



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 555/17

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache


...

betreffend die Marke 30 2014 039 223.2

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. Mai 2019 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Schwarz und die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes – Markenstelle für Klasse 43 – vom 24. Februar 2017 wird aufgehoben.

Die Löschung der Marke 30 2014 039 223  wird aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 304 35 180 KÖZ URFA angeordnet.

Gründe

I.

Der Beschwerdeführer hat gegen die aufgrund der Anmeldung vom 15. September 2014 für die Dienstleistungen

Klasse 43: Verpflegung von Gästen in Fastfood-Restaurants; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Verpflegung von Gästen in Restaurants mit Außer-Haus-Verkauf; Verpflegung von Gästen in Restaurants mit Fleischbuffets; Verpflegungsdienstleistungen für Gäste in Restaurants

eingetragenen Wort-Bild-Marke 30 2014 039 223



Widerspruch eingelegt aus seiner für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette

Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffeeersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Soßen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen insbesondere in Restaurants und Schnellimbissrestaurants

eingetragenen älteren Wortmarke 304 35 180

KÖZ URFA.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Markenstelle für Klasse 43 - hat mit dem von einer Beamtin des gehobenen Dienstes erlassenen Beschluss vom 24. Februar 2017 den Widerspruch zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt: Nach der für den Vergleich der jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen maßgeblichen Registerlage bestehe – ausgehend von den registrierten Dienstleistungen der jüngeren Marke - eine bis zur Teilidentität reichende hochgradige Ähnlichkeit. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei eher als gering anzusehen. Der türkische Begriff „KÖZ“ könne mit „Grillrestaurant“ übersetzt werden und weise daher in Bezug auf die für die Widerspruchsmarke eingetragenen Dienstleistungen einen beschreibenden Anklang auf. URFA - bekannt auch unter ihrem antiken Namen Edessa - sei eine kulturreiche Stadt in der Türkei und für diejenigen Verkehrskreise kennzeichnungsschwach, die damit die Vorstellung einer geographischen Herkunftsangabe verbänden. Im Ganzen betrachtet habe die Widerspruchsmarke damit beschreibende Anklänge im Sinne eines „türkischen Grillrestaurants“, so dass von einer leichten Schwächung der Kennzeichnungskraft auszugehen sei. Anhaltspunkte für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft seien weder dargetan noch ersichtlich. Aber selbst bei Zugrundelegung einer noch durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in ihrer konkreten Kombination halte die jüngere Marke nach dem maßgeblichen Gesamteindruck den erforderlichen Markenabstand ein, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. In ihrer grundsätzlich maßgeblichen Gesamtheit wiesen die Vergleichsmarken offenkundig Unterschiede auf, die ausreichten, um auch für Durchschnittsverbraucher eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu verneinen. So differierten die Marken schon wesentlich dadurch, dass die jüngere Marke eine komplexe Gestaltung aus Wort- und Bildelementen sei, während die Widerspruchsmarke nur aus zwei Wörtern bestehe. Damit lägen unüberseh- und unüberhörbar markante Abweichungen vor, die bei beiden Marken zu einem deutlich unterschiedlichen optischen und klanglichen Eindruck führten, so dass sie auch aus dem oft etwas unsicherem Erinnerungsbild heraus ohne weiteres auseinander zu halten seien. Auch dass die jüngere Marke den mit der

Widerspruchsmarke nahezu übereinstimmenden Bestandteil „KOZ“ enthalte, führe nicht zur Bejahung einer Verwechslungsgefahr. Zwar sei dieser großemäßig und durch seine fett gedruckte Wiedergabe der auffälligere Wortbestandteil bei der jüngeren Marke und stehe insofern durch die Art der Gestaltung deutlich im Vordergrund zu den kleiner wiedergegebenen Zeichenbestandteilen „AILE RESTAURANTI“ und „LEZZET URFAM“. Allein die Übereinstimmung in einem Bestandteil vermöge jedoch grundsätzlich keine kollisionsbegründende Ähnlichkeit der Gesamtzeichen zu bewirken. Dies sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nur dann ausnahmsweise der Fall, wenn dieser Bestandteil den Gesamteindruck des mehrgliedrigen Zeichens präge. Vorliegend könne dies jedoch nicht angenommen werden, da diesem Bestandteil für sich betrachtet wie bereits ausgeführt im vorliegenden Kontext eine Originalitätsschwäche anhafte und er nur über eine geringe Kennzeichnungskraft verfüge. Schutzunfähigen oder kennzeichnungsschwachen Bestandteilen fehle aber schon aus Rechtsgründen die Fähigkeit, eine Kombinationsmarke für sich alleine zu prägen. Für eine Gefahr, dass die angegriffene Marke im Verkehr gedanklich mit der Widerspruchsmarke in Verbindung gebracht werden könnte, gebe es keine Anhaltspunkte. Mangels Verwechslungsgefahr sei der Widerspruch daher zurückzuweisen.

Gegen diesen seinen Verfahrensbevollmächtigten am 1. März 2017 zugestellten Beschluss hat der Beschwerdeführer mit Anwaltschriftsatz vom 16. März 2017, der beim Deutschen Patent- und Markenamt am selben Tag per Fax eingegangen ist, Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdegebühr war bereits am 10. März 2017 überwiesen worden.

Er trägt vor: Zwischen der Wort-/Bildmarke „Aile Restauranti Köz Lezzet Urfarn“ und der Widerspruchsmarke „Köz Urfa“ bestehe Verwechslungsgefahr. Wie das Deutsche Patent- und Markenamt zutreffend festgestellt habe, bestehe hinsichtlich der registrierten Dienstleistungen eine bis zur Teilidentität reichende hochgradige Ähnlichkeit. Entgegen der Auffassung der Markenstelle besitze die Widerspruchsmarke „Köz Urfa“ eine gesteigerte Kennzeichnungskraft. Die gegenteilige Auffas-

sung des Deutschen Patent- und Markenamtes beruhe auf falschen und unterschiedlichen Voraussetzungen. Denn während sie bei der Widerspruchsmarke von einer geringen Kennzeichnungskraft ausgehe, weil das Zeichen in der türkischen Sprache beschreibende Anklänge habe, nehme der angefochtene Beschluss eine entsprechende Überprüfung bei der angegriffenen Marke nicht vor. Die Wortbestandteile „Aile Restauranti Köz Lezzet Urfam“ in der angegriffenen Marke bedeuteten nichts anderes als „Familienrestaurant Grillrestaurant nach Urfa-Art“. Tatsächlich sei die von der Markenstelle vorgenommene Übersetzung bei der Betrachtung der Kennzeichnungskraft aber außen vor zu lassen. Es handele sich nämlich jeweils um Markenregistrierungen für die Bundesrepublik Deutschland. Angesprochen und damit maßgebliche Verkehrskreise seien für die angesprochenen Restaurantdienstleistungen sämtliche Verbraucher in Deutschland. Der durchschnittliche Verbraucher in Deutschland verfüge über keine detaillierten Kenntnisse der türkischen Sprache. Auch handele es sich bei dem verwendeten Zeichen nicht um Begriffe, die sich dem Durchschnittsverbraucher auch ohne vertiefte Sprachkenntnisse erschließen. Die Verbraucher würden daher den eigentlichen Sinngehalt des in Rede stehenden Zeichens nicht erfassen. Selbst für den Fall, dass das türkischstämmige Publikum in Deutschland von einem einheitlich beschreibenden Verständnis des Zeichens ausgehe, könnte die etwa 4 Millionen starke türkische bzw. türkischstämmige Gemeinde in Deutschland in diesem Einzelfall nicht als objektiv abgrenzbarer Verkehrskreis gelten, da die Dienstleistungsangebote nicht ausschließlich an diesen Kundenkreis gerichtet seien (vgl. Bundespatentgericht, Beschluss vom 28.04.2016 - 26 W(pat) 64/11). Dem durchschnittlichen Verbraucher sei weder bekannt, dass es sich bei „Köz“ um den Begriff für ein Grillrestaurant handelt, noch kenne der durchschnittliche Verbraucher die Stadt Urfa. Gleichzeitig nehme der Verkehr aber wahr, dass es sich um eine fremdländische ungewöhnliche Bezeichnung handele, so dass von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen sei. Auch zwischen den Zeichen selbst bestehe eine hochgradige Ähnlichkeit. Allein auf die grafische Ausgestaltung abzustellen, sei nicht ausreichend. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass für die Prüfung der Zeichenähnlichkeit die Wortbestandteile maß-

geblich seien, da dies für den Verkehr als Kennwort regelmäßig die einfachste Benennungsmöglichkeit darstelle. Hinsichtlich der angegriffenen Marke sei zu berücksichtigen, dass diese den Bestandteil „Restauranti“ enthalte, der auch für nicht türkischsprachige Verbraucher einen eindeutigen Bezug zu dem rein beschreibenden Begriff Restaurant aufweise. Dies führe zu einer unterbrochenen Wahrnehmung des Zeichens. Die Bestandteile „Aile Restauranti“ würden als Überschrift als rein beschreibender Hinweis auf ein Restaurant wahrgenommen. Als eigentliche Restaurantbezeichnung ergebe sich „Köz Lezzet Urfam“. Tatsächlich werde auch unter dieser Bezeichnung das von der Inhaberin der angegriffenen Marke betriebene Restaurant geführt. Die gegenüberstehenden Zeichen unterschieden sich somit lediglich durch das eingeschobene Wort Lezzet. Hierdurch halte aber die jüngere Marke den in Anbetracht der Dienstleistungsidentität und der überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke erforderlichen Abstand zur Letzteren nicht ein. Da der durchschnittliche Verbraucher den Bedeutungsgehalt sämtlicher hier vorliegender Zeichen nicht erfassen könne, werde er das Wort Lezzet nicht zur Unterscheidung heranzuführen. Vielmehr führe die Unkenntnis des Sinngehalts gerade dazu, dass die vorliegend übereinstimmenden Wörter „Köz“ und „Urfa“ den Wesenskern des Zeichens bestimmten. Aus der bloßen Erinnerung heraus werde das Publikum das eingeschobene Wort „Lezzet“ ausblenden, die anderen beiden Begriffe jedoch erinnern und auf dieser Erinnerung basierend davon ausgehen, dass zwischen „Köz Lezzet Urfam“ und „Köz Urfa“ kein merklicher Unterschied bestehe. Die gebotene Gesamtbetrachtung führe damit zum Bestehen einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr. Zudem sei aufgrund der Dienstleistungsidentität und der Ähnlichkeit der Zeichen nicht auszuschließen, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Restaurants der beteiligten Parteien gedanklich miteinander in Verbindung brächten und/oder eine wirtschaftliche Verbindung annähmen.

Der Beschwerdeführer beantragt,

den Bescheid der Markenstelle vom 24. Februar 2017 aufzuheben
und die Marke 30 2014 039 223 auf den Widerspruch des Wider-
sprechenden aus dem Markenregister zu löschen.

Die Beschwerdegegnerin hat bislang keinen Antrag gestellt und sich auch nicht
zur Beschwerde geäußert.

II.

A. Die Beschwerde, über die, nachdem die Beschwerdegegnerin ausreichend Zeit
hatte, sich zur Beschwerde schriftlich zu äußern, im schriftlichen Verfahren ent-
schieden werden kann, da kein Verfahrensbeteiligter eine mündlichen Verhand-
lung beantragt hat und auch der Senat eine solche nicht für erforderlich erachtet,
ist zwar nach den §§ 64, 66 MarkenG zulässig, hat in der Sache aber keinen
Erfolg. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat im Ergebnis zu Recht den
Widerspruch des Beschwerdeführers mangels einer bestehenden Verwechs-
lungsgefahr nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zurückge-
wiesen.

1. Ob wegen eines Widerspruchs aus einer älteren Marke die angegriffene Marke
gelöscht werden kann, bestimmt sich gemäß § 158 Abs. 3 und 5 MarkenG nach
der bis zum 13. Januar 2019 geltenden Fassung der §§ 42 und 43 MarkenG.

2. Die Eintragung einer Marke ist auf den Widerspruch aus einer proritätsälteren
Marke nach den vorgenannten Vorschriften zu löschen, wenn zwischen beiden
Zeichen wegen Zeichenidentität oder -ähnlichkeit und Warenidentität
oder -ähnlichkeit unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft des älteren Zei-
chens die Gefahr von Verwechslungen einschließlich der Gefahr, dass die Marken

miteinander gedanklich in Verbindung gebracht werden, besteht. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stehen die vorgenannten Komponenten miteinander in einer Wechselbeziehung, wobei ein geringerer Grad einer Komponente durch den größeren Grad einer anderen Komponente ausgeglichen werden kann (st. Rspr.; vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 [Rz. 16 f.] – Canon; MarkenR 1999, 236, 239 [Rz. 19] – Lloyd/Loints; BGH GRUR 1999, 241, 243 – Lions). Der Schutz der älteren Marke ist dabei aber auf die Fälle zu beschränken, in denen die Benutzung eines identischen oder ähnlichen Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der älteren Marke, insbesondere ihre Hauptfunktion zur Gewährleistung der Herkunft der Waren oder Dienstleistungen gegenüber den Verbrauchern, beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte (vgl. EuGH GRUR 2003, 55, 57 f. [Rz. 51] – Arsenal Football Club plc; GRUR 2005, 153, 155 [Rz. 59] – Anheuser-Busch/Budvar; GRUR 2007, 318, 319 [Rz. 21] – Adam Opel/Autec).

3. Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

a) Die Dienstleistungen, für welche die jüngere Marke eingetragen ist, sind mit den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Dienstleistungen identisch.

Die Ähnlichkeit der jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen ist nach ständiger Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren zu ermitteln, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere ihre Beschaffenheit, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte oder Leistungen (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 [Rz. 23] – Canon). Von Bedeutung sind auch ihre regelmäßige betriebliche Herkunft, die Vertriebs- oder Erbringungsart sowie ihr Verwendungs- und Einsatzzweck (vgl. Thalmaier in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK MarkenR, 17. Edition, Stand 01.04.2019, § 14 Rn. 297-300). Abzustellen ist dabei vor allem darauf, ob zwischen den jeweils angebotenen Produkten oder Leistungen so enge Beziehungen bestehen, dass

sich den Abnehmern, wenn sie die Waren oder Dienstleistungen mit denselben Zeichen gekennzeichnet wahrnehmen, der Schluss aufdrängt, dass diese Waren oder Dienstleistungen vom selben oder von wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. EuGH GRUR Int. 1994, 614 [Rz. 16] – Ideal Standard II; GRUR 1998, 922, 924 [Rz. 29] - Canon).

Für den Fall, dass die Benutzung der älteren Marke zulässig bestritten wird, sind dabei lediglich die Waren oder Dienstleistungen der Beurteilung zugrunde zu legen, für welche eine Benutzung glaubhaft gemacht wurde (§ 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG). Da sich vorliegend Benutzungsfragen allerdings nicht stellen, ist – wie auch das Deutsche Patent- und Markenamt festgestellt hat - die Warenähnlichkeit nach der Registerlage zu beurteilen (§ 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG).

Wie das Deutsche Patent- und Markenamt zutreffend festgestellt hat, sind die von der jüngeren Marke beanspruchten Dienstleistungen „Verpflegung von Gästen in Fastfood-Restaurants; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Verpflegung von Gästen in Restaurants mit Außer-Haus-Verkauf; Verpflegung von Gästen in Restaurants mit Fleischbuffets; Verpflegungsdienstleistungen für Gäste in Restaurants“ in der Klasse 43 schon deshalb mit den für die Widerspruchsmarke in derselben Klasse geschützten Dienstleistungen identisch, weil die für die angegriffene Marke geschützten Dienstleistungen unter den weiteren Oberbegriff der von der Widerspruchsmarke beanspruchten „Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen insbesondere in Restaurants und Schnellimbissrestaurants“ in Klasse 43 fallen.

b) Die Widerspruchsmarke verfügt entgegen der Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamt nicht nur über eine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft, sondern ist als durchschnittlich anzusehen, allerdings – anders als der Beschwerdeführer meint – ohne dass ihre Kennzeichnungskraft auch als gesteigert erachtet werden könnte.

aa) Eine Marke verfügt über Kennzeichnungskraft, wenn sie geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen worden ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und damit diese Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH MarkenR 1999, 189, 194 [Rz. 49] – Chiemsee; MarkenR 1999, 236, 239 [Rz. 22] – Lloyd/Loints); für die Bestimmung des Grades ist dabei maßgeblich, inwieweit sich die Marke dem Publikum aufgrund ihrer Eigenart und ihres ggf. durch Benutzung erlangten Bekanntheitsgrades als Produkt- und Leistungskennzeichnung einzuprägen vermag, so dass sie in Erinnerung behalten und wiedererkannt wird (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 14 Rn. 497).

Diese Eignung ist insbesondere zu verneinen, wenn die Widerspruchsmarke einen die geschützten Waren oder Dienstleistungen beschreibenden oder an eine solche Beschreibung erkennbar angelehnten Sinngehalt aufweist oder zahlreiche identische oder ähnliche Drittmarken zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beurteilung der Verwechslungsgefahr in Benutzung sind (zum Erfordernis einer Benutzung der zur Kennzeichenschwäche führenden Drittzeichen vgl. BGH GRUR 1967, 246, 248 – Vitapur; GRUR 2001, 1161, 1162 – CompuNet/ComNet; GRUR 2002, 626, 628 – IMS; GRUR 2002, 898, 899 – defacto), so dass der Verkehr wegen des Nebeneinanders dieser Marken sorgfältiger auf etwaige Unterschiede achtet.

Der Grad an Kennzeichnungskraft ist dabei im Widerspruchsverfahren erstmals zu bestimmen (EuGH MarkenR 1999, 236, 239 [Rz. 22] – Lloyd/Loints). Für die Annahme einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft reicht ihre Eintragung als solche nicht aus, weil im Eintragungsverfahren die Kennzeichnungskraft weder geprüft noch bestimmt wird und, soweit die Unterscheidungskraft hierbei zu prüfen ist, hieraus keine Rückschlüsse auf die Kennzeichnungskraft gezogen werden können, da die Prüfung der Unterscheidungskraft nach dem Gesetzeswortlaut (vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) auf das Mindestmaß beschränkt ist (vgl. Thalmaier in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, 17. Edition, Stand 01.04.2019, § 14 Rn. 276).

bb) Nach diesen Grundsätzen ist der Widerspruchsmarke entgegen der Ansicht des Deutschen Patent- und Markenamtes von Haus aus eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zuzubilligen. Soweit das Deutsche Patent- und Markenamt für seine gegenteilige Auffassung darauf abgestellt hat, dass die aus der türkischen Sprache kommenden Worte der Widerspruchsmarke eine Bedeutung hätten, aufgrund derer die Widerspruchsmarke einen ihre originäre Kennzeichnungskraft leicht schwächenden beschreibender Anklang in der Form eines Hinweises auf ein „türkisches Grillrestaurant“ aufweise, übersieht sie, dass für die Bestimmung der Kennzeichnungskraft allein auf die Kenntnisse des normativen Durchschnittsverbrauchers abzustellen ist, an den sich die beanspruchten Waren oder (wie hier) Dienstleistungen richten können. Denn nach der Rechtsprechung ist für die Annahme einer Verwechslungsgefahr ausreichend, wenn nur für einen Teil des Publikums Zeichenähnlichkeit besteht (vgl. Onken in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, 17. Edition, Stand 01.04.2019, § 14 Rn. 331 m. w. N.). Daher kann bei der Bestimmung, ob die Kennzeichnungskraft einer Marke wegen ihrer Bedeutung in einer nicht allgemein bekannten fremden Sprache von Haus aus geschwächt ist, nicht nur auf den Teil des inländischen Publikums abgestellt werden, der diese Sprache beherrscht; denn auch bei dem Teil des Publikums, der diese Sprache nicht beherrscht, handelt es sich noch um einen potentiellen Abnehmerkreis; daher ist eine Verwechslungsgefahr immer dann zu bejahen, wenn sie entweder aus Sicht des der fremden Sprache mächtigen Teils des Publikums oder aus Sicht des über solche Sprachkenntnisse nicht verfügenden Publikumsteils besteht (vgl. Onken, a. a. O., Rn. 333 m. w. N.). Für die Bestimmung der Kennzeichnungskraft einer Widerspruchsmarke bedeutet dies aber, dass eine Schwächung aufgrund ihrer fremdsprachigen Bedeutung nur in Betracht kommt, wenn diese Bedeutung für den überwiegenden Teil des angesprochenen Publikums erkennbar ist. Hierzu reicht aber die – wie der Beschwerdeführer zutreffend mitgeteilt hat – nur rund 4,5 Millionen starke türkischstämmige Gemeinde in Deutschland nicht aus, denn selbst wenn man diejenigen Verbraucher hinzurechnet, welche der türkischen Sprache aus anderen Gründen, z. B. weil sie sie gelernt haben, mächtig sind, ist der Anteil der inländischen Verbrau-

cher, welche die Bedeutung der hier in Rede stehenden Widerspruchsmarke erkennen können, gegenüber der von den betroffenen Dienstleistungen potentiell angesprochenen Gesamtbevölkerung von rund 85 Millionen Menschen zu gering, als dass hieraus eine originäre Kennzeichenschwäche abgeleitet werden könnte.

Andererseits ist der Umstand, dass die überwiegenden Teile des Publikums zwar nicht die Bedeutung der Widerspruchsmarke, wohl aber ihre Herkunft aus der türkischen Sprache erkennen, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch nicht ausreichend, um ihr eine originäre gesteigerte Kennzeichnungskraft zuzubilligen. Vielmehr wirkt die Marke, deren Herkunft aus einer nicht geläufigen Sprache zwar als solche erkennbar ist, ohne dass der Verkehr gleichzeitig auch ihre Bedeutung kennt, wie eine Marke, der ein reines Fantasiewort zugrunde liegt. Wie diese besitzt auch eine fremdsprachigen Marke, deren Bedeutung der Verkehr nicht kennt, lediglich eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft kommt daher auch in diesem Fall nur infolge ihrer Benutzung in Betracht, sofern diese zu einer erhöhten Bekanntheit geführt hat. Hierzu ist seitens des Beschwerdeführers aber weder etwas vorgetragen, noch ist dies aus anderen Umständen ersichtlich. Daher hat es dabei zu verbleiben, dass der Widerspruchsmarke für die Prüfung der Verwechslungsgefahr nur eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zukommt.

c) Angesichts der Dienstleistungsidentität und der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft wäre eine Verwechslungsgefahr nur zu verneinen, wenn die gegenüberstehenden Zeichen unähnlich oder nur sehr gering ähnlich wären; denn falls die gegenüberstehenden Zeichen zumindest in einem geringen Grad ähnlich sind, wird dieser geringe Grad durch den höchstmöglichen Grad an Dienstleistungsähnlichkeit ausgeglichen (vgl. hierzu auch BGH GRUR 2015, 1004, 1008 [Rz. 48 ff., insb. Rn. 51] – IPS/ISP). Ein solch geringer Grad der Zeichenähnlichkeit oder gar eine Unähnlichkeit der gegenüberstehenden Zeichen lässt sich indes vorliegend nicht feststellen.

aa) Marken sind als ähnlich anzusehen, wenn nicht nur unmaßgebliche Teile der durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Abnehmer (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 605 – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 – SAT.2), an welche sich die jeweils beanspruchten Waren oder Dienstleistungen richten, die Zeichen nicht mehr hinreichend auseinander halten können.

Die Ähnlichkeit von Marken ist grundsätzlich aufgrund ihres jeweiligen Gesamteindrucks unabhängig vom Prioritätsalter zu beurteilen (vgl. EuGH GRUR 1998, 397, 390 Tz. 23 - Sabèl/Puma; GRUR 2005, 1043, 1044 [Rz. 28 f.] – Thomson Life; GRUR 2006, 413, 414 [Rn. 19] - SIR/Zirh; BGH GRUR 2000, 233 f. – Rausch/Elfi Rauch); hierbei sind ihre Übereinstimmungen oder Abweichungen im Bild, im Klang und in der Bedeutung umfassend zu ermitteln, wobei berücksichtigt werden kann, welche Bedeutung diesen Aspekten beim Vertrieb der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen zukommt (vgl. EuGH GRUR 2006, 413, 415 [Rn. 28] - SIR/Zirh). Eine Ähnlichkeit in nur einem dieser drei Aspekte begründet zwar nicht notwendig die Annahme einer Verwechslungsgefahr (vgl. EuGH a. a. O. [Rn. 21 f.] – SIR/Zirh), kann aber im Einzelfall ausreichen (vgl. EuGH a. a. O. [Rn. 21] – SIR/Zirh; BGH GRUR 1959, 182, 185 – Quick; GRUR 1979, 853, 854 – LILA; GRUR 1990, 367, 368 – alpi/Alba Moda; GRUR 1992, 110, 112 – dipa/dib; GRUR 1992, 550, 551 – ac-pharma; GRUR 1999, 241, 243 – Lions), sofern nicht die Übereinstimmungen in einem Aspekt durch die bestehenden Unterschiede in den anderen neutralisiert werden (vgl. EuGH a. a. O. [Rn. 35] – SIR/Zirh). Daneben kommt eine Markenähnlichkeit auch in Betracht, wenn Bestandteile einer komplexen Marke, die Bestandteilen der gegenüberstehenden Marke entsprechen, den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck dominieren (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042, 1044 [Rz. 30] – THOMSON LIFE; BGH GRUR 2006, 859, 860 f. [Rz. 18] – Malteserkreuz) oder prägen (vgl. BGH GRUR 2006, 60 Tz 17 – coccodrillo).

Liegt Zeichenähnlichkeit vor, ist deren Grad genauer zu bestimmen. Dabei kann zwischen sehr hoher (weit überdurchschnittlicher), hoher (überdurchschnittlicher),

normaler (durchschnittlicher), geringer (unterdurchschnittlicher und sehr geringer (weit unterdurchschnittlicher) Zeichenähnlichkeit unterschieden werden BGH GRUR 2013, 833 ff. –Villa Culinaria Rn. 55).

bb) Nach diesen Grundsätzen sind die hier zu beurteilenden beiden Marken als unterdurchschnittlich ähnlich anzusehen.

cc) In ihrem Gesamteindruck unterscheiden sich beide Marken deutlich. In schriftbildlicher Hinsicht besteht ein gravierender Unterschied schon darin, dass die nur als Wortmarke geschützte Widerspruchsmarke die aufwändigen grafischen Bestandteile der angegriffenen Marke nicht kennt. Bei einer klanglichen Wiedergabe sind zwar von vornherein nur die Wortbestandteile als allein aussprechbare Zeichenbestandteile maßgeblich, weil Bildbestandteile grundsätzlich nicht aussprechbar sind (BGH GRUR 2006, 60 Rn. 24 – coccodrillo). Aber auch bei Zugrundelegung der Wortbestandteile „AILE RESTAURANTI KOZ LEZZE URFAM“ liegen nach dem klanglichen Gesamteindruck schon von der Länge der Wörter deutlich wahrnehmbare Unterschiede zur Widerspruchsmarke „KÖZ URFA“ vor. Und begrifflich kann es wegen des für den Verkehr nicht erkennbaren Sinngehalts beider Marken keine Ähnlichkeit geben. Wegen der vorgenannten Unterschiede können die Marken in ihrem Gesamteindruck zwar wegen der in beiden enthaltenen Begriffe „KÖZ“ und „URFA(M)“ zwar nicht als gänzlich unähnlich, aber allenfalls als sehr gering ähnlich angesehen werden.

dd) Auch wenn die der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zugrunde zu legenden Marken deutliche Unterschiede im Gesamteindruck aufweisen, schließt das nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer komplexen Marke für den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (EuGH, GRUR 2008, 343 Rn. 33 – Il Ponte Finanziaria/HABM [BAINBRIDGE]; GRUR 2010, 1098 Rdnr. 56 – Calvin Klein/HABM [CK CREACIONES KENNYA]; BGH, GRUR 2009, 484 Rdnr. 32 – METROBUS). Voraussetzung hierfür ist, dass die

anderen Bestandteile weitgehend in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck der Marke nicht mitbestimmen (BGH GRUR 2016, 283 Rn. 13 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; GRUR 2012, 64 Rn. 15 – Maalox/Melox-GRY; GRUR 2008, 903 Rn. 18 – SIERRA ANTIGUO). Dies ist nur zu bejahen, wenn die übrigen Bestandteile in den Augen des Publikums zu vernachlässigen sind (BGH GRUR 2011, 824 Rn. 23 – Kappa); demgegenüber scheidet eine (Allein-) Prägung durch einen Bestandteil aus, wenn die andere Markenteile den von der Marke ausgehenden Gesamteindruck in irgendeiner Weise mitprägen (BGH GRUR 2012, 64 Rn. 23 – Maalox/Melox-GRY).

Eine solche Prägung durch einen Bestandteil liegt hier jedenfalls für die jüngere Marke vor, denn in ihr ist das zentral angeordnete Wort – gleich, ob das des Türkischen nicht mächtige Publikum dieses Wort im jüngeren Zeichen als „KOZ“ oder infolge der Interpretation des oberhalb des „O“ angeordneten Feuers als Anführungsstriche als „KÖZ“ liest – schon infolge seiner Schreibgröße blickfangmäßig herausgestellt. Demgegenüber wird das Publikum die Grafik lediglich als bloße Verzierung ansehen, der es keine besondere Bedeutung beimessen wird, und die übrigen Wörter treten schon wegen ihrer gegenüber dem mittig angeordneten Wort deutlich kleineren Schreibweise sowohl in der visuellen Wahrnehmung als auch bei der klanglichen Wiedergabe deutlich zurück.

Wird das jüngere Zeichen aber allein durch das mittig angeordnete Wort geprägt, ist nur dieses dem Zeichenvergleich zugrunde zu legen. Selbst wenn in der Widerspruchsmarke der abweichende Bestandteil „URFA“ als mitprägend angesehen wird und daher nicht weggelassen werden kann, ergibt sich für das angesprochene Publikum schon deshalb, weil beide Zeichen in den jeweils ein eigenständiges Wort enthaltenden Bestandteilen „KOZ“ bzw. „KÖZ“ in der angegriffenen Marke und „KÖZ“ in der Widerspruchsmarke in schriftbildlicher und klanglicher Hinsicht jeweils zumindest sehr ähnliche, bei Verständnis im jüngeren Zeichen als „KÖZ“ sogar identische Bestandteile aufweisen, eine gegenüber dem Gesamteindruck größere Nähe der Marken. Daher scheidet schon wegen dieser Überein-

stimmung trotz der durch den Bestandteil „URFA“ in der Widerspruchsmarke bestehenden Abweichung aufgrund des Umstandes, dass sich das übereinstimmende Wort am in der Regel besonders beachteten Wortanfang (BGH GRUR 2015, 1004 Rn. 36 – IPS/ISP; GRUR 2004, 783, 785) – NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX) befindet, nicht nur die Annahme einer absoluten Zeichenunähnlichkeit (vgl. hierzu auch BGH a. a. O. – IPS/ISP) aus, sondern auch die Annahme eines nur sehr geringen Grades der Ähnlichkeit. Da aber schon die sich aus Vorstehendem ergebende zumindest unterdurchschnittliche Zeichenähnlichkeit vorliegend zur Begründung der Verwechslungsgefahr ausreicht, kann es dahinstehen, ob sich aufgrund weiterer Umstände sogar eine Zeichenähnlichkeit in einem höheren Grad ergeben könnte.

3. Da mithin angesichts der Identität der jeweils beanspruchten Dienstleistungen, der normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und der zumindest unterdurchschnittlichen Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Marken vorliegend im Ergebnis eine Verwechslungsgefahr nicht verneint werden kann, war der anderslautende Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes aufzuheben und auf den Widerspruch des Beschwerdeführers die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

B. Gründe für eine Kostenentscheidung nach § 71 MarkenG sind ebenso wenig erkennbar wie Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 MarkenG.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren 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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Schwarz

Lachenmayr-Nikolaou

Ko