichszeichen, weil die Bestandteile „-sül-ze“ und „-re-mou-la-de“ kaum gemeinsame Vokale und nicht die gleiche Silbenzahl aufwiesen. Ebenfalls völlig unterschiedliche seien die jeweiligen Sprachmelodien. Auch bildlich seien die Zeichen unähnlich, da sie sich in fünf bzw. neun Buchstaben unterschieden. Das mache mehr als die Hälfte der angegriffenen Marke und fast die Hälfte der Widerspruchsmarke aus.

Mit Schriftsatz vom 6. März 2023 hat die Widersprechende ihren (hilfsweise) gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde hat im vorgenannten Umfang Erfolg, da zwischen den Vergleichsmarken in Bezug auf die im Tenor genannten Waren Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht. Im Übrigen, in Bezug auf die angegriffenen Waren der

„Klasse 29: (...); konserviertes Obst; konserviertes Gemüse; tiefgekühltes Obst; tiefgekühltes Gemüse; getrocknetes Obst; getrocknetes Gemüse; gekochtes Obst; gekochtes Gemüse; (...); Konfitüren; Kompotte; Eier; Milch; Milchprodukte; Speiseöle; Speisefette

Klasse 30: Kaffee; Tee; Kakao; Kaffee-Ersatzmittel; Reis; Tapioca; Sago; Mehle; Getreidepräparate; Brot; feine Backwaren; feine Konditorwaren; Speiseeis; Zucker; Honig; Melassesirup; Hefe; Backpulver; Salz; Senf; Essig; Soßen [Würzmittel]; Gewürze; Eis [gefrorenes Wasser]“

ist sie unbegründet, da für diese Waren keine Verwechslungsgefahr besteht und die Markenstelle den Widerspruch insoweit im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen hat.

A. Im Laufe des Widerspruchsverfahrens haben sich die Vorschriften des Markengesetzes mit Wirkung vom 14. Januar 2019 geändert. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus nicht (vgl. BGH GRUR 2018, 79 Rn. 11 – KNEIPP). Da die Anmeldung der angegriffenen

Marke am 24. April 2018 und damit zwischen dem 1. Oktober 2009 und dem 14. Januar 2019 eingereicht wurde, sind bei hiergegen erhobenen Widersprüchen weiterhin die Vorschriften nach § 42 Abs. 1 und 2 MarkenG in der bis zum 14. Januar 2019 geltenden Fassung anzuwenden (§ 158 Abs. 3 MarkenG).

B. Die Frage, ob Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG vorliegt, 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. nur EuGH GRUR 2020, 52 Rn. 41-43 - Hansson [Roslagspunsch/ROSLAGSÖL]; GRUR 2010, 1098 Rn. 44 – Calvin Klein/ HABM; GRUR 2010, 933 Rn. 32 – Barbara Becker; BGH GRUR 2020, 870 Rn. 25 – Injekt/Injex; GRUR 2019, 1058 Rn. 17 - KNEIPP; GRUR 2018, 79 Rn. 7 - OXFORD/Oxford Club; WRP 2017, 1104 ff. - Medicon-Apotheke/Medico Apotheke; GRUR 2016, 382 Rn. 19 - BioGourmet; GRUR 2016, 283 Rn. 7 - BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE). Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Marken hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH, a. a. O. Rn. 48 - Hansson [Roslagspunsch/ROSLAGSÖL]; BGH a. a. O. Rn. 25 - INJEKT/INJEX).

Nach diesen Grundsätzen ist zwischen den Vergleichsmarken im Hinblick auf die Waren

„Fleisch- und Wurstwaren; Fisch; Geflügel; Wild; Fleischextrakte; (...); Gallerten [Gelees]“

eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr zu bejahen.

1. Die frühere Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Amtsverfahren mit Schriftsatz vom 12. November 2018 in zulässiger Weise die Einrede der Nichtbenutzung erhoben. Das Schweigen der Markeninhaberin auf die ihr im Beschwerdeverfahren am 6. April 2021 zugestellten weiteren Benutzungsunterlagen ist nicht als Verzicht auf die Einrede auszulegen (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl. § 43 Rn. 42). Auf Seiten der Widerspruchsmarke sind deshalb grundsätzlich nur die Waren zu berücksichtigen, für die eine rechtserhaltende Benutzung glaubhaft gemacht worden ist. Anzuwenden sind die Vorschriften des § 43 Abs. 1 MarkenG und § 26 MarkenG in ihrer vor dem 14. Januar 2019 geltenden Fassung, weil der Widerspruch vor dem 14. Januar 2019 erhoben worden ist (§ 158 Abs. 5 MarkenG).

a. Die seitens der früheren Inhaberin der angegriffenen Marke undifferenziert erhobene Einrede der mangelnden Benutzung bezieht sich auf beide nach § 43 Abs. 1 Satz 1 und 2 MarkenG relevanten Benutzungszeiträume. Denn zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke am 15. Juni 2018 war die Widerspruchsmarke bereits über fünf Jahre im Register eingetragen (Eintragung: 12. Dezember 2007). Damit oblag es der Widersprechenden, die wesentlichen Umstände der Benutzung der Marke nach § 26 MarkenG, insbesondere nach Art, Zeit, Ort und Umfang für den nach § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG relevanten Zeitraum Juni 2013 bis Juni 2018 und für den nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG maßgeblichen Zeitraum der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch – also für die Zeit von März 2018 bis März 2023 - darzutun und glaubhaft zu machen.

b. Dem ist die Widersprechende im Hinblick auf den im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke enthaltenen Oberbegriff „Fleisch unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“ nachgekommen. Sie hat für beide Zeiträume eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für die unter den vorgenannten Waren(ober)begriff fallende „Sülze aus Schweinefleisch“, Art. Nr. 72750 in der Darreichungsform 1,0 kg hinreichend glaubhaft gemacht.

aa. Hinsichtlich des nach § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG relevanten Zeitraums (Juni 2013 bis Juni 2018) belegen die in der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Widersprechenden, Herrn H..., vom 17. Januar 2019 genannten jährlichen Umsatzzahlen von 347.137,12 € bis 565.340,46 € in den Jahren 2014 bis 2018 für das Produkt mit der Art. Nr. 72750 in der Darreichungsform 1,0 kg sowie die dazu vorgelegten Rechnungen und Kundenstatistiken eine nach Zeit, Ort und Umfang wirtschaftlich sinnvolle und damit ersthaftete Benutzung der Bezeichnung **Prinzensülze** für „Sülze aus Schweinefleisch“ in der vorgenannten Darreichungsform. Die Rechnungen datieren von 2014 bis 2018, so dass der Vortrag der früheren Inhaberin der angegriffenen Marke, zum Teil lasse sich kein Rechnungsdatum erkennen bzw. zum Teil betreffen die Rechnungen nicht den relevanten Zeitraum, im Ergebnis unerheblich ist. Außerdem reicht die Belieferung eines einzigen Abnehmers, nämlich der A... GmbH, in Zusammenschau mit den weiteren eingereichten Unterlagen und den darin genannten Umsätzen aus, eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft zu machen (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl. § 26 Rn. 122). Das gilt umso mehr, als die Produkte der Widersprechenden nach der eidesstattlichen Versicherung vom 17. Januar 2019 im Wesentlichen über – naturgemäß wenige - Zwischenhändler vertrieben werden.

Hinsichtlich der Art der Benutzung ergibt sich diese jedenfalls aus dem im



Beschwerdeverfahren eingereichten Etikett A1 [REDACTED]. Das unter A1 eingereichte Etikett wurde nach der eidesstattlichen Versicherung des vorgenannten Geschäftsführers vom 16. Februar 2021 im Zeitraum von 2011 bis 2017 u.a. für die Darreichungsform 1,0 kg der Prinzensülze und damit auch für das Produkt mit der Art. Nr. 72750 verwendet.

bb. Für den nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG maßgeblichen Benutzungszeitraum (9. März 2018 bis 9. März 2023) belegen die in der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Widersprechenden vom 16. Februar 2021 genannten Umsatzzahlen von 627.101,20 € im Jahr 2019 und 559.143,69 € im Jahr 2020 für das Produkt mit der Art. Nr. 72750 in der Darreichungsform 1,0 kg sowie die dazu vorgelegten Kundenstatistiken eine nach Zeit, Ort und Umfang wirtschaftlich sinnvolle und damit ersthafte Benutzung der Bezeichnung **Prinzensülze** für „Sülze aus Schweinefleisch“. Rechtserhaltende Benutzungshandlungen müssen nicht den gesamten Zeitraum der fünf Jahre ausfüllen (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 107 m.w.N.).

Hinsichtlich der Art der Benutzung ergibt sich diese aus dem im Amtsverfahren auf der eidesstattlichen Versicherung vom 17. Januar 2019 abgebildeten Etikett



das seit Anfang 2018 u.a. für die Darreichungsform 1,0 kg der Prinzensülze und damit für das Produkt mit der Art. Nr. 72750 verwendet wurde.

cc. Der Art nach liegt eine rechtserhaltende Benutzung vor, weil die verwendete Form der Widerspruchsmarke den kennzeichnen Charakter nicht verändert.

Wird die Marke in einer von der Eintragung abweichenden Form benutzt, liegt eine rechtserhaltende Benutzung nach § 26 Abs. 3 Satz 1 MarkenG nur vor, wenn die Abweichungen den kennzeichnenden Charakter der Marke nicht verändern. Das ist dann der Fall, 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.

(1) Für den ersten Benutzungszeitraum ist der eidesstattlichen Versicherung vom



16. Februar 2021 das Etikett  (A1) beigefügt. Soweit die Widerspruchsmarke in roter Farbe mit einem kleinen „R“ im Kreis oberhalb des Endbuchstabens „E“ dargestellt ist, verändern diese Bildbestandteile den kennzeichnenden Charakter nicht. Das gilt auch für die über dem Wort „Prinzensülze“ befindliche Krone, die den Hinweis auf den Wortbestandteil „Prinzen“ lediglich illustriert (vgl. BGH GRUR 2000, 1038, 1039 – Kornkammer) und die – ähnlich wie Sterne oder Herzen – nur ein abgegriffenes und verbrauchtes Bildmotiv darstellt (vgl. BPatG 26 W (pat) 32/20 – ROLESS/ROLEX).

(2) Für den zweiten Benutzungszeitraum ist in der eidesstattlichen Versicherung



vom 17. Januar 2019 das Etikett  beigefügt. Auch hier verändern weder die Schreibweise noch die Krone den kennzeichnenden Charakter der Widerspruchsmarke **Prinzensülze**. Das gilt auch für den unterhalb des Wortes „Prinzensülze“ befindlichen Schriftzug, der in deutlich kleinerer, weißen Schrift auf schwarzen Grund dargestellt ist:  und der eher wie eine Firmenbezeichnung wirkt und nicht als Bestandteil der Marke wahrgenommen wird.

dd. Gemäß § 26 Abs. 1 MarkenG muss eine Marke für die Waren/Dienstleistungen benutzt werden, für die sie eingetragen ist.

Die Widersprechende hat in der eidesstattlichen Versicherung vom 17. Januar 2019 geltend gemacht, dass die Marke **Prinzensülze** für eine „aus Schweinefleisch, Bratensud und Gewürzen hergestellte (...) Sülze“ verwendet werde. Die dazu aufgeführten Umsätze beziehen sich auf die Darreichungsform 1,0 kg, Art. Nr. 72750. Die frühere Markeninhaberin weist in diesem Zusammenhang darauf hin, die Glaubhaftmachung, die ohnehin nicht erfolgreich sei, betreffe unabhängig davon ausschließlich „Schweinefleischsülze“.

Eingetragen ist die Widerspruchsmarke für:

„Fleisch; Wurst; Geflügel; Wild; Fleisch- und Wurstwaren; Fleisch und/oder Frucht- und/oder Obst- und/oder Gemüsespeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik, Fisch in Aspik, Geflügel in Aspik, Wild in Aspik; Gallerten (Gelees); Fleischextrakte; Fleisch-, Obst- und Gemüse-gallerten

Dienstleistungen im Bereich Groß- und Einzelhandel mit Fleisch, Wurst, Geflügel, Wild, Fleisch- und Wurstwaren, insbesondere Fleisch, Wurst, Geflügel und Wild in Aspik“.

(1) Ob die als benutzt bezeichnete „Sülze aus Schweinefleisch/Schweinefleischsülze“ unter einen oder mehrere der Oberbegriffe des Warenverzeichnisses fällt – und ggfs. unter welche(n) - ist im Rahmen der Subsumtion zu klären. Die Frage, ob die tatsächlich mit der Marke gekennzeichnete Ware unter entsprechende Begriffe im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis fällt, ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der Fachterminologie zu beurteilen (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 26 Rn. 289).

Sülze ist ein kaltes Gericht u.a. aus Fleisch oder Gemüse, das in Gelee eingelegt ist, das deutsche Lebensmittelbuch zählt sie zu den Sülzwürsten (<https://de.wikipedia.org/wiki/S%C3%BClze>). Die von der Widersprechenden vertriebene Sülze aus Schweinefleisch lässt sich demgemäß unter den - nach dem Sinngehalt mit einem Gedankenstrich ergänzten, und deshalb sich auf „Fleischspeisen“ beziehenden - Obergriff „Fleischspeisen (...) unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“, unter die Oberbegriffe „Fleischwaren“ und „Wurstwaren“ (so auch nach der einheitlichen Klassifikationsdatenbank, abrufbar unter <https://tmclass.tmdn.org/ec2/>), sowie den Oberbegriff „Wurst“ subsumieren. Eine Subsumtion unter die anderen Waren wie z.B. „Obst- und Gemüsespeisen“ scheidet wegen der unterschiedlichen Grundbestandteile aus. Das gilt auch für „Fleisch“. Zwar ist es Bestandteil von „Sülze aus Schweinefleisch“, es handelt sich dabei aber um das unverarbeitete Ausgangsprodukt, dem außerdem kein Aspik zugesetzt ist. Eine Subsumtion unter „Fleischgallerten“ kommt ebenfalls nicht in Betracht, da es sich dabei – anders als bei Sülze mit Fleischbestandteilen – um das reine Gelee handelt.

(2) Die Frage, welcher Warenbegriff bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit im Rahmen der Prüfung der Verwechslungsgefahr zugrunde zu legen ist, ist eine Frage der Integration. Bei angemessener Integration ist die ältere Marke so zu behandeln, als sei sie nur für die konkreten Waren/Dienstleistungen eingetragen, für die eine Benutzung tatsächlich erfolgt ist. Allerdings erstreckt sich der Markenschutz auch auf damit gleichartige Waren (BGH GRUR 870, Rn. 36 – INJEKT/INJEX). Ob eine Ware gleichartig ist, ist aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtung zu entscheiden. Dabei ist auf einen sachgerechten Ausgleich zwischen den berechtigten wirtschaftlichen Interessen des Markeninhabers und der Allgemeinheit an der Freihaltung des Registers von unbenutzten Marken abzustellen (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl. § 26 Rn. 306). Demgemäß ist vorliegend auf Seiten der Widersprechenden zwar nicht nur auf die

Darreichungsform 1,0 kg, Art. Nr. 72750 abzustellen, sondern erweiternd auf den Oberbegriff „Fleischspeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“, nicht aber auf die weiten Oberbegriffe „Fleisch“, „Wurst“, „Fleisch- und Wurstwaren“.

Im Ergebnis hat die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung im Hinblick auf beide Benutzungszeiträume im Hinblick auf den Oberbegriff „Fleischspeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“ glaubhaft gemacht.

2. Zwischen dem vorgenannten Oberbegriff und den Waren der angegriffenen Marke besteht teilweise Identität, teilweise eine durchschnittliche bzw. unterdurchschnittliche Ähnlichkeit, teilweise Unähnlichkeit.

a) Eine Ähnlichkeit von Waren ist anzunehmen, wenn diese in Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen – insbesondere ihrer Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebs- oder Erbringungsart, ihrem Verwendungszweck und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, ihrer Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte oder anderer für die Frage der Verwechslungsgefahr wesentlicher Gründe – so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus denselben oder ggfls. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie – was zu unterstellen ist – mit identischen Marken gekennzeichnet sind (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 f., Nr. 22 – 29 – Canon; EuGH GRUR 2006, 582, Nr. 85 – VITAFRUIT; BGH GRUR 2006, 941, Nr. 13 – TOSCA BLU; GRUR 2004, 241, 243 – GeDIOS; GRUR 2001, 507, 508 – EVIAN/REVIAN). Von einer absoluten Warenunähnlichkeit kann dabei nur dann ausgegangen werden, wenn die Annahme einer Verwechslungsgefahr trotz (unterstellter) Identität der Marken wegen des Abstands der Waren von vornherein ausgeschlossen ist (vgl. BGH GRUR 2006, 941 Rn. 13 – TOSCA BLU; GRUR 2007, 321 Rn. 20 – COHIBA; GRUR 2008, 714 Rn.

32 – idw; GRUR 2009, 484 Rn. 25 – METROBUS; GRUR 2012, 1145 Rn. 34 – Pelikan; GRUR 2014, 488 Rn. 12 – DESPERADOS/DESPERADO).

b. Ausgehend hiervon begegnen sich die Vergleichszeichen teilweise bei identischen Waren. Die von der angegriffenen Marke in Klasse 29 beanspruchten „Fleisch- und Wurstwaren“ und die Waren, für die die Benutzung nachgewiesen ist, nämlich „Fleischspeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“ sind identisch, weil die vorgenannten „Fleischspeisen“ von dem weiteren Begriff der „Fleisch- und Wurstwaren“ umfasst werden.

c. Eine durchschnittliche Ähnlichkeit der vorgenannten Waren der Widersprechenden besteht im Hinblick auf „Fisch; Geflügel; Wild“, da auch diese in Aspik zubereitet werden können und es sich deshalb um austauschbare Waren handelt (vgl. BPatG 26 W (pat) 51/13). Gleiches gilt für die „Gallerten [Gelees]“, die dem Aspik der Ware „Fleisch in Aspik“ entsprechen und damit einen wesentlichen Grundstoff ausmachen. Im Ähnlichkeitsbereich liegen auch die „Fleischextrakte“ der angegriffenen Marke, die aus denselben Herstellungsstätten wie „Fleischspeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“ stammen können, sich regelmäßig im Vertrieb und in den Verkaufsstätten begegnen und dieselben Verkehrsreise ansprechen.

d. Eine allenfalls sehr entfernte Ähnlichkeit besteht zu den von der angegriffenen Marke beanspruchten „Soßen [Würzmittel]; Gewürzen“. Zu keiner anderen Einschätzung führt der Umstand, dass in „Fleischspeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“ der Widerspruchsmarke „Soße [Würzmittel]“ wie z.B. Sojasoße bzw. „Gewürze“ enthalten sein können. Insbesondere hinsichtlich der betrieblichen Herkunft liegen dem Senat keine Erkenntnisse dazu vor, dass Produzenten der vorgenannten Fleischspeisen auch als Hersteller von Soßen [Würzmitteln] oder Gewürzen in Erscheinung treten. Eine im Einzelfall abweichende Praxis im kleinen

Marktsegment hochpreisiger, exklusiver (Premium)Fleischwaren („BLOCKHOUSE“) reicht ungeachtet des Umstands, dass die „Soßen [Würzmittel]; Gewürze“ von den Produzenten von Premiumfleischprodukten möglicherweise nicht selbst hergestellt, sondern an Hersteller entsprechender Soßen- bzw. Würzmittelprodukte lizenziert werden und daher unter der bekannten (Fleischprodukt-)Marke lediglich vermarktet werden, nicht zur Begründung einer abweichenden Verkehrsauffassung aus (vgl. BPatG 30 W (pat) 6/20 – HELAL iKRAM/iKRAM).

Soweit „Soßen [Würzmittel]; Gewürze“ speziell für die Zubereitung der von der Widerspruchsmarke umfassten „Fleischspeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“ bestimmt sein können, begründet auch dies keinen engen für eine Warenähnlichkeit relevanten funktionalen Zusammenhang. Der Gesichtspunkt einer funktionellen Ergänzung darf nicht zur Vernachlässigung der weiteren Faktoren führen, die im Rahmen der Prüfung der Produktähnlichkeit relevant sein können (vgl. EuGH, GRUR Int. 2009, 911 Rn. 45 – Waterford Wedgwood [WATERFORD STELLENBOSCH]; BGH, GRUR 2002, 626, 628 - IMS; GRUR 2014, 488 Rn. 16 – DESPERADOS/ DESPERADO m. w. N.). Allein der Umstand, dass sich die Waren in irgendeiner Hinsicht ergänzen können, reicht zur Feststellung der Ähnlichkeit nämlich nicht aus. Erforderlich ist vielmehr ein enger Zusammenhang in dem Sinne, dass die eine Ware für die Verwendung der anderen unentbehrlich oder wichtig ist, so dass dadurch die Annahme gemeinsamer oder doch miteinander verbundener Herstellungsstätten nahegelegt wird (vgl. EuG GRUR Int. 2007, 1023 Rn. 36, 37 - TOSCA BLU; Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 9 Rn. 89). Daran fehlt es aber vorliegend. So werden „Soßen [Würzmittel], Gewürze“ zu anderen Zwecken als „Fleischspeisen (...)“ verwendet und dienen nicht dazu, ein Bedürfnis wie Hunger zu befriedigen. Soweit „Soßen [Würzmittel], Gewürze“ in „Fleischspeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“ (und allen möglichen anderen Nahrungsmitteln, vgl.

auch HABM, R0124/05-1 –RARCO/PASCO) Verwendung finden können, reicht dieser Umstand nicht aus, die Annahme gemeinsamer oder zumindest miteinander verbundener Herstellungsstätten nahezulegen. Dazu unterscheiden sich die Vergleichswaren in Beschaffenheit, Zweckbestimmung und Herstellung zu deutlich (vgl. dazu die in Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen 19. Aufl., auf S. 131 mittlere Spalte unten zu „Gewürze“ zitierte Entscheidung des HABM 11, BK R 175/10-2).

e. Zu den Waren der angegriffenen Marke „Eier; Milch; Milchprodukte; Kaffee; Tee; Kakao; Kaffee-Ersatzmittel; feine Backwaren; feine Konditorwaren; Eis [gefrorenes Wasser]“ ist keine Ähnlichkeit festzustellen (Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 19. Aufl., S. 110, linke Spalte). Gleiches gilt für „Konfitüren; Kompotte; Brot; Speiseeis; Hefe; Backpulver; Zucker; Honig; Melassesirup; Salz; Senf; Essig“ weil es hier an einer regelmäßigen gemeinsamen betrieblichen Herkunft fehlt, und auch keine sonstigen Berührungspunkte bestehen, die bei den angesprochenen Verkehrskreisen bei gleicher Kennzeichnung den Eindruck hervorrufen könnten, die betreffenden Hersteller würden sich auf dem jeweils anderen Gebiet eigenständig gewerblich betätigen. Das trifft auch auf „Speiseöle; Speisefette“ zu, die zwar komplementär zu Fleischgerichten sein können, sich aber von den kalt servierten „Fleischspeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“ deutlich unterscheiden.

Keine Ähnlichkeit besteht auch zu „Reis; Tapioca; Sago; Mehle; Getreidepräparate“ der angegriffenen Marke. Sie kommen zwar als „andere Verdickungsmittel“ in Zusammenhang mit den relevanten Waren der Widerspruchsmarke in Betracht. Sie unterscheiden sich aber als mögliche Ausgangsprodukte eines Teils der vorgenannten Waren der Widerspruchsmarke in ihrer Beschaffenheit, ihrer betrieblichen Herkunft und ihren Vertriebswegen, so dass der Verkehr nicht annehmen wird, sie stammten aus demselben oder einem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen.

Gleiches gilt für „konserviertes Obst; konserviertes Gemüse; tiefgekühltes Obst; tiefgekühltes Gemüse; getrocknetes Obst; getrocknetes Gemüse; gekochtes Obst; gekochtes Gemüse“ der angegriffenen Marke. Auch wenn dem Aspik der Waren „Fleisch in Aspik“ Obst und/oder Gemüse zugegeben sein kann, ist keine Ähnlichkeit anzunehmen, weil das Obst bzw. Gemüse hier lediglich eine Zutat darstellt, die den Gedanken an ein gemeinsames Ursprungsunternehmen nicht nahelegt.

Insoweit ist der Widerspruch daher zurückzuweisen.

2. Was die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke **Prinzensülze** betrifft, ist zunächst davon auszugehen, dass der Verkehr innerhalb dieser Marke den Bestandteil „-sülze“ in Zusammenhang mit den vorliegend relevanten Waren als eigenständigen Begriff erkennen und die Widerspruchsmarke trotz ihrer Ausgestaltung als Einwortmarke als Kombination von „Prinzen-“ und „-sülze“ wahrnehmen wird.

a. Der Bestandteil „-sülze“ ist für die relevanten „Fleischspeisen unter Verwendung von Gelatine, Aspik und/oder anderen Verdickungsmitteln hergestellt, insbesondere Fleisch in Aspik“ ein glatt beschreibender Hinweis auf die Art und Beschaffenheit der vorgenannten Waren.

b. Dem weiteren Bestandteil „Prinzen-“ kann zunächst ein gewisser beschreibender Anklang in Richtung einer Qualitätsaussage „für (einen) Prinzen geeignet“ nicht abgesprochen werden. Allerdings bleibt der Aussagegehalt vage und diffus (vgl. BPatG 30 W (pat) 564/20 Rn. 25 – FOIE ROYALE), so dass dieses Markenelement kennzeichnungskräftig ist – allerdings mit einer leichten Schwächung.

c. In der Gesamtheit verbindet sich der beschreibende Bestandteil „-sülze“ mit dem kennzeichnungskräftigen Wortelement „Prinzen-“ zu einem Gesamtzeichen, dessen

Kennzeichnungskraft als leicht unterdurchschnittlich einzustufen ist. Regelmäßig bestimmt nämlich das kennzeichnungstärkste Element, hier „Prinzen-“, die Kennzeichnungskraft der Gesamtmarke (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 9 Rn. 137).

3. Die Vergleichszeichen **Prinzensülze** und **Prinzenremoulade** unterliegen entgegen der Auffassung der Widersprechenden keiner unmittelbaren Verwechslungsgefahr.

a. Beide Marken unterscheiden sich durch die abweichenden und keine Gemeinsamkeiten aufweisenden Bestandteile „-sülze“ und „-remoulade“ so deutlich, dass weder klanglich noch schriftbildlich mit unmittelbaren Verwechslungen in einem rechtlich relevanten Umfang zu rechnen ist.

b. Auch eine grundsätzlich mögliche Prägung der gegenüberstehenden Einwortzeichen (vgl. BGH GRUR 2020, 1202, Rn. 27 - YOOFOD/YO) durch den übereinstimmenden Bestandteil „Prinzen-“ scheidet vorliegend aus.

aa. Eine Prägung von **Prinzensülze** und **Prinzenremoulade** durch den übereinstimmenden Bestandteil „Prinzen-“ setzt nämlich voraus, dass die abweichenden Elemente „-sülze“ und „-remoulade“ in einer Weise zurücktreten, dass sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden können (BGH GRUR 2019, 1058 Rn. 38 – KNEIPP). Das ist regelmäßig bei glatt beschreibenden Elementen der Fall. Diese Voraussetzung liegt auf Seiten der angegriffenen Marke im Hinblick auf keine der vom Warenverzeichnis umfassten Waren vor. Insbesondere handelt es sich bei Remoulade u.a. wegen der deutlichen Unterschiede in Beschaffenheit und Konsistenz nicht um eine „Soße [Würzmittel]“ (vgl. zur vergleichbaren Problematik von „Tomatenmark“ und „Soße“: BPatG 30 W (pat) 6/20 – HELAL iKRAM/iKRAM).

bb. Unabhängig davon scheidet eine Prägung auch deshalb aus, weil der Bestandteil „Prinzen-“ im allgemeinen Sprachgebrauch als Hinweis auf ein Mitglied des Hochadels verstanden wird und damit – wie bereits ausgeführt – diffuse warenbezogene Qualitätsvorstellungen auslöst. Das führt dazu, dass der Verkehr die zusammengesetzten Vergleichsmarken **Prinzensülze** und **Prinzenremoulade** als Gesamtbegriffe mit erkennbar (neuem) Bedeutungsgehalt, i.S. von „den hohen Anforderungen von Prinzen genügender Remoulade/genügender Sülze“ ansehen wird (vgl. dazu auch BGH GRUR 2009, 484 Rn. 34 – METROBUS). Dieser gesamtbegriffliche Bedeutungsgehalt steht der Annahme einer Prägung durch den gemeinsamen Bestandteil „Prinzen-“ entgegen (vgl. BGH GRUR 2020, 1202, Rn. 27 - YOOFOOD/YO).

c. Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr ergibt sich entgegen der Auffassung der Widersprechenden auch nicht aus einer begrifflichen Ähnlichkeit. Denn **Prinzensülze** und **Prinzenremoulade** stimmen ihrem Sinn nach weder vollständig noch im Wesentlichen überein, stellen insbesondere keine Synonyme dar (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 9 Rn. 304 m.w.N.). Sülze unterscheidet sich im Hinblick auf die Zutaten aber deutlich von „Remoulade“. Es liegt also kein übereinstimmender Sinngehalt der Gesamtzeichen vor.

4. Jedoch ergibt sich eine durchschnittliche Zeichenähnlichkeit beider Marken daraus, dass sie gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden können (§ 9 Abs. 1 Nr. 2, letzter Halbs. MarkenG).

aa. Zwar ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Widersprechende über eine entsprechende Markenserie mit dem Bestandteil „Prinzen-“ verfügt. Zu beachten ist jedoch, dass der Verkehr auch aus anderen Gründen auf eine gemeinsame betriebliche Herkunft der in Einzelteilen als voneinander abweichend erkannten Zeichen bzw. auf eine gemeinsame Produktverantwortung unterschiedlicher Hersteller schließen kann. So kann z. B. wegen einer Ähnlichkeit des Sinngehalts und/oder der Markenbildung auf eine Zusammengehörigkeit

geschlossen werden (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 9 Rn. 539).

Insoweit sind allerdings strenge Anforderungen an eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr zu stellen. Allein die Möglichkeit, dass irgendeine gedankliche Verbindung zwischen den Marken hergestellt werden kann, reicht dafür nicht aus (vgl. BGH GRUR 1999, 735, 736 - MONOFLAM/POLYFLAM). Allgemeine und abstrakte Übereinstimmungen und Gemeinsamkeiten in Aufbau und Struktur der Zeichen können für sich allein regelmäßig nicht Grundlage einer markenrechtlich relevanten Verwechslungsgefahr sein. Gleichwohl können im Einzelfall solche Übereinstimmungen und Gemeinsamkeiten in Zeichenaufbau und –struktur so beschaffen sein, dass sie im Zusammenwirken mit weiteren Umständen eine gedankliche Verbindung in Richtung auf eine gleiche betriebliche Herkunft nahelegen. Eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr kann in solchen Fällen jedoch nur dann angenommen werden, wenn sich ein solcher Bezug zwischen den Zeichen i.S. einer gemeinsamen betrieblichen Herkunft dem Verkehr aufdrängt, z. B. indem die Zeichen den Eindruck hervorrufen, dass sie aufeinander bezogen sind und ihm gleichsam als „Paar“ erscheinen (vgl. BGH GRUR 1999, 735, 736 - MONOFLAM/POLYFLAM).

bb. Davon ist vorliegend auszugehen. Beide Zeichen sind nach dem gleichen Zeichenbildungsprinzip in Form einer Kombination des Bestandteils „Prinzen-“ mit einer nachgestellten, das jeweilige Produkt, nämlich „-sülze“ bzw. „-remoulade“, bezeichnenden Sachangabe gebildet. Sie stimmen nicht nur in dem Zeichenbestandteil „Prinzen-“, sondern auch im nachgestellten Abwandlungsbestandteil insoweit überein, als „-sülze“ und „-remoulade“ sich dahingehend ergänzen, dass beide häufig gemeinsam verzehrt werden. In Gaststätten und Bistros ist es üblich, Sülze und Remoulade zusammen zu servieren. In den Auslagen von Delikatessgeschäften bzw. von Metzgereien werden neben Fleisch- und Wurstwaren auch Dips angeboten. Sülze und Remoulade, die denselben charakteristischen Zeichenaufbau besitzen, hier: **Prinzensülze** und

Prinzenremoulade erscheinen insofern als „Paar“. Obwohl der Verkehr aufgrund der unterschiedlichen Wortbestandteile „-sülze“ und „-remoulade“ davon ausgehen wird, dass es sich um zwei unterschiedliche Marken handelt, wird er gleichwohl angesichts des gemeinsamen Verzehrs und einer entsprechenden Markenbildung die Zeichen irrtümlich ein und demselben Herkunftsbetrieb zuordnen oder zumindest auf sonstige Verbindungen zwischen den Herstellern im Sinne einer gemeinsamen Produktverantwortung schließen.

Etwas Anderes würde nur dann gelten, wenn die Bezeichnung „Prinzen-“ für die relevanten Waren schutzunfähig wäre, da beide Zeichen sich dann – wie bereits erwähnt – in einer glatt beschreibenden Angabe zur Beschaffenheit der betreffenden Waren erschöpfen würden, so dass der Verkehr den Marken allenfalls dieselbe beschreibende Angabe entnehmen, die Marken aber nicht demselben Unternehmen zuordnen würde. Dies ist aber - wie bei der Kennzeichnungskraft erläutert - nicht der Fall.

5. Ausgehend davon kann in der Gesamtabwägung bei zumindest durchschnittlichen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren sowie einer durchschnittlichen Zeichenähnlichkeit selbst unter Zugrundelegung einer leicht unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zwischen beiden Marken im Hinblick auf die Waren „**Fleisch- und Wurstwaren; Wurstwaren; Fisch; Geflügel; Wild; Fleischextrakte; (...); Gallerten [Gelees]**“ nicht verneint werden. Die weit entfernte Ähnlichkeit der „Soßen [Würzmittel], Gewürze“ der angegriffenen Marke zu den Waren der Widerspruchsmarke reicht hingegen nicht aus, eine Verwechslungsgefahr zu begründen.

Daher ist die Löschung der angegriffenen Marke für die im Tenor genannten Waren anzuordnen, so dass der angefochtene Beschluss der Markenstelle insoweit aufzuheben war.

C. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich sind.

D. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Die Widersprechende hat mit Schriftsatz vom 6. März 2023 ihren zunächst hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen (§ 69 Nr. 1 MarkenG). Auch hat der Senat eine solche nicht für sachdienlich erachtet (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Wagner

Weitzel