



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 501/16

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2014 014 023

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. November 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 7. Februar 2014 angemeldete Wort-/Bildmarke



ist am 2. April 2014 unter der Nr. 30 2014 014 023 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für nachfolgende Waren eingetragen worden:

Klasse 3:

Aromastoffe, pflanzliche [ätherische Öle]; Aromastoffe, pflanzliche, für Getränke [ätherische Öle]; Kosmetische Öle; Kosmetische Öle für den Körper; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege für die Haut; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege in Form von Ölen; Natürliche Öle für kosmetische Zwecke;

Klasse 5:

Antioxidantien als Nahrungsergänzungsmittel; Diätetische Präparate und Nahrungsergänzungsmittel; Funktionelle Nahrungsmittel zur Verwendung als Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel für den menschlichen Gebrauch; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke;

Klasse 30:

Blüten oder Blätter als Teeersatz; Kaffee, Tee, Kakao und Ersatzstoffe hierfür; Kaffee- und Teeersatzmittel; Tee-Ersatzmittel; Teemischungen.

Gegen die Eintragung der am 2. Mai 2014 veröffentlichten Marke hat die Inhaberin der seit dem 3. Dezember 2013 unter der Nummer 011 954 591 registrierten Unionsmarke



am 23. Juli 2014 Widerspruch erhoben. Die Unionsmarke genießt Schutz für zahlreiche Waren in den Klassen 3, 30 und 31, in den Klassen 3 und 30 für folgende Waren:

Klasse 3:

Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; Schleifstoffe; Mandelöl; Gaultheriaöl; Jasminöl; Lavendelöl; Rosenöl; Terpentinöl zum Entfetten; Öle für Reinigungszwecke; Parfümerieöle; Öle für Körper- und Schön-

heutspfege; Ätherische Öle von Zedernholz; Ätherische Öle der Zitronatzitrone; Zitronenöle, ätherische; Ätherische Öle; Öle für kosmetische Zwecke; Schlankheitspräparate, kosmetische; Klebstoffe für künstliche Wimpern; Klebemittel für Haareratz; Klebstoffe für kosmetische Zwecke; Atemfrischesprays; Rasiermittel; Schleifmittel; Trocknungsmittel für Spülmaschinen; Kölnisch Wasser; Lavendelwasser; Toilettewasser; Duftwasser; Druckluft in Dosen zur Reinigung und Entstaubung; Salmiakgeist als Reinigungsmittel; Glättmittel [Wäschesatinierringmittel]; Stärke [Appreturmittel]; Glanzstärke; Moschus [Parfümerieartikel]; Ambra [Parfüm]; Wäscheaufheller; Antistatika für Haushaltszwecke; Antitranspirantien [schweißhemmende Toilettemittel]; Aromastoffe, pflanzliche [ätherische Öle]; Backaromen [ätherische Öle]; Aromastoffe, pflanzliche, für Getränke [ätherische Öle]; Luftbeduftungsmittel; Adstringenzen für kosmetische Zwecke; Farbaviviermittel, chemische, für Haushaltszwecke [Wäscherei]; Balsame, ausgenommen für medizinische Zwecke; Badezusätze, kosmetische; Firnisentfernungsmittel; Schuhpolitur; Schlämmkreide; Lederbleichmittel; Duftstoffe für die Wäsche; Mittel zur Erzeugung von Blattglanz für Pflanzen; Glanzmittel; Lipgloss; Sonnenschutzmittel [kosmetische Mittel zur Hautbräunung]; Putzmittel; Ondulierungsmittel für Haare; Siliziumkarbid [Schleifmittel]; Metallkarbide [Schleifmittel]; Augenbrauenkosmetika; Vulkanasche [Putzmittel]; Rutschhemmendes Wachs für Fußböden; Wachs für Wäschereizwecke; Schneiderwachs; Schusterwachs; Enthaarungswachs; Schuhwichse; Bartwichse; Bohnerwachs; Polierwachs; Ledercreme; Shampoos; Trockensampoos; Tiersampoos; Lederkonservierungsmittel [Wichse]; Korund [Schleifmittel]; Quillajarinde [Waschmittel]; Kosmetika; Tierkosmetika; Bleichcreme für die Haut; Hautcreme [kosmetisch]; Schuhcreme; Poliercreme; Hautpflegemittel [kosmetisch]; Lösungsmittel für Fußbodenwachs [Reinigungsmittel]; Abbeizmittel; Bleichmittel für kosmetische Zwecke; Zahnputzmittel; Enthaarungsmittel; Fettentfernungsmittel, außer zur Verwendung in Herstellungsverfahren; Entkalkungsmittel für Haushaltszwecke; Abschminkmittel; Deodorants für Haustiere; Deodorants für Menschen oder für Tiere; Detergentien, außer zur Verwendung in Herstellungsverfahren und für medizinische Zwecke; Diamantine [Schleifmittel]; Mittel zur Intimreinigung für hygienische oder desodorierende Zwecke [Toilettenartikel]; Bohnermittel; Mundpflegemittel, nicht für medizinische Zwecke; Sternanisessenz; Bergamottöl; Pfefferminzessenz; Ätherische Essenzen; Schmirgel; Blumenextrakte [Parfümeriewaren]; Grundstoffe für Blumenparfüms; Räuchermittel [Duftstoffe]; Zahnbleichgele; Massagegele, ausgenommen für medizinische Zwecke; Geraniol [Duftstoff]; Glanzmittel für die Wäsche; Fette für kosmetische Zwecke; Watte für kosmetische Zwecke; Heliotropin; Henna [Färbemittel für die Kosmetik]; Wattestäbchen für kosmetische Zwecke; Weihrauch; Ionon [Duftstoff]; Rasierseife; Mandelseife; Seifen; Schweißhemmende Seifen; Seifen gegen Fußschweiß; Desinfizierende Seifen; Desodorierende Seifen; Medizinische Seifen; Avivageseifen; Vaseline [Erdölgelee] für kosmetische Zwecke; Nagellack; Haarspray; Lackentfernungsmittel;

Atemerfrischende Streifen; Augenbrauenstifte; Kosmetikstifte; Mandelmilch für kosmetische Zwecke; Reinigungsmilch für Körper- und Schönheitspflege; Eau de Javel; Natronlauge; Reinigungsflüssigkeit für Windschutzscheiben; Reinigungsmittel für Zahnprothesen; Präparate für die Trockenreinigung; Reinigungsmittel; Rutschhemmende Flüssigkeiten für Fußböden; Haarwasser; Rasierwasser; Lotionen für kosmetische Zwecke; Duftholz; Schminke; Schminkmittel; Wimperntusche (Mascara); Schönheitsmasken; Pfefferminz für Parfümeriewaren; Ziermotive für kosmetische Zwecke; Kosmetiknecessaires [gefüllt]; Neutralisierungsmittel für Dauerwellen; Mit einem Reinigungsmittel imprägnierte Putztücher; Schmirgelpapier; Sandpapier; Polierpapier; Tapetenreinigungsmittel; Schleifpapier; Pasten für Rasiermesserstreichriemen; Toilettenseifen; Nagelaufkleber; Parfümeriewaren; Parfüms; Wasserstoffsuperoxyd für kosmetische Zwecke; Wimpernkosmetika; Künstliche Wimpern; Schusterpech; Bimsstein; Rasiersteine [Adstringenzien]; Alaunsteine [Adstringenzien]; Polierstein; Glättsteine; Lippenstifte; Farbenentfernungsmittel [von Anstrichfarben]; Schminkpuder; Pomaden für kosmetische Zwecke; Potpourris [Duftstoffe]; Waschmittel für Wäsche; Sonnenschutzmittel; Aloe Vera -Mittel für kosmetische Zwecke; Mittel zur Beseitigung von Abflussverstopfungen; Bleichmittel für Wäsche; Rostentfernungsmittel; Poliermittel für Zahnprothesen; Poliermittel; Fleckenentferner; Wäscheeinweichmittel; Polierrot; Safrol; Bleichsalze; Badesalze, nicht für medizinische Zwecke; Natronkristalle für Reinigungszwecke; Bleichsoda; Weichspülmittel für Wäsche; Talkumpuder für Toilettezwecke; Schmirgeltuch; Schmirgelleinen; Glasleinwand; Terpene [ätherische Öle]; Farbstoffe für die Kosmetik; Färbemittel für Toilettezwecke; Haarfärbemittel; Bartfärbemittel; Farbenentfernungsmittel; Kreide zum Reinigen; Tücher, getränkt mit kosmetischen Lotionen; Toilettemittel [Körperpflege]; Terpentin zum Entfetten; Tripel [Poliererde]; Künstliche Nägel; Nagelpflegemittel; Räucherstäbchen;

Klasse 30:

Kaffee, Tee, Kakao und Kaffee-Ersatzmittel; Reis; Tapioka und Sago; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Speiseeis; Zucker, Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Soßen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis; Fleischbeizmittel [Mittel zum Zartmachen] für Haushaltszwecke; Zichorie [Kaffee-Ersatz]; Glutenzusätze für Speisezwecke; Marinaden; Meerwasser [für die Küche]; Piment [Gewürz]; Kapern; Algen [Würzstoff]; Mehlspeisen; Salatsoßen; Mandelkonfekt; Milchbrei für Nahrungszwecke; Sternanis; Anis [Körner]; Würzzubereitungen für Nahrungsmittel; Reis; Nahrungsmittel auf der Grundlage von Hafer; Hafer [gequetscht]; Haferkerne [geschälter Hafer]; Hafergrütze; Safran [Gewürz]; Zucker; Kandiszucker; Palmzucker; Getreideriegel; Proteinreiche Getreideriegel; Lakritzenstangen

[Süßwaren]; Kakaogetränke; Kaffeegetränke; Schokoladetränke; Getränke auf der Basis von Tee; Speisematron [Natriumbicarbonat]; Zwieback; Brioches [Gebäck]; Pudding; Kakao; Kaffee; Kaffee-Ersatzstoffe auf pflanzlicher Grundlage; Kaffeearomen; Rohkaffee; Zimt [Gewürz]; Bonbons; Karamellen; Gerstenmehl; Gerstenschrot; Gerste, geschält; Getreidepräparate; Bieressig; Kaugummi; Schokolade; Chow-chow [Würzmittel]; Chutneys [Würzmittel]; Gewürznelken; Nudelgerichte; Gewürzmischungen; Haferflocken; Getreideflocken; Maisflocken [Cornflakes]; Fruchtsoßen; Sahnestandmittel; Custard (Vanillesoße); Weinsteinrahm für Speisezwecke; Kurkuma für Nahrungszwecke; Curry [Gewürz]; Couscous [Grieß]; Zuckerwaren, Konfekt; Süßungsmittel [natürlich]; Pasteten im Teigmantel; Pasteten; Essenzen für Nahrungszwecke, ausgenommen ätherische Essenzen und Öle; Spaghetti; Gewürze; Bindemittel für Speiseeis; Wurstbindemittel; Bindemittel für Kochzwecke; Malzextrakte für Nahrungszwecke; Stärke für Nahrungszwecke; Sauerteig; Teigfermente; Nudeln; Fadennudeln; Auszugsmehl; Kekse; Butterkeks; Kräcker [Gebäck]; Weizenkeime für die menschliche Ernährung; Glukose [Traubenzucker] für Speisezwecke; Zu Nahrungsmitteln verarbeitetes Gluten; Waffeln; Gelee Früchte [Süßwaren]; Grütze für Nahrungszwecke; Bohnenmehl; Halwah; Cheeseburger [Sandwichs]; Mehle; Speiseeis; Eiscreme; Kühleis; Roheis [natürlich oder künstlich gefroren]; Küchenkräuter, konserviert [Gewürz]; Gemahlener Mais [zum Kochen]; Kräutertees, nicht medizinische; Gelee royale; Melassesirup; Ingwer [Gewürz]; Fleischsaft; Ketchup [Soße]; Milchkakao; Milchkaffee; Milchschokolade [Getränk]; Hefe; Leinsamen für die menschliche Ernährung; Makronen [Gebäck]; Makkaroni; Maismehl; Mais [gemahlen]; Mais [geröstet]; Malzbiskuits; Malz für den menschlichen Verzehr; Maltose; Erdnusskonfekt; Teig; Kuchenteig; Mayonnaise; Marzipan; Melasse; Pfefferminzbonbons; Pfefferminz für Konfekt; Honig; Mühlenprodukte; Senf; Senfmehl; Schokoladenmousses; Dessertmousses [Süßwaren]; Müsli; Muskatnüsse; Brot; Brot [ungesäuert]; Pfefferkuchen; Paniermehl, Panierbrösel; Semmeln [Brötchen]; Kartoffelmehl für Speisezwecke; Marzipanrohmasse; Fondants [Konfekt]; Sojabohnenpaste [Würzmittel]; Teigwaren; Kuchen; Fleischpasteten; Reiskuchen; Petits Fours [Gebäck]; Pastillen [Süßwaren]; Pesto [Soße]; Pfeffer; Schwarzkümmel; Pizzas; Backpulver; Speiseispulver; Kuchenmischungen [pulverförmig]; Zuckermandeln; Mittel zum Glasieren von Schinken; Kuchenglasuren; Zuckerwaren als Christbaumschmuck; Backwaren [fein]; Propolis; Quiches; Ravioli; Reissnacks; Getreidesnacks; Lakritze [Süßwaren]; Relish [Würzmittel]; Frühlingsrollen; Puffmais; Aromastoffe [pflanzliche], für Getränke, ausgenommen ätherische Öle; Backaromen, ausgenommen ätherische Öle; Aromen [pflanzliche], ausgenommen ätherische Öle; Sago; Selleriesalz; Kochsalz; Konservierungssalz für Lebensmittel; Sojasoße; Tomatensoße; Soßen [Würzen]; Pastasauce; Brote [belegt]; Würzmittel; Grieß; Maisgrütze; Sojamehl; Sorbets [Speiseeis]; Kaffeeersatz; Sushi; Taboulé; Tacos; Tapioca; Tapiokamehl für Nahrungszwe-

cke; Torten; Tee; Eistee; Tortillas; Pfannkuchen [Crepes]; Vanille [Gewürz]; Vanillin [Vanille-Ersatz]; Essig; Joghurteis [Speiseeis].

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 10. Juni 2015 die Gefahr von Verwechslungen zwischen den sich gegenüberstehenden Vergleichsmarken im Sinn des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG verneint und den Widerspruch zurückgewiesen.

Zwischen den Vergleichswaren bestehe im Bereich der Waren der Klassen 3 und 30 Identität bzw. Ähnlichkeit, wobei die Beurteilung im Einzelnen dahingestellt bleiben könne, da zwischen den zu vergleichenden Bezeichnungen keine Verwechslungsgefahr bestehe. Maßgebend seien der Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Marken, sowie eine Bewertung, in welchem Maße die betreffenden Markenbestandteile an der Prägung des Gesamteindrucks beteiligt seien. Danach sei eine Verwechslungsgefahr aufgrund der Übereinstimmung der Marken in dem Bestandteil „moringa“ vorliegend aber zu verneinen. Denn bei „Moringa“ handele es sich um die Bezeichnung einer Pflanzengattung aus der Familie der Bennussgewächse, die Nutz- und Zierpflanzen seien und deren Pflanzenteile, insbesondere Teile der Moringa Oleifera (Meerrettichbaum) in der Nahrungsmittel-, Seifen- und Kosmetikindustrie vielfältig eingesetzt würden. Die Schutzfähigkeit der Widerspruchsmarke resultiere aus der Kombination mit dem Bildbestandteil; der Schutzzumfang beschränke sich daher auf die schutzbegründende Eigenprägung des Gesamtzeichens. Da sich eine Verwechslungsgefahr lediglich auf die Übereinstimmung der Zeichen in dem schutzunfähigen Bestandteil „moringa“ bzw. „MORINGA EUROPA“ stütze, sei eine Verwechslungsgefahr in jeglicher Richtung zu verneinen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Widersprechenden. Er ist der Auffassung, aufgrund der vergleichbaren gestalterischen Elemente bestehe zwischen den Zeichen eine Verwechslungsgefahr. Der Bildbestandteil der sich gegenüberstehenden Vergleichszeichen sei jeweils ein Blatt bzw. mehrere Blätter, die auch

in ihrer Grundform übereinstimmen. Da das beschreibende Wort „moringa“ beim Zeichenvergleich außer Acht bleibe, komme es allein auf diese übrigen dekorativen Elemente der Vergleichszeichen an, bei denen es sich übereinstimmend um Blätter handele.

Der Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 vom 10. Juni 2015 aufzuheben und auf den Widerspruch aus der Unionsmarke 011 954 591 hin die Löschung der angegriffenen Marke 30 2014 014 023 anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Aus ihrer Sicht ist keine Verwechslungsgefahr gegeben, insbesondere sei den Ausführungen des Senats in dem rechtlichen Hinweis an die Beteiligten vollumfänglich zuzustimmen.

Ein Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung ist von keinem Beteiligten gestellt worden.



Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 64 Abs. 6 Satz 1, 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde des Widersprechenden ist nicht begründet. Entgegen der Auffassung des Widersprechenden besteht zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass die Markenstelle den Widerspruch zu Recht gemäß § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen hat. Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

1. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum ist nach ständiger Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes als auch des Bundesgerichtshofes unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. hierzu z. B. EuGH GRUR 2010, 933 Rn. 32 - BARBARA BECKER; GRUR 2010, 1098 Rn. 44 - Calvin Klein/HABM; BGH GRUR 2012, 64 Rn. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2012, 1040 Rn. 25 - pjur/pure; GRUR 2013, 833 Rn. 30 - Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2016, 382 Rn. 19 - BioGourmet). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der relevanten Vergleichsprodukte (Waren und/oder Dienstleistungen), die Identität oder Ähnlichkeit der Marken sowie die Kennzeichnungskraft und der daraus folgende Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese einzelnen Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. dazu EuGH GRUR 2008, 343 Rn. 48 - Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH GRUR 2012, 64 Rn. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2012, 1040 Rn. 25 - pjur/pure; siehe auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 9 Rn. 41 ff. m. w. N.). Darüber hinaus können sich für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren entscheidungserheblich auswirken, wie u. a. etwa die Art der Ware, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend die zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Verkehrskreise bei der Wahrnehmung der Kennzeichen.

2. Nach diesen Grundsätzen besteht zwischen der angegriffenen Wort-Bild-

marke  und der älteren Widerspruchsmarke  keine Verwechslungsgefahr gemäß §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

a. Die Vergleichsmarken können sich hinsichtlich der angegriffenen Waren der jüngeren Marke, die in den Klassen 3 und 30 klassifiziert sind, nämlich der Aromastoffe, der (ätherischen) Öle sowie der Mittel zur Körper- und Schönheitspflege der Klasse 3 und der Waren Kaffee, Tee, Kakao und Kaffeeersatzstoffe der Klasse 30 auf identischen und im übrigen hochgradig ähnlichen Waren begegnen. Soweit die angegriffene Marke für Waren der Klasse 5 und die Widerspruchsmarke für Waren der Klasse 31 geschützt ist, besteht zwischen den jeweiligen Vergleichswaren zumindest ein gewisser Warenabstand.

b. Bei der Widerspruchsmarke ist von einer nur geringen Kennzeichnungskraft auszugehen.

Die originäre Kennzeichnungskraft wird durch die Eignung einer Marke bestimmt, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. BGH, GRUR 2016, 382 Rn. 31 - BioGourmet). Ist der Wortbestandteil einer Wort-Bild-Marke nicht unterscheidungskräftig, so kann dem Zeichen in seiner Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden, wenn die graphischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (vgl. BGH, GRUR 1991, 137 – NEW MAN). Einfache, werblich übliche graphische Gestaltungen sind allerdings regelmäßig nicht hinreichend unterscheidungskräftig (vgl. BGH, GRUR 2001, 1153 – anti KALK; WRP 2014, 573 – HOT).

Das Wortelement „moringa“ ist jedenfalls für Kosmetika und für Öle und Aromastoffe sowie für Tee und Kaffeeersatzmittel glatt beschreibend. Denn bei „Moringa“ handelt es sich, wie die Markenstelle bereits festgestellt und der Senat unter Beifügung einschlägiger Rechercheunterlagen in dem rechtlichen Hinweis zu den Erfolgsaussichten der Beschwerde ausgeführt hat, um die Bezeichnung einer Pflanzengattung, deren Pflanzenteile vielseitig verwendbar sind. So liefert der Samen der *Moringa oleifera* (Meerrettichbaum) das Behenöl, das als Salatöl oder zur Seifen- und Kosmetikherstellung verwendet wird. Die Blätter des Moringabaumes ergeben einen Tee bzw. als Pulver einen Zusatz zu Kaffee (Anlagen 3 und 4 der übersandten Rechercheergebnisse). Im Zusammenhang mit den sich identisch oder ähnlich gegenüberstehenden Vergleichswaren werden die angesprochenen Verbraucher daher in dem Begriff „Moringa“ nur einen Sachhinweis auf deren stoffliche Beschaffenheit dahingehend verstehen, dass sie aus der Moringa Pflanze bestehen bzw. Teile der Moringa Pflanze enthalten. Der weitere Wortbestandteil der Widerspruchsmarke ist die geographische Angabe „Europa“ und kann sich auf die Herkunft der verwendeten Pflanzenbestandteile beziehen. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke resultiert deshalb - wie der Widersprechende selbst einräumt - in erster Linie aus der Grafik in Form der in rot, grün und hellgrün gehaltenen an Blätter erinnernden ellipsenförmigen, aneinander gefügten Gestaltungen und der Ausgestaltung der Buchstaben in dunkelroter Farbe. Diese weist ebenfalls keine ausgeprägte Kennzeichnungskraft auf. Blätterdarstellungen oder an Blätter erinnernde Gestaltungen werden häufig im Zusammenhang mit Produkten verwendet, bei denen eine besondere Nähe zur Natur bzw. eine besondere Natürlichkeit oder Ursprünglichkeit zum Ausdruck gebracht werden soll. Das ist bei den hier betroffenen Naturkosmetika und natürlichen Lebensmittel zweifellos der Fall. Selbst wenn die angesprochenen Verbraucher in der Gestaltung keine Pflanzenteile erkennen sollten, handelt es sich um einfache geometrische Figuren. Sie werden aber ebenso wie farbige Aufmachungen in der Regel nicht als unterscheidungskräftig angesehen, weil sie lediglich als allgemeine dekorative Gestaltungen, nicht als Hinweise auf die betriebliche Herkunft von Waren und Dienstleistungen angesehen werden (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG,

11. Aufl., § 8 Rn. 269 ff.). Insgesamt ist der Schutzbereich der Widerspruchsmarke daher gering und beschränkt sich auf die sogenannte Eigenprägung, also den Schutz durch die Bestandteile, die dem Zeichen die Eintragungsfähigkeit verleihen. Das sind vorliegend die konkrete grafische Ausgestaltung, also die nebeneinander angeordneten bunten Blätterteile bzw. Ellipsen, die farbigen Buchstaben und die Farbkombination insgesamt.

c. Trotz teilweiser Warenidentität bzw. hoher Warenähnlichkeit und eher unterdurchschnittlicher Aufmerksamkeit der angesprochenen allgemeinen Endverbraucher beim Erwerb der zum täglichen Bedarf zu zählenden Produkte und damit vorliegender Umstände, die den erforderlichen deutlichen Abstand zwischen den Vergleichszeichen erhöhen, hält die angegriffene Marke bei sehr geringer Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und trotz der Übereinstimmung der Vergleichszeichen in dem Wortbestandteil „moringa“ den zu fordernden Abstand zu der Widerspruchsmarke in jeder Hinsicht ein.

Die Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit im (Schrift-)Bild, im Klang und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht wirken können. In der Regel genügt bereits die hinreichende Übereinstimmung in einem Aspekt für die Annahme einer Verwechslungsgefahr (vgl. BGH GRUR 2009, 1055 Rn. 26 - airdsl; GRUR 2011, 824 Rn. 26 - Kappa; GRUR 2006, 60 Rn. 17 - coccodrillo). Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH GRUR Int. 2010, 129 Rn. 60 - La Espahola/Carbonell; BGH GRUR 2009, 1055 Rn 26 - airdsl).

Bei der Feststellung des Gesamteindrucks können auch für sich genommen schutzunfähige Bestandteile mit zu berücksichtigen sein (vgl. EuGH, GRUR Int 2015, 463 Rn. 38 – MEGA Brands International/HABM; GRUR 2016, 80 Rn. 37 –

BGW/Scholz; BGH, GRUR 2004, 783 (785) – NEUROVIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX; GRUR 2016, 382 Rn. 37 – BioGourmet). Jedoch kann eine zur Verwechslungsgefahr führende Zeichenähnlichkeit allein im Hinblick auf eine Übereinstimmung in schutzunfähigen Bestandteilen nicht angenommen werden (vgl. BGH, GRUR 1996, 200 – Innovadiclophlont; GRUR 2002, 814, 815 – Festspielhaus; Ströbele/Hacker, Markenrecht, § 9 Rn. 181; Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, § 14 MarkenG Rn. 350).

Im Fall von Marken oder Markenbestandteilen, die wie die sich hier gegenüberstehenden Zeichen mit dem übereinstimmenden Wortbestandteil „moringa“ an einen die Waren beschreibenden Begriff anlehnen und nur dadurch Unterscheidungskraft erlangen und als Marke eingetragen werden konnten, weil sie noch zusätzliche bildliche Gestaltungselemente aufweisen, ist der Schutzzumfang der eingetragenen Marken eng zu bemessen, und zwar nach Maßgabe der Eigenprägung und der Unterscheidungskraft, die dem Zeichen die Eintragungsfähigkeit verleiht. Ein darüber hinausgehender Schutz kann nicht beansprucht werden, weil er dem markenrechtlichen Schutz der beschreibenden Angabe gleichkäme (vgl. BGH GRUR 2012, 1040 Rn. 39 - pjur/pure; GRUR 2008, 803 Rn. 22 - HEITEC).

Eine klangliche Verwechslungsgefahr scheidet schon aus Rechtsgründen aus. Zwar stellt bei einer kombinierten Wort-/Bildmarke der Wortbestandteil die einfachste Möglichkeit der Benennung des Zeichens dar und prägt die Marke damit in der Regel in klanglicher Hinsicht. Dies setzt aber voraus, dass dem Wortbestandteil - für sich genommen - nicht wegen Bestehens absoluter Schutzhindernisse jeglicher Markenschutz zu versagen ist (vgl. BGH, GRUR 2003, 1043 - Kinder; GRUR 2002, 815 - Festspielhaus). Den für die klangliche Verwechslungsgefahr allein maßgeblichen identischen Wortbestandteil „moringa“ fehlt aus den unter Ziffer b. genannten Gründen jegliche Unterscheidungskraft.

Wenn alle anderen Markenbestandteile zu vernachlässigen sind, kann es für die Beurteilung der Ähnlichkeit nur mehr auf diejenigen Bestandteile ankommen, die zur Unterscheidungskraft geführt haben (vgl. EuGH, GRUR Int. 2010, 129 Rn. 62 - Aceites del Sur-Coosur SA/Koipe Corporación [Carbonell/La Espahola]).

Schriftbildlich unterscheiden sich die jüngere Marke und die Widerspruchsmarke

moringa



aber so deutlich voneinander, dass eine Verwechslungsgefahr nicht bejaht werden kann.

Die Vergleichszeichen haben ihre Schutzfähigkeit ausschließlich aus der grafischen Gestaltung gewonnen. Beide Marken bestehen schriftbildlich insgesamt aus eher wenig kennzeichnungskräftigen Elementen, die sich in keiner Weise ähneln. Dabei sind auch die glatt beschreibenden Wortelemente nicht völlig zu vernachlässigen. Zwar kann isoliert aus kennzeichnungsschwachen oder schutzunfähigen Elementen kein Schutz hergeleitet werden. Bei der erforderlichen Gesamtbeurteilung der Zeichen ist es aber nicht gerechtfertigt, einzelne Elemente von vorn herein völlig unberücksichtigt zu lassen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O. § 9 Rn. 180, 333). Dies würde zu einer zergliedernden Betrachtung führen, die der Verbraucher nicht anstellt. Auch die Wortelemente unterscheiden sich sowohl in ihrer Schreibweise wie auch der Anordnung. Bei der jüngeren Marke wirkt der Wortbestandteil wie handschriftlich wiedergegeben; der Schriftzug ist durch das über dem Buchstaben „o“ befindliche Blatt unterbrochen (mo - ringa). Demgegenüber bedient sich der Wortbestandteil der Widerspruchsmarke einer eher nüchternen Wiedergabe in Großbuchstaben. Beide Marken verfügen zwar über die bildliche Darstellung eines Pflanzenblattes, wenn zugunsten der Widersprechenden unterstellt wird, dass ein solches im Bildbestandteil der Widerspruchsmarke erkannt wird. Die in verschiedenen Farben gehaltenen drei Blätter der Widerspruchsmarke fallen aber bereits durch die unterschiedliche Farbgebung, ihre Anordnung und ihre Größe optisch wesentlich stärker ins Gewicht, als das demgegenüber zurückhaltende in zartem Grünton wiedergegebene kleine und teilweise nur angedeutete Blatt der angegrif-

fenen Marke. Auch in der Farbgebung weichen die Zeichen maßgeblich voneinander ab. Insgesamt vermitteln die Vergleichsmarken visuell einen markant unterschiedlichen Gesamteindruck, so dass eine Verwechslungsgefahr in dieser Hinsicht zu verneinen ist.

Eine begriffliche Ähnlichkeit kommt bei der im vorliegenden Fall bestehenden Übereinstimmung der Vergleichsmarken in der beschreibenden Beschaffenheitsangabe „moringa“ nicht in Betracht (vgl. dazu Ströbele/Hacker, a. a. O. § 9 Rn. 288 m. w. N.).

Auch liegen keinerlei Anhaltspunkte für eine mittelbare Verwechslungsgefahr vor.

Die Beschwerde der Widersprechenden war deshalb insgesamt zurückzuweisen.

3. Gründe für eine Auferlegung von Kosten aus Billigkeit gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG sind vorliegend nicht ersichtlich.

4. Über die Beschwerde konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Eine solche war weder von den Beteiligten beantragt noch aus Gründen der Sachdienlichkeit veranlasst, § 69 Nr. 1 und 3 MarkenG.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Hu