



WIDERSPRUCH Nr. B 1 935 041

Melitta Europa GmbH & Co. KG, Ringstr. 99, 32427 Minden, Deutschland (Widersprechende), vertreten durch **Melitta Zentralgesellschaft mbH & Co. KG**, Frank Reese, Marienstr. 88, 32425 Minden, Deutschland (angestellter Vertreter)

g e g e n

REWE-Beteiligungs-Holding International GmbH, Domstr. 20, 50668 Köln, Deutschland (Anmelderin), vertreten durch REWE-Zentralfinanz e.G., Matthias Humborg (angestellter Vertreter).

Am 17/05/2013 ergeht durch die Widerspruchsabteilung die folgende

ENTSCHEIDUNG:

1. Dem Widerspruch Nr. **B 1 935 041** wird teilweise stattgegeben, und zwar für die folgenden angefochtenen Waren der Klasse 29:

Milchprodukte, insbesondere Trinkmilch, Ziegenmilch, aromatisierte Milch, Milchgetränke mit überwiegendem Milchanteil, Molke, Magermilch, Sauermilch, Sauerrahm, Buttermilch, Sojamilch, Dickmilch, Joghurt, Fruchtjoghurt, Naturjoghurt, Joghurt mit Schokolade oder Kakaozusätzen, alkoholfreie Milchmodischgetränke (mit überwiegendem Milchanteil), Kefir, Sahne, Schlagsahne, Quark, Frucht- und Kräuterquarkspeisen, Kumys, Dessertspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Milch und Geschmackszusätzen mit Gelatine und/oder Stärke als Bindemittel; Künstliche Sahne; Kaffeesahne, Kaffeeweiser.

2. Die Gemeinschaftsmarkenmeldung Nr. **10 126 795** wird für alle obigen Waren der Klasse 29 zurückgewiesen. Sie kann für die restlichen Waren der Klasse 29, nämlich *Milch, insbesondere Kondensmilch; Käse, insbesondere Weichkäse, Blauschimmelkäse, Cheddar, Käsezubereitungen, Frischkäse, Hüttenkäse; Butter, Butterersatz; Milchpulver für Nahrungszwecke, aromatisiertes Milchpulver für die Herstellung von Getränken, Kasein für Nahrungszwecke, Kondensmilch* weitergeführt werden.
3. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.

BEGRÜNDUNG:

Die Widersprechende legte Widerspruch gegen alle Waren (der Klasse 29) der Gemeinschaftsmarkenmeldung Nr. 10 126 795 (Wortmarke: „Miletta“) ein. Der Widerspruch beruht auf der Gemeinschaftsmarkeneintragung Nr. 297 655



(Bildmarke: ). Die Widersprechende berief sich auf Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b) GMV sowie auf Artikel 6ter bis der PVÜ i.Vm. Artikel 8 Absatz 1

Buchstabe b) GMV für den Mitgliedstaat Deutschland.

BENUTZUNGSNACHWEIS

Gemäß Artikel 42 Absätze 2 und 3 GMV hat die Widersprechende auf Verlangen der Anmelderin den Nachweis zu erbringen, dass sie innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der angefochtenen Marke die ältere Marke in den Gebieten, in denen sie geschützt ist, für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, und auf die sie sich zur Begründung ihres Widerspruchs beruft, ernsthaft benutzt hat, oder dass berechnete Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen.

Gemäß denselben Bestimmungen muss der Widerspruch bei fehlenden Nachweisen zurückgewiesen werden.

Der Antrag wurde rechtzeitig eingereicht und ist zulässig, da die ältere Marke mehr als fünf Jahre vor der Veröffentlichung der angefochtenen Anmeldung (08/09/2011) eingetragen wurde, nämlich am 09/02/1999.

Am 23/07/2012 wurden der Widersprechenden zwei Monate gegeben, um den Benutzungsnachweis einzureichen.

Die angefochtene Marke wurde am 08/09/2011 veröffentlicht. Die Widersprechende musste daher nachweisen, dass die Marke, auf der der Widerspruch beruht, in der Europäischen Union während des Zeitraums vom 08/09/2006 bis einschließlich zum 07/09/2011 ernsthaft benutzt wurde. Aus diesem Nachweis muss ferner die Benutzung der Marke in Verbindung mit den Waren hervorgehen, auf deren Grundlage der Widerspruch eingelegt wurde, und zwar folgende:

Klasse 29: *Milch, Kondensmilch.*

Klasse 30: *Kaffee.*

Gemäß Regel 22 Absatz 3 GMDV, muss der Benutzungsnachweis aus Angaben über Ort, Zeit, Umfang und Art der Benutzung der Widerspruchsmarke für die Waren und Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde und auf die der Widerspruch gestützt wird, bestehen.

Am 27/09/2012 legte die Widersprechende Beweismittel als Benutzungsnachweise vor. Die Beweismittel bestehen aus den folgenden Unterlagen:

- Artikel aus Wikipedia über Melitta Bentz (Anlage W 3);
- Eidesstattliche Versicherung des Herrn van Riet, Geschäftsführer der Melitta Haushaltsprodukte GmbH, vom 12. September 2012 über Umsätze und Werbeaufwendungen für „Filterpapier“ in den Gebieten Österreich, Schweiz, Frankreich, Niederlande und Belgien (Anlage W 4);
- Benutzungsunterlagen (Anlagen W 5, W 6 und W 8);
- Eidesstattliche Versicherung der Frau Grebe, Marketingbereich, vom 17. September 2012 über Umsätze und Werbeaufwendungen für „Kaffee“ in den Gebieten Österreich, Schweiz, Frankreich, Niederlande und Belgien (Anlage W 7);
- Eidesstattliche Versicherung des Herrn Eric Martin-Vazquez, Marketingbereich, vom 12. September 2012 über Umsätze für „Milch“ in Deutschland (Anlage W 9);
- Katalog der Marke „Melitta“ (Anlage W 10).

Im Einzelnen ergibt sich Folgendes:

Artikel aus Wikipedia über Melitta Bentz (Anlage W 3)

Der Artikel enthält eine historische Darlegung über die Gründung des Unternehmens. Er enthält weder Angaben über das zu beurteilende Zeichen noch über die verfahrensgegenständlichen Waren. Er ist damit nicht geeignet, um zum Nachweis der Benutzung der älteren Marke beizutragen.

Eidesstattliche Versicherungen in den Anlagen W 4, W 7 und W 9

Im Hinblick auf die vorgelegten drei eidesstattlichen Erklärungen stellt die Widerspruchsabteilung fest, dass in Regel 22 Absatz 4 GMDV schriftliche Erklärungen nach Artikel 78 Absatz 1 Buchstabe f GMV zwar ausdrücklich als zulässige Beweismittel aufgeführt werden. Zu den zulässigen Beweismitteln zählen nach Artikel 78 Absatz 1 Buchstabe f GMV auch schriftliche Erklärungen, die unter Eid oder an Eides statt abgegeben werden oder nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem sie abgegeben werden, eine ähnliche Wirkung haben. Diesbezüglich ist jedoch zu berücksichtigen, dass Erklärungen, die von dem Betroffenen selbst oder von Personen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu diesem stehen, verfasst wurden, im Allgemeinen ein geringerer Beweiswert zuerkannt wird als Beweismitteln, die von unabhängigen Dritten stammen. Dies ist damit zu begründen, dass die Wahrnehmung der Verfahrensbeteiligten durch das persönliche Interesse am Verfahrensgegenstand beeinflusst sein könnte.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass solchen Erklärungen jeglicher Beweiswert fehlt.

Der Ausgang des Verfahrens hängt vielmehr von der Gesamtbeurteilung der Beweismittel im konkreten Einzelfall ab. Da eine eidesstattliche Erklärung eines Beteiligten aus den oben dargelegten Gründen eine geringere Beweiskraft besitzt als materielle Beweismittel wie zum Beispiel Rechnungen, Warenkataloge, Etiketten, Verpackungen usw. oder Erklärungen unbeteiligter Dritter, sind zur Erbringung des Benutzungsnachweises in der Regel zusätzliche Belege erforderlich.

In Anbetracht dieser Ausführungen müssen die weiteren Beweismittel geprüft werden, um festzustellen, ob der Inhalt der Erklärung von den anderen eingereichten Beweismitteln gestützt wird.

Benutzungsunterlagen (Anlagen W 5, W 6 und W 8)

Mit diesen Anlagen legt die Widersprechende verschiedene Benutzungsunterlagen vor. Für einige Länder innerhalb und außerhalb der EU wurde dabei allgemein ein „Melitta brand usage“ überreicht. Hier sind einige Produktabbildungen über Filtertüten enthalten. Diese eingereichten Unterlagen liefern der Widerspruchsabteilung keine Angaben über das Handelsvolumen sowie die Dauer und Häufigkeit der Benutzung. Folglich befindet die Widerspruchsabteilung, dass die Widersprechende insoweit keinen ausreichenden Nachweis für den Benutzungsumfang der älteren Marke geliefert hat.

Zudem sind in diesen Anlagen teilweise „Non-Food-Produkte“ abgebildet, die nicht verfahrensgegenständlich sind.

Katalog der Marke „Melitta“ (Anlage W 10)

Der Katalog ist undatiert, so dass keine Angaben über den Zeitraum der Benutzung getroffen werden können. Diese Unterlage ist daher nicht auswertbar.

Schlussfolgerungen der im Rahmen des Nachweises der Benutzung vorgelegten Unterlagen

Insgesamt beruht der vorgelegte Nachweis der Benutzung auf drei eidesstattlichen Versicherungen von Angestellten der Widersprechenden und weiteren Unterlagen, die aus den bereits dargelegten Gründen nicht aussagekräftig sind.

Weitere Unterlagen, wie etwa Rechnungen, Nachweise von Dritten, Auszüge aus Geschäftsberichten oder Bilanzen, die den Nachweis der Benutzung substantiell belegen könnten, wurden nicht vorgelegt. Wie bereits dargelegt, sind Angaben von Angestellten der Widersprechenden in eidesstattlichen Versicherungen ohne weitere Unterlagen, die die darin gemachten Angaben bestätigen, nicht ausreichend, um die Voraussetzungen dieser Rechtsvorschrift zu erfüllen.

Weitere zu berücksichtigende Unterlagen

Darüber hinaus sind jedoch auch die Unterlagen zu berücksichtigen, die die Widersprechende mit Schreiben vom 19. April 2012 zur Substantiierung des Widerspruchs vorgelegt hat (Anlagen W 1 und W 2). Darin sind die Ergebnisse einer im Jahr 2011 durchgeführten Erhebung von tnsinfratest beigefügt, aus der sich ein „gestützter“ Bekanntheitsgrad für „Kaffee“ in Deutschland von 96 % ergibt; im Bereich „Filterpapier“ betrug dieser 96 %. Im Jahr 2009 hat eine durch Cfk Customer durchgeführte Befragung zu einem gestützten Bekanntheitsgrad von 99 % geführt.

Die oben genannten Beweismittel dokumentieren, dass die ältere Marke im geschäftlichen Verkehr ernsthaft benutzt wurde.

Einige Benutzungsunterlagen (Katalog, Anlage W 10), weisen kein Datum auf. Die Informationen, die in der eidesstattlichen Erklärung enthalten sind, sind jedoch als Angabe des Zeitraums der Benutzung ausreichend. Es ist zwar zutreffend, dass die Widersprechende keine Rechnungen vorgelegt hat, die eidesstattliche Erklärung enthält jedoch Umsätze und Werbeaufwendungen. Zudem wurde eine Verkehrsbefragung vorgelegt, die die in der eidesstattlichen Versicherung gemachten Angaben substantiiert. Der Nachweis in seiner Gesamtheit sowie die unterschiedlichen Beweismittel in Verbindung miteinander enthalten ausreichende Angaben, aus denen geschlossen werden kann, dass die ältere Marke in Deutschland im entsprechenden Zeitraum in Bezug auf „Kaffee“ ernsthaft benutzt wurde.

Unter Berücksichtigung der Beweismittel in ihrer Gesamtheit ist die Widerspruchsabteilung der Ansicht, dass die von der Widersprechenden bereitgestellten Unterlagen – obwohl diese nicht sehr ausführlich sind – den erforderlichen Mindestgrad erreicht, der für die Feststellung einer ernsthaften Benutzung im entsprechenden Zeitraum auf dem entsprechenden Gebiet notwendig ist.

Das Verfahren wird daher auf der Grundlage der Waren der ältere Marke „Kaffee“ in Klasse 30 fortgesetzt.

VERWECHSLUNGSGEFAHR – ARTIKEL 8 ABSATZ 1 BUCHSTABE b GMV

Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn die Gefahr besteht, dass das Publikum der Auffassung sein könnte, die mit den infrage stehenden Marken gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen stammten von demselben Unternehmen oder gegebenenfalls von wirtschaftlich verbundenen Unternehmen. Ob eine Verwechslungsgefahr besteht, hängt bei einer umfassenden Beurteilung von der Abwägung mehrerer, voneinander abhängiger Faktoren ab. Zu diesen Faktoren gehören die Ähnlichkeit der Zeichen, die Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen, die Kennzeichnungskraft der älteren Marke, die kennzeichnenden und dominierenden Elemente der in Konflikt stehenden Zeichen sowie das relevante Publikum.

a) Waren

Zu den relevanten Faktoren im Zusammenhang mit dem Vergleich der Waren zählen unter anderem die Art und der Zweck der Waren, die Vertriebswege, die Verkaufsstätten, die Hersteller, die Nutzung und ob sie miteinander konkurrieren oder einander ergänzen.

Der Widerspruch basiert auf den folgenden Waren der Klasse 30:

Kaffee.

Der Widerspruch richtet sich gegen die folgenden Waren der Klasse 29:


Milch und Milchprodukte, insbesondere Trinkmilch, Ziegenmilch, aromatisierte Milch, Kondensmilch, Milchgetränke mit überwiegendem Milchanteil, Molke, Magermilch, Sauermilch, Sauerrahm, Buttermilch, Sojamilch, Dickmilch, Joghurt, Fruchtjoghurt, Naturjoghurt, Joghurt mit Schokolade oder Kakaozusätzen, alkoholfreie Milchmischgetränke (mit überwiegendem Milchanteil), Kefir, Sahne, Schlagsahne, Quark, Frucht- und Kräuterquarkspeisen, Kumys, Dessertspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Milch und Geschmackszusätzen mit Gelatine und/oder Stärke als Bindemittel; Milchpulver für Nahrungszwecke, aromatisiertes Milchpulver für die Herstellung von Getränken, Kasein für Nahrungszwecke; Künstliche Sahne; Käse, insbesondere Weichkäse, Blauschimmelkäse, Cheddar, Käsezubereitungen, Frischkäse, Hüttenkäse; Butter, Butterersatz; Kaffeesahne, Kaffeeweiser.

Aus der Verwendung des Wortes „insbesondere“ im Warenverzeichnis der Anmelderin ist ersichtlich, dass die genannten Waren und Dienstleistungen lediglich beispielhaft für die in der Kategorie erfassten genannt werden und sich der Schutz nicht auf sie beschränkt. Anders ausgedrückt, diese Wörter leiten eine nicht erschöpfende Liste von Beispielen ein (zur Verwendung des Wortes *insbesondere* vgl. das Urteil vom 09/04/2003, T-224/01, 'NU-TRIDE').

Milchprodukte, insbesondere Trinkmilch, Ziegenmilch, aromatisierte Milch, Milchgetränke mit überwiegendem Milchanteil, Molke, Magermilch, Sauermilch, Sauerrahm, Buttermilch, Sojamilch, Dickmilch, Joghurt, Fruchtjoghurt, Naturjoghurt, Joghurt mit Schokolade oder Kakaozusätzen, alkoholfreie Milchmischgetränke (mit überwiegendem Milchanteil), Kefir, Sahne, Schlagsahne, Quark, Frucht- und Kräuterquarkspeisen, Kumys, Dessertspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Milch und Geschmackszusätzen mit Gelatine und/oder Stärke als Bindemittel; Künstliche Sahne; Kaffeesahne, Kaffeeweiser stimmen in den Vertriebskanälen, Endverbrauchern und Herstellern überein. Ferner besteht ein Konkurrenz- bzw. Ergänzungsverhältnis zwischen ihnen. Die Waren sind daher ähnlich.

Die Waren der angefochtenen Marke *Milch, insbesondere Kondensmilch; Käse, insbesondere Weichkäse, Blauschimmelkäse, Cheddar, Käsezubereitungen, Frischkäse, Hüttenkäse; Butter, Butterersatz; Milchpulver für Nahrungszwecke, aromatisiertes Milchpulver für die Herstellung von Getränken, Kasein für Nahrungszwecke* sind unähnlich zu den Waren der älteren Marke, weil sie von anderer Beschaffenheit sind, abweichend hergestellt werden und auch kein Ergänzungs- oder Konkurrenzverhältnis zueinander aufweisen.

b) Die Zeichen

	Miletta
Ältere Marke	Angefochtene Marke

Das relevante Gebiet ist die Europäische Union.

In schriftbildlicher Hinsicht weichen die Grafik, Farben, Hintergrund und Schreibweise der Wörter der älteren Marke und die Positionierung der Buchstaben „e“ und „i“ voneinander ab. Gleichwohl weisen diese wesentliche Gemeinsamkeiten auf: sie bestehen jeweils aus sieben Buchstaben, verfügen über identische Buchstaben, gleiche Anfangsbuchstaben „M“, identische dritte Buchstaben „l“ und übereinstimmende Endungen „tta“. Bei den Wörtern wurden lediglich die zweiten und vierten Buchstaben „e“ und „i“ ausgetauscht. Die Zeichen sind daher schriftbildlich ähnlich.

In klanglicher Hinsicht sind grafische Ausgestaltungselemente bedeutungslos. Es stehen sich folgende Silben gegenüber:

Ältere Marke = „Me-lit-ta“ oder „Me-litta“ oder „Me-li-ta“

Angefochtene Marke = „Mi-let-ta“ oder „Mi-letta“ oder „Mi-le-ta“.

Die Marken stimmen in der Anzahl der Silben überein, nämlich zwei bzw. drei. Darüber hinaus ist die Aussprache der Marken beim Klang der Buchstaben „M-L-TTA“ identisch. Die Abweichungen liegen lediglich in dem Vertauschen der Buchstaben „e“ und „i“. Es bestehen daher wesentliche Übereinstimmungen im Rhythmus, im Klang und in der Betonung der Marken, die zu einer hochgradigen phonetischen Zeichenähnlichkeit führen.

In begrifflicher Hinsicht hat keines der beiden Zeichen für das Publikum im relevanten Gebiet eine Bedeutung. Daher haben sie begrifflich nichts gemeinsam.

In Anbetracht der oben genannten schriftbildlichen und insbesondere klanglichen sind die Zeichen insgesamt deutlich ähnlich.

c) Kennzeichnungskräftige und dominante Elemente der Zeichen

Bei der Bestimmung, ob Verwechslungsgefahr vorliegt, muss der Vergleich der in Konflikt stehenden Zeichen auf dem Gesamteindruck beruhen, den die Marken erwecken, wobei insbesondere ihre kennzeichnungskräftigen und dominanten Bestandteile berücksichtigt werden.

Die zu vergleichenden Marken weisen keine Elemente auf, die als eindeutig kennzeichnungskräftiger oder dominanter (stärker visuell ins Auge springend) als andere Elemente gelten könnten.

d) Kennzeichnungskraft der älteren Marke

Die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist einer der Faktoren, die bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen sind.

Die Widersprechende machte nicht ausdrücklich geltend, dass ihre Marke aufgrund intensiver Benutzung oder Bekanntheit über eine besondere Kennzeichnungskraft verfügt.

Laut der Widersprechenden ist die ältere Marke notorisch bekannt und genießt daher einen erweiterten Schutzzumfang. Aus Gründen der Verfahrensökonomie müssen jedoch die von der Widersprechenden zum Beweis dieses Vorbringens eingereichten Belege im Rahmen des vorliegenden Falls nicht beurteilt werden (siehe unten in „Umfassende Beurteilung“).

Im vorliegenden Fall hat die ältere Marke als Ganzes aus der Perspektive des Publikums im relevanten Gebiet keine Bedeutung im Hinblick auf die gegenständlichen Waren. Die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist folglich für diese Verkehrskreise als normal anzusehen.

e) Relevantes Publikum – Aufmerksamkeitsgrad

Der Durchschnittsverbraucher der betreffenden Warenart gilt als durchschnittlich gut informiert, aufmerksam und verständig. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach der betreffenden Art von Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann.

Im vorliegenden Fall richten sich die als ähnlich befundenen Waren des täglichen Bedarfs an die breite Öffentlichkeit mit geringem bis durchschnittlichem Aufmerksamkeitsgrad.

f) Umfassende Beurteilung, andere Argumente und Schlussfolgerung

Die sich gegenüberstehenden Waren sind teilweise ähnlich und teilweise unähnlich.

Gemäß Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b) GMV ist die Ähnlichkeit der Waren Voraussetzung für die Annahme einer Verwechslungsgefahr. Da die Waren teilweise unähnlich sind, ist eine der notwendigen Voraussetzungen des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b) GMV nicht erfüllt, und der Widerspruch muss insoweit zurückgewiesen werden.

Im Übrigen besteht unter Berücksichtigung der deutlichen Zeichenähnlichkeit, der identischen Wortanfänge und -endungen, der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der älteren Marke, der geringen bis normalen Aufmerksamkeit der Verbraucher sowie der Ähnlichkeit der Waren Verwechslungsgefahr.

Sofern der Widerspruch auf Artikel 6 bis der PVÜ aufgrund von notorischer Bekanntheit in Deutschland gestützt wird, fällt das Ergebnis - selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen - aufgrund der teilweisen Unähnlichkeit der Waren nicht weiter zugunsten der Widersprechenden aus.

Der Widerspruch ist daher gem. Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b) GMV insgesamt teilweise begründet.

KOSTEN

Gemäß Artikel 85 Absatz 1 GMV trägt die im Widerspruchsverfahren unterliegende Partei die der anderen Partei entstandenen Gebühren und Kosten. Gemäß Artikel 85 Absatz 2 GMV beschließt die Widerspruchsabteilung eine andere Kostenteilung, soweit die Beteiligten jeweils in einem oder mehreren Punkten unterliegen oder soweit es die Billigkeit erfordert.

Da der Widerspruch nur für Teile der angefochtenen Waren Erfolg hat, sind beide Beteiligten jeweils in einem oder mehreren Punkten unterlegen. Daher trägt jede Partei ihre eigenen Kosten.



Die Widerspruchsabteilung

Ana MUÑIZ RODRIGUEZ

Peter QUAY

Martin EBERL

Gemäß Artikel 59 GMV kann jeder Beteiligte, der durch diese Entscheidung beschwert ist, gegen diese Entscheidung Beschwerde einlegen. Gemäß Artikel 60 GMV ist die Beschwerde innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung schriftlich beim Amt einzulegen; innerhalb von vier Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung ist die Beschwerde schriftlich zu begründen. Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr von 800 EUR entrichtet worden ist.