



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 273/04

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
29. März 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke IR 750 067

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. März 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse des DPMA - Markenstelle für Klasse 29 - vom 20. November 2003 und vom 26. August 2004 aufgehoben, soweit der Widerspruch auch bezüglich der Waren „graissees comestibles“ und „magarines“ zurückgewiesen worden ist.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 144 500 wird der IR-Marke IR 750 067 insoweit der Schutz für die Bundesrepublik Deutschland verweigert.

Gründe

I.

Die IR Marke 750 067

SOLMIL

hat in Deutschland Schutz erlangt für die Waren der Klasse 29, darunter „graisses comestibles; margarines“ (Speisefette, Margarine). Die Inhaberin der rangälteren Marke 1 144 500

SELMI

die für die Waren „frische und ultrahoherhitzte Milch, frische und H-Schlagsahne, einschließlich Kaffeesahne, Kondensmilch“ eingetragen ist, hat dagegen Widerspruch eingelegt. Diesen Widerspruch hat sie in der mündlichen Verhandlung auf die im Tenor genannten Waren beschränkt.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch in zwei Beschlüssen mit der Begründung zurückgewiesen, die Marken hätten wegen der unterschiedlichen Vokale ein ausreichend deutlich anderes Klangbild, so dass auch bei einer unterstellten hochgradigen Ähnlichkeit der Waren eine Verwechslungsgefahr nicht zu besorgen sei.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Widersprechende mit ihrer Beschwerde. Sie weist darauf hin, dass der zusätzliche Buchstabe L am Wortende der jüngeren Marke nahezu unbemerkt bleibt und alle übrigen Buchstaben, mit Ausnahme der unterschiedlichen Vokale O und E, identisch seien und sich an der selben Stelle der Worte befänden.

Die Markeninhaberin hat sich im Beschwerdeverfahren sachlich nicht geäußert; sie ist auch dem Termin zur mündlichen Verhandlung fern geblieben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse sowie auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig (§ 66 Abs. 1 MarkenG) und hat, nach der Beschränkung des Widerspruches, in der Sache Erfolg, denn insoweit besteht Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Die Rechtsfrage, ob Verwechslungsgefahr vorliegt, erfordert – unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls - eine Gewichtung der Faktoren Waren/Dienstleistungsidentität oder -ähnlichkeit, Markenidentität oder -ähnlichkeit und Kennzeichnungskraft der älteren Marke in dem Sinn, dass der höhere Grad einer der Faktoren durch den niederen Grad eines anderen Faktors ausgeglichen werden kann (st. Rspr. z. B. BGH MarkenR 2005, 519 – coccodrillo).

Zwischen den noch im Streit befindlichen Waren besteht Warenähnlichkeit im engeren Bereich, denn bei einem Speisefett kann es sich z. B. um Butterfett handeln, das wiederum aus Rahm gewonnen wird. Ebenso gewichtige Berührungspunkte gibt es zur Margarine, denn hier überschneidet sich der Anwendungsbereich mit den aus tierischen Fetten gewonnenen Produkten (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Auflage, 2005, Stichworte: Speisefette, Milch). Angesichts dieser Warennähe reicht der Abstand der Marken für ein sicheres Auseinanderhalten nicht mehr aus.

Die Widersprechende kann für ihre Marke einen durchschnittlichen Schutzzumfang in Anspruch nehmen, denn das Wort SELMI ist ohne weiteres zur Kennzeichnung von Milchprodukten geeignet, auch wenn die Silbe MI auf „Milch“ hindeuten mag. Zutreffend ist, dass die unterschiedlichen Vokale O und E regelmäßig zu einem anderen Klangbild führen; der zusätzliche Konsonant L am Wortende der jüngeren Marke hingegen ist in der Regel kaum hörbar, seine Auswirkungen auf den Klang sind also nur gering. Andererseits gibt es gewichtige Anhaltspunkte, die für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr sprechen. Die ältere Marke ist ein reines Kunstwort, das über eine recht ungewöhnliche Struktur mit der Silbenfolge S. L.

mit MI verfügt; man könnte sagen, das Wort wird durch diese Art der Silbenkombination geprägt. Eben diese Kombination hat die jüngere Marke übernommen, wobei lediglich der erste Vokal verändert und ein klanglich unbedeutendes L am Wortende hinzugefügt wurde. Gleich geblieben sind vier von fünf bzw. sechs Buchstaben, so dass in der Erinnerung diese doch recht seltene Zusammenfügung der Silben SEL bzw. SOL mit den Silben MIL bzw. MI bleibt. Kennt der Verbraucher eine der Marken, so wird es für ihn aus der Erinnerung heraus trotz der unterschiedlichen Vokale schwer sein, die Worte ausreichend sicher auseinander zu halten. Auch bietet ihm keines der Worte eine ausreichende Begriffsstütze oder Merkhilfe, die ein Unterscheiden erleichtern könnten. Zwar wird einem Großteil der Verbraucher das spanische SOL (= Sonne) bekannt sein, er wird diese Wort aber kaum in der jüngeren Marke erkennen, denn Markenworte werden so hingenommen wie sie auftreten und nicht auf merkfähige Bestandteile untersucht. Nur ohne weiteres erkennbare Bedeutungsinhalte können ein Auseinanderhalten von ähnlichen Marken erleichtern, wofür aber weder der Bestandteil SOL, noch SEL als französisches Wort für Salz geeignet sind. Hier hat es der Verkehr mit reinen Phantasieworten zu tun, die zwar Klangunterschiede aufweisen, in ihrem Aufbau und einem Großteil der Buchstabenfolgen aber doch maßgebliche Gemeinsamkeiten besitzen. Neben diesen klanglichen und begrifflichen Übereinstimmungen besteht aber insbesondere in schriftbildlicher Hinsicht eine Verwechslungsgefahr. Vergleicht man Solmil und Selmi in Normalschreibweise, so fällt auf, dass die Umrisscharakteristik weitgehend übereinstimmt, denn das „l“ am Wortende stellt sich nur als Verstärkung des vorangehenden Buchstaben „i“ dar. Die klanglichen Unterschiede der Vokale „o“ und „e“ spielen bei Schriftvergleich keine Rolle, vielmehr sind diese beiden Buchstaben überaus ähnlich und können bei einer etwas nachlässigeren Schreibweise ohne weiteres miteinander verwechselt werden. Gerade hier würde der Verbraucher einen Bedeutungsinhalt oder eine Begriffsstütze benötigen, die aber bei den reinen Kunstworten fehlt. Er bleibt somit allein auf die rein bildliche Wahrnehmung beschränkt. Insoweit aber stehen sich die Marken, bei den noch maßgeblichen Waren zu nahe. Die Beschwerde hat damit Erfolg.

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, § 71 Abs. 1 Satz 2 Markengesetz.

gez.

Unterschriften