



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 509/19

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2015 208 075

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 24. September 2020 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Widersprechenden wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die am 18. Mai 2015 angemeldete Wortfolge

KÖZ HAS URFA Holzkohle Grill Restaurant

ist am 15. Juni 2015 unter der Nummer 30 2015 208 075 als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister eingetragen worden. Sie genießt Schutz für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen:

Klasse 29: Auf Joghurt basierende Getränke; Gebratenes Fleisch; Verarbeitete Fleischerzeugnisse; Zubereitetes Fleisch;

Klasse 30: Getränke auf Basis von Tee; Getränke aus Kaffee; Getränke aus Kakao;

Klasse 32: Alkoholfreie Getränke mit Fruchtsäften;

Klasse 43: Verpflegung von Gästen in Restaurants mit Fleischbuffets; Verpflegung von Gästen mit Speisen und Getränken; Verpflegungsdienstleistungen eines Restaurants mit Außer-Haus-Verkauf.

Gegen die Eintragung der am 17. Juli 2015 veröffentlichten Marke hat der Widersprechende als Inhaber der am 17. Juni 2004 angemeldeten und am 2. August 2004 eingetragenen Wortmarke 304 35 180

KÖZ URFA

am 24. Juni 2015 Widerspruch erhoben.

Die Widerspruchsmarke genießt Schutz für die folgenden 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 Schnellimbisrestaurants.

Die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss eines Beamten des gehobenen Dienstes vom 5. Oktober 2018 den

Widerspruch zurückgewiesen. Ohne Feststellungen zur Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu treffen ist zur Begründung ausgeführt, dass die jüngere Marke den erforderlichen Zeichenabstand auch im Zusammenhang mit identischen Vergleichsprodukten in jeder Hinsicht einhalte. Dabei komme dem Wortbestandteil KÖZ HAS URFA innerhalb der angegriffenen Marke eine den Gesamteindruck prägende Stellung zu, da die weiteren Wortbestandteile „Holzkohle Grill Restaurant“ beschreibend seien. Damit stünden sich in klanglicher Hinsicht die Zeichen „KÖZ HAS URFA“ und „KÖZ URFA“ gegenüber. Die jüngere Marke habe daher drei Silben, die ältere Marke nur zwei. Dieser Unterschied überwiege im Gesamtklangbild die identischen Zeichenbestandteile „KÖZ“ und „URFA“. In schriftbildlicher Hinsicht sei neben den unterschiedlichen Wortlängen der Umstand relevant, dass die jüngere Marke aus drei Wörtern und die ältere Marke aus nur zwei Wörtern bestehe.

Gegen diese Entscheidung der Markenstelle wendet sich der Widersprechende mit seiner Beschwerde. Die Markenstelle sei zutreffend davon ausgegangen, dass die sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen hochgradig ähnlich bzw. identisch seien. Entgegen der Auffassung der Markenstelle könne aber bei einer zumindest hochgradigen Produktähnlichkeit und einer zumindest durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr nur dann verneint werden, wenn die Zeichen unähnlich seien. Insoweit habe die Markenstelle nicht ausreichend berücksichtigt, dass sich die Vergleichszeichen nur durch das eingeschobene Wort „HAS“ unterschieden, im Übrigen aber identisch seien. Da der Verkehr die jeweiligen Bezeichnungen nicht unmittelbar nebeneinander vergleiche, fielen übereinstimmende Merkmale stärker ins Gewicht als die Unterschiede. Dementsprechend werde der Verkehr, der den Bedeutungsgehalt sämtlicher Zeichenbestandteile nicht erfassen könne, aus dem zusätzlichen Wort „HAS“ keine Unterscheidung der Zeichen ableiten. Vielmehr werde der Verkehr den Zeichenbestandteil „HAS“ ausblenden und sich einzig an die Übereinstimmungen „KÖZ“ und „URFA“ erinnern. Das Bundespatentgericht habe in einer Entscheidung vom 6. Mai 2019, Az. 27 W (pat) 555/17, auf den Widerspruch aus der gleichen

Widerspruchsmarke die angegriffene Wort-/Bildmarke 30 2014 039 223 „Köz“ gelöscht. Das Landgericht Hamburg habe im Urteil vom 13. September 2016, Az. 416 HKO 98/16, in der Benutzung des Zeichens „KÖZ HAS URFA“ eine Verletzung der hier streitgegenständlichen Widerspruchsmarke gesehen. Zur Sicherstellung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung werde die Zulassung der Rechtsbeschwerde angeregt.

Der Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Oktober 2018 in der Hauptsache aufzuheben und wegen des Widerspruchs aus der Marke 304 35 180 die Löschung der angegriffenen Marke 30 2015 208 075 anzuordnen.

Der Markeninhaber beantragt sinngemäß,

die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er aus, dass die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nur unterdurchschnittlich sei. Anders als vom Widersprechenden und in der Entscheidung des 27. Senats des Bundespatentgerichts vom 6. Mai 2019 angenommen, sei der beschreibende Charakter der Widerspruchsmarke nicht nur für die türkischstämmige Gemeinde in Deutschland erkennbar, sondern auch für die Gesamtbevölkerung. Es sei hinlänglich bekannt, dass die Namen türkischer Restaurants oft mit dem Wort „KÖZ“ begännen. Das türkische Wort „Köz“ sei insoweit mit Begriffen wie „Trattoria“ oder „Taverna“ vergleichbar, die von der inländischen Bevölkerung lediglich als Sachhinweis auf Restaurants verstanden würden. Bei der Widerspruchsmarke handle es sich daher nicht um eine durchschnittlich kennzeichnungskräftige Phantasiebezeichnung. Darüber hinaus werde die Annahme, dass ein Zeichen nur

dann kennzeichnungsschwach sei, wenn es von mindestens 50 Prozent des angesprochenen Verkehrs als sachbeschreibender Hinweis verstanden werde, dem Interesse spezialisierter Anbieter nicht gerecht, vor der Monopolisierung beschreibender Angaben geschützt zu werden. Im Übrigen unterschieden sich die Vergleichszeichen auf Grund der jeweils unterschiedlichen Anzahl der Wörter und Silben in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht hinreichend deutlich voneinander. Diese Unterschiede reichten schon für sich genommen aus, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Der Senat hat den Verfahrensbeteiligten mit einem schriftlichen Hinweis vom 9. September 2019 verschiedene Rechercheunterlagen übersandt und dazu ausgeführt, dass zumindest ein ausreichend relevanter Teil des angesprochenen inländischen Verkehrs den Zeichenbestandteil „Köz“ als beschreibenden Hinweis auf ein türkisches Grillrestaurant verstehe. Weiterhin sei die anatolische Stadt „Urfa“ für ihre Grillspezialitäten und den „Urfa Biber“ (eine bestimmte Chilisorte) allgemein bekannt.

Auf den schriftlichen Hinweis des Senats hat der Widersprechende entgegnet, dass die Feststellungen des Senats hinsichtlich der Frage, wie der angesprochene Verkehr die Widerspruchsmarke verstehe, unzutreffend seien. Soweit auf das Verständnis des inländischen Durchschnittsverbrauchers abzustellen sei, dürften diesem keine ausgeprägten Kenntnisse der türkischen Sprache unterstellt werden. Es sei zudem unzutreffend, auf unterschiedliche Verkehrskreise abzustellen, etwa auf den Teil der Verbraucher, der der türkischen Sprache mächtig sei oder den Teil des Verkehrs, der türkische Restaurants besuche. Dieser Personenkreis könne nicht objektiv abgegrenzt werden, da die jeweils beanspruchten Dienstleistungen nicht ausschließlich diesem bestimmten Personenkreis angeboten würden (vgl. BPatG, Beschluss vom 28. April 2016 – 26 W (pat) 64/11 - Mangal). Der inländische Verkehr sei weiterhin nicht an eine sachbeschreibende Verwendung des Wortes „Köz“ gewöhnt. Der Begriff könne nicht mit Bezeichnungen wie „Trattoria“ oder „Taverna“ verglichen werden. Im Übrigen wiesen die Recherchen des Senats

erhebliche Mängel auf. Die Ergebnisse der Google-Bildersuche mit den drei Suchbegriffen „Türkische - Restaurants - Köz“ zeige Bilder, die mit allen drei Suchbegriffen nur jeweils für sich genommen im Zusammenhang stünden. Weiterhin seien in der Anlage Bilder enthalten, die Restaurantbetriebe des Widersprechenden zeigten. Dabei sei nicht ersichtlich, nach welchen Kriterien die Google-Suche vorgenommen worden sei. Zudem könne den Unterlagen nicht entnommen werden, ob es sich bei den betreffenden Restaurants um türkische Restaurants handle und ob mit dem Begriff „Köz“ auf das Angebot von Grillspezialitäten hingewiesen werde. Dies gehe auch nicht aus dem Artikel der Bergedorfer Zeitung „Schwelbrand verwüstet das türkische Restaurant „Köz“ oder dem Artikel „Neues türkisches Restaurant „Köz“ in Hanau“ hervor. Die Rechercheunterlagen könnten weiterhin nicht belegen, dass die anatolische Stadt Urfa für ihre Grillspezialitäten bekannt sei. Vielmehr sei Urfa dafür bekannt, dass ein großer Teil der Bewohner Kurden seien. Das Wort „Urfa“ weise deswegen nicht auf die Art der Speisen hin, sondern auf die Herkunft der Betreiber der betreffenden Restaurants.

Der Inhaber der angegriffenen Marke ist dem entgegengetreten. Er ist der Auffassung, dass die Recherchen des Senats überzeugend belegten, dass sich der Begriff „Köz“ im inländischen Sprachgebrauch als Hinweis auf ein türkisches Restaurant etabliert habe. Zudem sei es eine allgemein bekannte Tatsache, dass die Stadt Urfa für das Grillgericht „Cig Köfte“ besonders bekannt sei. Auch der Widersprechende bewerbe auf seiner Speisekarte verschiedene Speisen mit dem Begriff „Urfa“ bzw. sein Restaurant insgesamt mit dem Angebot einer „traditionellen Küche aus Urfa“.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 43, die Schriftsätze der Beteiligten, den schriftlichen Hinweis des Senats vom 9. September 2019 einschließlich der beigefügten Rechercheunterlagen sowie auf den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach § 66 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 64 Abs. 6 MarkenG statthafte und auch ansonsten zulässige Beschwerde des Widersprechenden hat keinen Erfolg. Ausgehend von einer unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hält die angegriffene Marke auch im Zusammenhang mit identischen Vergleichsprodukten den erforderlichen Zeichenabstand in jeder Hinsicht ein. Damit besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass die Markenstelle den Widerspruch nach § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG zu Recht zurückgewiesen hat.

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; GRUR 2019, 173 – Combit/Commit). 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/Thiering, Markengesetz, 12. 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 Waren oder der Dienstleistungen, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend die zu erwartende

Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Verkehrskreise bei der Wahrnehmung der Kennzeichen.

1.1 Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „Köz Urfa“ ist originär unterdurchschnittlich.

Die originäre Kennzeichnungskraft einer Marke 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 2017, 75 Rn. 19 – Wunderbaum II; GRUR 2016, 283 Rn. 10 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE). Bei der Bestimmung der Kennzeichnungskraft sind alle relevanten Umstände zu berücksichtigen, zu denen insbesondere die Eigenschaften, die die Marke von Haus aus besitzt, der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung der Marke, der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke und der Teil der beteiligten Verkehrskreise gehören, die die Waren oder Dienstleistungen auf Grund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen (st. Rspr.; EuGH GRUR Int 1999, 734 – Lloyd; GRUR Int 2000, 73 – Chevy; GRUR 2005, 763 – Nestle/Mars; BGH GRUR 2013, 833 Rn. 41 – Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2007, 1071 Rn. 27 – Kinder II; GRUR 2007, 1066 Rn. 33 – Kinderzeit; GRUR 2009, 766 Rn. 30 – Stofffähnchen I; GRUR 2009, 672 Rn. 21 – OSTSEE-POST).

Hiervon ausgehend kann der Widerspruchsmarke nur ein geringer Schutzzumfang zugbilligt werden. Sie besteht aus zwei Wörtern der türkischen Sprache, die im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe darstellen. Das türkische Wort „Köz“ bedeutet in der deutschen Sprache wörtlich „Glut“ oder „schwelendes Feuer“ und wird darüber hinaus im Zusammenhang mit der Bewirtung von Gästen in der türkischen Sprache

auch im Sinne von „Grillrestaurant“ verstanden. Das Wort „Urfa“ ist der Name einer bedeutenden türkischen Stadt in Südwestanatolien. Urfa ist die Hauptstadt der gleichnamigen Provinz und hat fast zwei Millionen Einwohner. Die Stadt ist in kulinarischer Hinsicht für verschiedene Spezialitäten bekannt, wie „Urfa Kebab“, „Cig Köfte“ und die Chilisorte „Biber“. Die Widerspruchsmarke bedeutet daher in ihrer Gesamtheit so viel wie „Grillrestaurant Urfa“ bzw. „Grillrestaurant mit Spezialitäten aus Urfa“. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen handelt es sich daher bei der Wortkombination „Köz Urfa“ in ihrer Gesamtheit ausschließlich um eine sachbezogene Angabe in Bezug auf die Art der Waren bzw. den Gegenstand der Dienstleistungen. Die beanspruchten Waren sind für die Zubereitung von Speisen, die in einem Grillrestaurant serviert werden können, bestimmte und geeignete Zutaten, soweit sie nicht unmittelbar selbst als Speise oder Getränk angeboten werden können, wie z.B. Speiseeis oder Milchprodukte (etwa in der Form von Ayran). Die Dienstleistungen, die von der Widerspruchsmarke in der Klasse 43 beansprucht werden, sind die Dienstleistungen, die im Wesentlichen den Betrieb eines Grillrestaurants prägen. Ausgenommen hiervon ist nur die Dienstleistung „Beherbergung von Gästen“, da Restaurants üblicherweise keine Übernachtungen anbieten.

Nach Auffassung des Senats kann nicht in Abrede gestellt werden, dass die Stadt Urfa für bestimmte Grillgerichte und die Chilisorte „Urfa Biber“ besonders bekannt ist. Der Senat hat den Verfahrensbeteiligten mit dem Hinweis vom 9. September 2019 die Anlagen 4 bis 7 vorgelegt, die belegen, dass in inländische Quellen „Urfa Kebab“ und „Cig Köfte“ als (Grill)Spezialitäten aus Urfa bezeichnet werden und dass in Deutschland zahlreiche türkische Restaurants die Ortsbezeichnung „Urfa“ im Namen führen, um darauf hinzuweisen, dass sie (Grill)Spezialitäten aus Urfa anbieten. Nicht zuletzt wirbt auch der Widersprechende ausweislich seiner Speisekarte (Anlage BG 2) mit der „traditionellen Küche“ der Stadt Urfa.

Die Ausführungen des Widersprechenden, dass der Senat die Rechercheergebnisse methodisch falsch ermittelt habe bzw. die Ergebnisse falsch interpretiere, führen zu keiner anderen Entscheidung. Soweit der Widersprechende die Suchmethode des Senats beanstandet, kommt es nicht entscheidend darauf an, welche Suchbegriffe in die Suchmaschine „Google“ eingegeben werden. Die Frage, wie und warum bestimmte Suchbegriffe zu bestimmten Suchergebnissen führen, ist letztlich das Betriebsgeheimnis der Suchmaschine „Google“. Streitentscheidend kommt es im Rahmen der Recherche entscheidend vor allem auf die Ergebnisse selbst an und auf die Frage, ob diese sichere Rückschlüsse auf das Verständnis des angesprochenen Verkehrs zulassen. Hiervon ist nach Auffassung des Senats im vorliegenden Fall ohne Weiteres auszugehen, da schon eine oberflächliche Suche zu zahlreichen aussagekräftigen Hinweisen aus unterschiedlichen Quellen führt. Soweit der Widersprechende anführt, dass die Anlage 4 (Artikel in www.anatolienmagazin.de – „Kulinarische Spezialitäten in der Türkei“) keinen Autor und kein Impressum nachweise, ist dem entgegenzuhalten, dass sich beide Angaben ohne Mühe auf der genannten Homepage finden lassen. Darüber hinaus beschränkt sich die Recherche des Bundespatentgerichts, zu der es aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes verpflichtet ist, nicht allein auf lexikalische Nachweise, Beiträge in Fachzeitschriften oder mit dem Namen des Autors gekennzeichnete Quellen. Zur Ermittlung des Verkehrsverständnisses sind vielmehr alle Quellen heranzuziehen, die nahelegen, wie ein bestimmter Begriff im allgemeinen Sprachgebrauch benutzt und verstanden wird. Insoweit sind auch Artikel in Internetblogs, Hausfrauenzeitschriften oder Reisemagazinen aussagekräftig, unabhängig davon, wie trivial deren gedanklicher Inhalt sein mag. Im Zweifelsfall kommt es noch nicht einmal darauf an, ob der Verkehr einen bestimmten Begriff inhaltlich zutreffend versteht. Beispielsweise geht ein erheblicher Teil des Verkehrs davon aus, dass „Panamahüte“ in Panama hergestellt werden. Der Umstand, dass Panamahüte nicht in Panama, sondern in Ecuador hergestellt werden (und früher nur über Panama verschifft wurden), steht in markenrechtlicher Hinsicht wohl nicht der Feststellung entgegen, dass Panamahüte – jedenfalls nach der Verkehrsauffassung - aus Panama kommen.

Soweit der Widersprechende der Auffassung ist, dass der im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen angesprochene Verkehr den Sinngehalt der Widerspruchsmarke bzw. des Wortes „Köz“ nicht verstehe und dass es auch nicht darauf ankomme, dass der Begriff zumindest von der türkischsprachigen Gemeinde in Deutschland verstanden werde, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass bei der Frage des Verkehrsverständnisses nicht von „gespaltenen“ Verkehrskreise auszugehen ist. Jedoch verfügt ein ausreichend relevanter Teil der in Deutschland angesprochenen Verkehrskreise zumindest über rudimentäre Kenntnisse der türkischen Sprache, so dass es entscheidend auf deren Verständnis ankommt. Fremdsprachige Angaben werden im Hinblick auf die Unterscheidungs- bzw. Kennzeichnungskraft vom Bundespatentgericht in ständiger Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen unter Zugrundelegung der entsprechenden Bedeutung in der deutschen Sprache beurteilt. Hiervon ist regelmäßig auszugehen, wenn die Bezeichnungen entweder aus einer Welthandelssprache stammen (wie z.B. Englisch und Französisch) oder aus einer Sprache, die von einem ausreichend relevanten Teil der angesprochenen Verkehrskreise verstanden wird (dies gilt inzwischen insbesondere auch für türkische oder russische Produktangaben) und die konkrete Bezeichnung keine besonderen Verständnisschwierigkeiten bereitet, etwa aufgrund sprachlicher Besonderheiten. Dabei ist insbesondere davon auszugehen, dass Begriffe aus der türkischen Sprache regelmäßig von einem ausreichend relevanten Teil des Verkehrs, auch des deutschsprachigen Verkehrs verstanden werden (vgl. BPatG 25 W (pat) 115/06 – Kanal Avrupa; 28 W (pat) 138/10 – has Antep; die Entscheidungen sind über die Homepage des Bundespatentgerichts öffentlich zugänglich).

Da sich der Bundesgerichtshof zu dieser Fragestellung, die eine Mehrheit der Senate des Bundespatentgerichts im hier entschiedenen Sinne beantwortet, noch nicht geäußert hat, hat der 28. Senat des Bundespatentgerichts in einer im letzten Jahr ergangenen Entscheidung die Rechtsbeschwerde zugelassen (Beschluss vom 17. April 2019, 28 W (pat) 521/18 – Kasap; die Entscheidung ist über die Homepage

des Bundespatentgerichts öffentlich zugänglich; eine Rechtsbeschwerde ist jedoch nicht eingelegt worden). Der seit 1. Januar 2020 aufgelöste 27. Senat des Bundespatentgerichts ist dem in seiner Kollisionsentscheidung vom 6. Mai 2019, Az. 27 W (pat) 555/17, zur Markenkonstellation mit der angemeldeten Marke „KÖZ“ und der Widerspruchsmarke „KÖZ URFA“ nicht gefolgt, wobei diese Entscheidung in der Sache nicht zu überzeugen vermag. Die Annahme, dass eine beschreibende, fremdsprachige Bezeichnung nur dann kennzeichnungsschwach bzw. schutzunfähig sei, wenn der überwiegende Teil des inländischen Verkehrs diese versteht, womit offenbar eine Mehrheit von mehr als fünfzig Prozent gemeint ist, entspricht nicht der Rechtsprechung der Mehrheit der Senate des Bundespatentgerichts. Der Inhaber der angegriffenen Marke weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass eine rein formale bzw. quantitative Betrachtungsweise des Verkehrsverständnisses den berechtigten Interessen der Marktteilnehmer nicht gerecht werden kann, die sich auf einen bestimmten Kreis von Abnehmern spezialisiert haben. Angesichts des Umstandes, dass ausgehend von relativ großen Bevölkerungsgruppen (jeweils circa 3 Mio Personen), die der türkischen Sprache oder der russischen Sprache mächtig sind, sich mittlerweile zahlreiche Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland auf das Angebot türkischer oder russischer Waren (vor allem Lebensmittel) spezialisiert haben, erscheint es nicht zuletzt aus Gründen des fairen Wettbewerbs nicht sachgerecht, glatt produktbeschreibende Begriffe der türkischen oder russischen Sprache in einem entsprechenden Produktzusammenhang zu Gunsten eines bestimmten Unternehmens zu monopolisieren. Die Bejahung der Schutzfähigkeit des Wortes „Kasap“ im Zusammenhang mit den Waren „Wurst; Fleisch“ würde zwingend dazu führen, dass sich türkische Metzger in Deutschland nicht mehr in türkischer Sprache als Metzger bezeichnen dürften, nämlich als „Kasap“. Nach Auffassung des Senats müssen bei der Prüfung der Kennzeichnungskraft eines Zeichens (bzw. im Anmeldeverfahren bei der Prüfung der Unterscheidungskraft) die Fremdsprachenkenntnisse eines zahlenmäßig ausreichend relevanten Teils des inländischen Verkehrs grundsätzlich berücksichtigt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der betreffende Begriff im Zusammenhang mit den betreffenden Waren

und Dienstleistungen im Inland bereits als sachbeschreibender oder werblich-beschreibender Hinweis benutzt wird. Dies betrifft im Bereich der Lebensmittel jedenfalls die russische und die türkische Sprache, da sich in Inland zahlreiche Anbieter etabliert haben, die sich auf türkische oder russische Lebensmittel spezialisiert haben und entsprechende Begriffe der türkischen bzw. russischen Sprache benutzen, um ihr Warenangebot insbesondere gegenüber türkisch- bzw. russischsprachigen Verbrauchern zu beschreiben bzw. zu bewerben.

Soweit der Widersprechende auf den Beschluss des 26. Senats des Bundespatentgerichts vom 28. April 2016 verweist (Az. 26 W (pat) 64/11 - Mangal), stehen die dortigen Feststellungen der hiesigen Entscheidung nicht entgegen. Dort ist ausgeführt, dass das türkische Wort „Mangal“ zwar mit „Grillgerät“ bzw. „Holzkohlegrill“ in die deutsche Sprache übersetzt werden könne, jedoch keinesfalls mit „Grillrestaurant“. Damit enthalte die mit einem Löschungsantrag angegriffene Marke „Mangal“ aber keine Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder der Bestimmung der eingetragenen Waren oder Dienstleistungen dienen könnten (u.a. Klasse 43: „Verpflegung von Gästen in Restaurants“).

Vorliegend kommt hinzu, dass auch der Teil des inländischen Verkehrs, der der türkischen Sprache nicht mächtig ist, an die sachbeschreibende Benutzung des Wortes „Köz“ ausreichend gewöhnt ist. In Deutschland gibt es zahlreiche Restaurants und Imbissbetriebe, die die Bezeichnung „Köz“ führen, so dass der Verkehr diese als sachbeschreibenden Hinweis auf die türkische Küche bzw. ein türkisches Restaurant versteht. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit dieser Teil des Verkehrs die genaue Bedeutung des Wortes „Köz“ kennt. In gleicher Weise ist der Verkehr z.B. daran gewöhnt, dass das Wort „Trattoria“ auf ein italienisches Restaurant hinweist, auch wenn er die genaue Bedeutung und die Herkunft des Begriffes nicht kennt („trattore“ = „Zubereiter“). In diesem Zusammenhang können im Übrigen auch die Restaurants des Widersprechenden berücksichtigt werden. Da sich die Bezeichnung „Köz Urfa“ (unabhängig von ihrer Eintragung als Marke im Jahr 2004) nach der Wahrnehmung des Verkehrs in die vielfältige Benutzung der

Bezeichnung „Köz“ für türkische Restaurants einfügt, bestärken auch diese Benutzungen den Verkehr dahingehend, das Wort „Köz“ im Zusammenhang mit Restaurantbetrieben als Sachhinweis zu verstehen.

Soweit der Widersprechende auch in diesem Zusammenhang vorbringt, dass die Recherchebelege des Senats unzureichend seien, führt dies zu keiner anderen Entscheidung. Entscheidend ist vielmehr, dass die Google Bildersuche des Senats (neben irrelevanten Nachweisen) zahlreiche Bilder zeigt, die die weit verbreitete Benutzung der Bezeichnung „Köz“ im Zusammenhang mit türkischen Imbissen und Restaurants in Deutschland belegen. Die Anlage zeigt die Benutzung des Wortes „Köz“ für Restaurants in Sindelfingen, Stade, Hanau, Winsen an der Luhe, Stuttgart, Buchholz in der Nordheide, Germersheim, Langenau, Gelsenkirchen, Pinneberg, Elmshorn, Billstedt und (mehrfach) in Hamburg (Bl. 88 - 97 d.A.). Diese Ergebnisse werden von den weiteren vom Senat recherchierten Unterlagen (Homepages eines Teils der genannten Restaurants) bestätigt (Bl. 98 - 113 d.A.). Zudem sind ausweislich der genannten Unterlagen weitere Benutzungen in Schwarzenbeck, Jena, Bremen und Bad Cannstatt belegt. Soweit der Widersprechenden der Auffassung ist, dass die vorgelegten Zeitungsartikel ohne Aussagekraft seien, erscheint dies aus Sicht des Senats unverständlich. Wenn in der Bergedorfer Zeitung am 2. Juni 2009 über einen Schwelbrand im Restaurant „Köz“ berichtet wird, lässt sich nicht nachvollziehen, weshalb dieser Artikel ungeeignet sein soll, die Benutzung der Bezeichnung „Köz“ im Inland nachzuweisen. Insoweit genügt es nicht, die Rechercheergebnisse, die der Senat für relevant hält, lediglich mit pauschalen Behauptungen in Zweifel zu ziehen. Vielmehr entspräche es den Anforderungen an einen substantiierten Sachvortrag bzw. an ein substantiiertes Bestreiten, im Einzelnen vorzutragen, weshalb die betreffenden Unterlagen unzutreffend oder missverständlich sind. Wenn der Widersprechende beispielsweise der Auffassung ist, dass der Artikel der Bergedorfer Zeitung inhaltlich unrichtig ist und es in Schwarzenbeck im Jahr 2009 kein Restaurant mit dem Namen „Köz“ gegeben hat, obliegt es ihm, entsprechend substantiiert vorzutragen. Soweit der Widersprechende mit seinem Vortrag bemängeln will, dass nicht mit

ausreichender Sicherheit festgestellt werden kann, dass die betreffenden Restaurants türkische Speisen oder auch türkische Grillspezialitäten anbieten bzw. angeboten haben, ist darauf hinzuweisen, dass sich dies zumindest dem Zeitungsbericht aus Hanau entnehmen lässt („Der Name ist Programm: „Köz“ heißt das türkische Restaurant. Übersetzt bedeutet das „Glut“, und die gart auf dem länglich gezogenen Grill“). Im Übrigen kommt es letztlich nicht entscheidungserheblich darauf an, ob der Verkehr das Wort „Köz“ als spezifischen Hinweis auf ein „türkisches Grillrestaurant“ versteht (wovon der Senat aufgrund der Rechercheergebnisse überzeugt ist), solange das Wort „Köz“ zumindest als beschreibender Sachhinweis auf „irgendein“ Restaurant verstanden wird.

1.2 Nachdem Benutzungsfragen nicht aufgeworfen worden sind, ist für den Vergleich der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen von der Registerlage auszugehen. Die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen sind gegenüber den Waren und Dienstleistungen, für die die Widerspruchsmarke Schutz genießt, teilweise identisch und teilweise ähnlich.

Eine Ähnlichkeit der beiderseitigen Dienstleistungen besteht, wenn diese unter 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 Produktähnlichkeit wesentlicher Gründe, so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten regelmäßig aus denselben oder gegebenenfalls wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl., § 9 Rn. 59, vgl. z. B. BGH GRUR 2004, 241, 243 - GeDIOS; GRUR 2015, 176 Rn. 16 - ZOOM/ZOOM).

Die Waren der angegriffenen Marke der Klasse 29 „Auf Joghurt basierende Getränke“ sind „Milchprodukte“ der Klasse 29, für die die Widerspruchsmarke im Sinne eines Oberbegriffs Schutz beansprucht. Die Vergleichswaren sind damit identisch. Auch die Waren der Klasse 29 der angegriffenen Marke „Gebratenes Fleisch; Verarbeitete Fleischerzeugnisse; Zubereitetes Fleisch“ sind mit der Ware „Fleisch“ identisch, die von der Widerspruchsmarke in Klasse 29 ebenfalls im Sinne eines Oberbegriffs beansprucht wird. Die Waren der angegriffenen Marke der Klasse 30 „Getränke auf Basis von Tee; Getränke aus Kaffee; Getränke aus Kakao“ sind gegenüber den Waren der Widerspruchsmarke der Klasse 30 „Kaffee; Tee; Kakao“ zumindest hochgradig ähnlich. Die Waren der angegriffenen Marke der Klasse 32 „Alkoholfreie Getränke mit Fruchtsäften“ sind gegenüber den Waren der Widerspruchsmarke der Klasse 29 „Gallerten (Gelees)“ und der Klasse 30 „Speiseeis“ zumindest durchschnittlich ähnlich. Alle Vergleichswaren können Fruchtsaft enthalten oder aus Fruchtsaft hergestellt werden. Das Getränk „Bubble Tea“ zeichnet sich beispielsweise durch die Verwendung von Geleekügelchen aus (sog. „Bubbles“), die auch aus Fruchtsaft bestehen oder den Geschmack von Fruchtsaft aufweisen können. Der genaue Grad der Ähnlichkeit der betreffenden Waren kann im Einzelnen als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben. Die Dienstleistungen der angegriffenen Marke der Klasse 43 „Verpflegung von Gästen in Restaurants mit Fleischbuffets; Verpflegung von Gästen mit Speisen und Getränken; Verpflegungsdienstleistungen eines Restaurants mit Außer-Haus-Verkauf“ sind gegenüber den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke in Klasse 43 „Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen, insbesondere in Restaurants und Schnellimbissrestaurants“ identisch und gegenüber den Dienstleistungen „Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen, insbesondere in Restaurants und Schnellimbissrestaurants“ (sofern es diese Dienstleistung überhaupt gibt) durchschnittlich ähnlich.

1.3 Die Vergleichszeichen weisen aus Rechtsgründen keine relevante Zeichenähnlichkeit auf. Die Frage der 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. Dabei genügt für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche. 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. z.B. BGH GRUR 2018, 79 Rn. 37 – Oxford/Oxford Club). Abzustellen ist dabei auf die Wahrnehmung des angesprochenen Durchschnittsverbrauchers, der eine Marke regelmäßig in ihrer Gesamtheit erfasst und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (so z.B. BGH in GRUR 2016, 283 Rn. 37 – BioGourmet m.w.N.). Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken unter Berücksichtigung der unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente.

Wie oben dargelegt, kann der Widerspruchsmarke „KÖZ URFA“ als beschreibendem Hinweis im Sinne von „Grillrestaurant nach der Art von Urfa“ nur ein sehr geringer Schutzzumfang zugebilligt werden. Insoweit beschränkt sich der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke im Wesentlichen auf ihre Eigenprägung. Hiervon ausgehend reicht es aus, dass sich die Vergleichszeichen durch den weiteren Wortbestandteil „HAS“, der nur in der angegriffenen Marke enthalten ist, in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht unterscheiden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Wortbestandteil „HAS“ ein Wort der türkischen Sprache ist, dass in der deutschen Sprache „eigentümlich“ oder „echt“ bedeutet. Insofern wird ein ausreichend relevanter Teil des angesprochenen Verkehrs die angegriffene Marke im Sinne von „Grillrestaurant nach echter/authentischer Art von Urfa“ verstehen. Insoweit sind die Vergleichsbezeichnungen in begrifflicher Hinsicht zwar sehr ähnlich. Die begriffliche Übereinstimmung der Zeichen deckt sich jedoch vollständig mit dem schutzunfähigen Sinngehalt der Widerspruchsmarke, so dass eine begriffliche Verwechslungsgefahr aus Rechtsgründen ausscheidet.

1.4 Im Übrigen bestünde selbst dann keine relevante Zeichenähnlichkeit, wenn man die Annahme als richtig unterstellen würde, dass der inländische Verkehr das Wort „Köz“ nicht versteht und für einen Fantasiebegriff hält. Insoweit ist im vorliegenden Kollisionsfall von Bedeutung, dass es sich bei dem Wort „Urfa“ um eine für sich genommen nicht schutzfähige geografische Angabe handelt. Dabei wird das Wort „Urfa“ auch ohne Kenntnis der türkischen Sprache als geografische Angabe verstanden, da die betreffende Stadt in der deutschen Sprache gleichfalls „Urfa“ genannt wird. Hiervon ausgehend würden die Vergleichszeichen von den Wortbestandteilen „Köz Has“ und „Köz“ geprägt. Selbst wenn der Widerspruchsmarke (ausgehend von der Annahme, dass der Verkehr „Köz“ als Fantasiebezeichnung versteht) eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft unterstellt wird, hält die angegriffene Marke auch im Zusammenhang mit identischen Vergleichsprodukten den erforderlichen Zeichenabstand ein. Soweit die Zeichen wie „KÖZ HAS“ und „KÖZ“ gegenübergestellt werden, sind die klanglichen und schriftbildlichen Unterschiede weder zu überhören noch zu übersehen, so dass eine relevante Zeichenähnlichkeit nicht mehr zu bejahen ist.

1.5 Soweit der Widerspruchsmarke im Zusammenhang mit der Dienstleistung „Beherbergung von Gästen insbesondere in Restaurants und Schnellimbissrestaurants“ eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft unterstellt wird, können Einzelheiten hierzu als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben, weil die angegriffene Marke keine Dienstleistungen beansprucht, die insoweit in einem ausreichend engen Ähnlichkeitsverhältnis stehen.

2. Zur Auferlegung der Kosten aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG bietet der Streitfall keinen Anlass.

3. Die Verfahrensbeteiligten haben keinen Antrag auf Anberaumung der mündlichen Verhandlung gestellt. Deren Durchführung erschien auch aus Sicht des Senats nicht sachdienlich, § 69 Nr. 1 und Nr. 3 MarkenG

4. Im Hinblick darauf, dass der Bundesgerichtshof mit der Frage noch nicht befasst war, ob produktbeschreibende Bezeichnungen der türkischen Sprache in Deutschland als Marke für entsprechende Produkte geschützt werden können bzw. ob solchen Bezeichnungen im Falle einer Eintragung als Marke eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zugebilligt werden kann, war die Rechtsbeschwerde zuzulassen, weil die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG und die Klärung dieser Frage zudem zur Rechtsfortbildung erforderlich ist gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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

Li