



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 576/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2017 008 142

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 13. Februar 2023 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Fehlhammer und der Richterin Dr. Rupp-Swienty, LL.M.,

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Der Antrag des Inhabers der angegriffenen Marke, der Widersprechenden die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Das am 30. März 2017 angemeldete Zeichen



ist am 15. Mai 2017 unter der Nummer 30 2017 008 142 als Bildmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für die nachfolgenden Waren eingetragen worden:

Klasse 29:

Fleisch; Fisch, Meeresfrüchte und Weichtiere; Molkereiprodukte und deren Ersatzprodukte; Vogeleier und Eierprodukte; Öle und Fette; verarbeitetes Obst und Gemüse [einschließlich Nüsse, Hülsenfrüchte] sowie verarbeitete Pilze; Suppen und Brühen, Fleischextrakte; natürliche oder künstliche Wursthäute;

Klasse 30:

Fertiggerichte und pikante Snacks, nämlich Snacks auf der Basis von Mais, Getreide, Mehl und Sesam, Kekse und Kräcker, Klöße, Pfannkuchen, Pasta, Reis und Getreidespeisen, Pasteten und Mehlspeisen, Sandwiches und Pizzas, Frühlings- und Seetangrollen, gedämpfte Brötchen, Tortillaspeisen; Speisesalz, Würzmittel, Gewürze, insbesondere getrocknete oder gemahlene Gewürze und Gewürzmischungen, Senfpulver; Aromastoffe für Getränke; Back- und Konditoreiwaren, insbesondere Gebäck, Kuchen, Torten und Kekse, Waffelgebäck, Schokolade, insbesondere Konfekt und Desserts, insbesondere Desserts aus Milchprodukten, verzehrfertige Desserts auf Milch- oder Schokoladenbasis, gebackene Desserts; Zucker, natürliche Süßungsmittel, süße Glasuren und Füllungen sowie Bienenprodukte zu Speisezwecken; Eis, Eiscreme, gefrorener Joghurt, Sorbets; Kaffee, Tee, Kakao und Ersatzstoffe hierfür; verarbeitetes Getreide für die menschliche Ernährung, insbesondere Buchweizen, Hirse, Gerste und Stärken für Nahrungsmittel sowie Waren hieraus, Backzubereitungen und Hefe.

Gegen die Eintragung der am 16. Juni 2017 veröffentlichten Marke hat die Widersprechende als Inhaberin der am 22. Oktober 2013 angemeldeten und am 10. März 2014 eingetragenen Unionswortmarke 012 244 679

ХОЗЯИН

am 29. Mai 2017 Widerspruch erhoben.

Die Widerspruchsmarke genießt nach Teillöschung Schutz für folgende Waren:

Klasse 29:

Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Eier; Albuminmilch; Alginat für Speisezwecke; Alkoholfreie Eiercocktails; Austern [nicht lebend]; Blutwürste; Butter; Buttercreme; Dickmilch; Eier; Eigelb; Eipulver; Eiweiß [Albumin] für Speisezwecke; Eiweiß [Eiklar]; Fette für die Herstellung von Speisefetten; Fisch, gesalzen (Pökelfisch); Fisch, konserviert; Fisch [nicht lebend]; Fischfilets; Fischgerichte; Fischkonserven; Fischleim für Nahrungsmittel; Fischmehl für die menschliche Ernährung; Fischmousses; Fischrogen [verarbeitet]; Fleisch; Fleisch, konserviert; Fleischgallerten; Fleischkonserven; Fleischwaren, eingesalzen (Pökelfleisch); Garnelen [nicht lebend]; Geflügel [nicht lebend]; Gelatine; Heringe; Hummer [nicht lebend]; Joghurt; Kaldaunen [Kutteln]; Käse; Kaviar; Kefir; Knochenmark für Speisezwecke; Knochenöl für Speisezwecke; Kondensmilch; Krebse [nicht lebend]; Krustentiere [nicht lebend]; Kumys; Lab; Lachs; Langusten [nicht lebend]; Leber; Leberpastete; Lezithin für Speisezwecke; Milchfermente für Speisezwecke; Muscheln [Schalentiere], nicht lebend; Pektin für Speisezwecke; Pollen, zubereitet, für Nahrungszwecke; Prostokwascha [Sauermilch]; Rjaschenka [fermentierte, im Ofen erhitzte Milch]; Sahne [Rahm]; Sardellen; Sardinen; Schalentiere und Weichtiere für Speisezwecke [nicht lebend]; Schinken; Schlagsahne, Schlagobers; Schneckeneier für Nahrungszwecke; Schweinefleisch; Schweineschmalz; Seegurken [nicht lebend]; Seidenraupenpuppen zur menschlichen Ernährung; Sesamsamenpaste [Tahini]; Shrimps [nicht lebend]; Smetana [Sauerrahm]; Sojamilch [Milchersatz]; Speck; Thunfisch; Tofu; Venusmuscheln [nicht lebend]; verarbeitete Aloe Vera

für die menschliche Ernährung; Vogelnester, essbar; Wildbret; Wurst [Bratwurst, Brühwurst]; Würstchen im Ausbackteig; Wurstwaren;

Klasse 30:

Kühleis; Bindemittel für Kochzwecke; Bindemittel für Speiseeis; Fleischbeizmittel [Mittel zum Zartmachen] für Haushaltszwecke; Gelee royale; Kaugummi; Kühleis; Meerwasser [für die Küche]; Propolis; Sushi; Weinsteinrahm für Speisezwecke; Wurstbindemittel;

Klasse 31:

Samenkörner sowie land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; lebende Tiere; Sämereien; natürliche Pflanzen und Blumen; Futtermittel; Malz; Algarobilla [Tierfutter]; Aloe-Vera-Pflanzen; aromatisierter Sand für Haustiere [Streu]; Austern [lebend]; Bäume [Pflanzen]; Baumrinde, rohe; Baumstämme; Blumenzwiebeln; Brennereiabfallprodukte für Tierfutter; Bruteier; Erdnussmehl für Tiere; Erdnussölkuchen für Tiere; Fische [lebend]; Fischköder [lebend]; Fischmehl als Tierfutter; Futter für Haustiere; Futterkalk; Futterkörner; Futtermehle; Futtermittel für Tiere; Futterstroh; Geflügel [lebend]; Geflügelmastfutter; Gerste; Gesandetes Papier für Haustiere [Streu]; Getränke für Haustiere; Getreidekörner; Getreidekörner [nicht verarbeitet]; Grütze für Geflügel; Hafer; Hefen als Tierfutter; Heu; Holz mit Rinde [nicht entrindetes Holz]; Holzspäne zur Herstellung von Holzstoff; Hopfen; Hopfenzapfen; Hummer [lebend]; Hundekuchen; Johannisbrot; Kakaobohnen [roh]; Kauknochen für Tiere (essbar); Keime [Pflanzen]; Kleie; Kleibrei [Tierfutter]; Kokosschalen; Kopra; Kork [roh]; Krafftutter für Tiere; Kränze aus natürlichen Blumen; Krebse [lebend]; Krustentiere [lebend]; Langusten [lebend]; Legemittel für Geflügel; Leinsamen als Tierfutter; Leinsamenmehl als Tierfutter; Leinsamenmehl für Futterzwecke; Maisölkuchen; Malz für Brauereien und Brennereien; Mastfutter für Tiere; Mastschrot für Tiere;

Menagerietiere; Mulch [Humusabdeckungen]; Muscheln [Schalentiere], lebend; natürliche Blumen; Nebenprodukte der Getreideverarbeitung für Viehfutter; Ölkuchen; Palmblätter; Palmen; Pflanzen; Pflanzen [getrocknet] für Dekorationszwecke; Pflanzen [Setzlinge]; Pilzmyzelien [Vermehrungsmaterial]; Pollen [Rohstoff]; Rapsölkuchen; Rebstöcke; Reis, unbehandelt; Reismehl [Futtermittel]; Roggen; Roggen; Rohholz; Rosenstöcke; Samenkörner; Schalentiere und Weichtiere [lebend]; Schlempe [Rückstand bei der Weinbereitung]; Seegurken [lebend]; Seidenraupen; Seidenraupeneier; Sepiaschalen für Vögel; Sesam; Sträucher; Streu für Tiere; Stroh [Getreidehalme]; Tannenzapfen; Tiere [lebend]; Tierzuchterzeugnisse; Torf [natürlich]; Torfstreu für Tiere; Treber [Fruchtrückstände]; Treber [Trester]; Trockenblumen für Dekorationszwecke; Viehfutter; Viehsalz; Vogelfutter; Wacholderbeeren; Weihnachtsbäume; Weizen; Weizenkeime als Tierfutter; Wurzeln für Nahrungszwecke; Zichorienwurzeln; Zuckerrohbagasse [im Rohzustand]; Zuckerrohr;

Klasse 32:

Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Alkoholfreie Fruchtextrakte; Alkoholfreie Fruchtgetränke; Alkoholfreie Getränke; Alkoholfreie Honiggetränke; Aloe-Vera-Getränke, alkoholfrei; Aperitifs, alkoholfrei; Apfelsaft [Süßmost]; Apfelsüßmost; Bier; Bierwürze; Brausepulver für Getränke; Brausetabletten für Getränke; Cocktails, alkoholfrei; Erdnussmilch [alkoholfrei]; Erzeugnisse für die Herstellung von Mineralwässern; Erzeugnisse zur Herstellung kohlenensäurehaltiger Wässer; Essenzen für die Zubereitung von Getränken; Fruchtnektare [alkoholfrei]; Fruchtsäfte; Gemüsesäfte [Getränke]; Hopfenextrakte für die Bierherstellung; Ingwerbier; Isotonische Getränke; Kohlenensäurehaltige Wässer; Kwass [alkoholfreies Getränk]; Limonaden;

Limonadensirupe; Lithiumwässer; Malzbier; Malzwürze; Mandelmilch [Getränk]; Mandelmilch [Sirup]; Mineralwässer [Getränke]; Molkegetränke; Most [unvergoren]; Präparate für die Zubereitung von Getränken; Präparate für die Zubereitung von Likören; Sarsaparilla [alkoholfreies Getränk]; Selterswasser; Sirupe für Getränke; Smoothies; Sodawasser; Sorbets [Getränke]; Tafelwässer; Tomatensaft [Getränke]; Traubenmost [unvergoren]; Wässer [Getränke];

Klasse 33:

Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Alkoholhaltige Fruchtextrakte; Alkoholische Essenzen; Alkoholische Extrakte; Alkoholische Fruchtgetränke; Alkoholische Getränke, ausgenommen Bier; Alkoholische Mischgetränke, ausgenommen Biermischgetränke; Anislikör; Anislikör [Anisette]; Aperitifs; Apfelwein; Arrak; Birnenmost; Cocktails; Curacao; Destillierte Getränke; Kirschwasser; Liköre; Magenbitter [Liköre]; Met; Nira [alkoholisches Zuckerrohrgetränk]; Pfefferminzlikör; Reisalkohol; Rum; Sake; Schnaps; Spirituosen; Tresterwein; Verdauungslikör, -schnaps; Wacholderbranntwein; Weine; Whisky; Wodka.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss eines Beamten des gehobenen Dienstes vom 10. Juli 2020 den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Es sei von unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Für die beteiligten Verkehrskreise russischer Herkunft, die sie in ihrer Bedeutung „Gutsbesitzer, Fleischfabrikant, Herr“ verstünden, sei sie eine die Art und Qualität der beanspruchten Waren beschreibende Angabe. Damit verfüge das ältere Zeichen nur über einen eingeschränkten Schutzzumfang. Obwohl beide Kollisionsmarken identisch für „Fleisch“ und „Fisch“ eingetragen seien, hielten sie den notwendigen Abstand noch ein, um eine Verwechslungsgefahr ausschließen zu können. Dies gelte für entferntere Waren erst recht. Es stünden sich die figürliche

Darstellung eines Frauenbildes mit dem Schriftzug „Хозяюшка“ und die Schrift „Хозяин“ gegenüber. Bildliche Ähnlichkeiten seien damit schon aufgrund der auffälligen Grafik nicht gegeben. Auch klangliche oder begriffliche Annäherungen lägen nicht in ausreichendem Umfang vor, so dass weder eine unmittelbare Verwechslungsgefahr noch eine solche aufgrund gedanklicher Verbindung anzunehmen seien.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie wendet sich insbesondere gegen die Einschätzung ihrer Marke als kennzeichnungsschwach. Weder komme dieser der von der Markenstelle angenommene Begriffsgehalt „Fleischfabrikant“ zu, noch sei davon auszugehen, dass sie von einem erheblichen Teil des Verkehrs als beschreibender Hinweis verstanden werde. Vielmehr bedeute die Widerspruchsmarke so viel wie „Hausherr“ oder „Gastgeber“ und vermittele allenfalls eine positive Konnotation. Damit sei von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft auszugehen. Aufgrund der teilweisen Warenidentität und des Umstands, dass der Wortbestandteil der jüngeren Marke in seiner Bedeutung „Herrin, Wirtin, Hausfrau“ deutliche begriffliche Ähnlichkeiten zur Widerspruchsmarke aufweise, sei von Verwechslungsgefahr auszugehen. Dies habe bereits sowohl das Landgericht Hamburg als auch das Oberlandesgericht Hamburg als Berufungsinstanz in einem Verletzungsstreit zwischen den hiesigen Verfahrensbeteiligten in Bezug auf die Wort-/Bildmarke **ХОЗЯЮШКА** (303 48 275) und die Wortmarke „Хозяин“ (UM 012 244 679) festgestellt. Allein der Bildbestandteil der vorliegend angegriffenen Marke, der nur das Wortelement illustriere, könne nicht aus der Verwechslungsgefahr herausführen. Zudem argumentiere der Inhaber der angegriffenen Marke, der im zivilgerichtlichen Verfahren eine Verletzung seiner älteren Marke 303 48 275 durch die jüngere, hiesige Widerspruchsmarke UM 012 244 679 geltend gemacht habe und zudem vor dem EUIPO Widerspruch u. a. aus der für ihn geschützten, mit der hier angegriffenen nationalen Marke identischen Unionswort-/Bildmarke 017 058 926 Widerspruch gegen die mit der streitgegenständlichen Widerspruchsmarke identischen Unionswortmarke 018 281 789 der Widersprechenden erhoben habe,

widersprüchlich, wenn er vorliegend eine verwechslungsbegründende Markenähnlichkeit bestreite.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Juli 2020 aufzuheben und wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 012 244 679 die Löschung der Eintragung der Marke 30 2017 008 142 anzuordnen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt sinngemäß,

1. die Beschwerde zurückzuweisen sowie
2. der Widersprechenden die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Er hält insbesondere die Einschätzung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke als unterdurchschnittlich für zutreffend, weil sie in der ihr zukommenden Bedeutung „Gutsbesitzer“ in Verbindung mit den beanspruchten Waren, wie insbesondere „Fleisch“, „Fisch“ oder „Geflügel“, die typischerweise von Guts- oder Bauernhöfen stammten, beschreibende Anklänge aufweise. Es sei zu berücksichtigen, dass die Eintragung der Widerspruchsmarke auf seinen Teillöschantrag hin durch ein inzwischen rechtskräftiges Urteil des Gerichts der Europäischen Union für alle Waren gelöscht worden sei, die identisch oder ähnlich zu den Waren der angegriffenen Marke gewesen seien. Abgesehen davon, fehle es auch an der erforderlichen Markenähnlichkeit. Die durch die Abbildung einer traditionell gekleideten Frauengestalt bewirkten gravierenden optischen Unterschiede stünden sowohl einer bildlichen als auch, sollte der angesprochene Verkehr die jeweiligen Bedeutungen verstehen, einer begrifflichen Ähnlichkeit entgegen. Insbesondere bei Waren, die – wie vorliegend – auf Sicht gekauft würden, orientiere sich der Verbraucher am bildlichen Bestandteil, da sich dieser am ehesten

erfassen lasse. Damit unterscheide sich die vorliegende Sachlage erheblich von derjenigen des zivilgerichtlichen Verfahrens, in dem sich reine Wortzeichen gegenübergestanden hätten.

Der Senat hat die Beteiligten mit Hinweis vom 15. März 2022 darüber informiert, dass nach seiner vorläufigen Rechtsauffassung eine Verwechslungsgefahr zwischen den Kollisionsmarken nicht bestehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss vom 10. Juli 2020, die Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten, den besagten gerichtlichen Hinweis und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die Markenstelle hat zutreffend angenommen, dass zwischen den Vergleichsmarken keine Gefahr von Verwechslungen besteht, und den Widerspruch daher zu Recht zurückgewiesen.

1. Im Laufe des Widerspruchsverfahrens haben sich die hierfür maßgeblichen Vorschriften des Markengesetzes mit Wirkung zum 14. Januar 2019 sowie zum 1. Mai 2022 geändert. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus nicht. Da die angegriffene Marke am 30. März 2017 und somit zwischen dem 1. Oktober 2009 sowie dem 14. Januar 2019 angemeldet wurde, ist gemäß § 158 Abs. 3 MarkenG auf den gegen die Eintragung erhobenen Widerspruch § 42 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG in der vor dem 14. Januar 2019 geltenden Fassung (MarkenG a. F.) anzuwenden. Die Anwendung der das Widerspruchsverfahren betreffenden Vorschriften auf Widersprüche aus

prioritätsälteren Unionsmarken ergibt sich infolge der Änderungen durch das 2. Patentrechtsmodernisierungsgesetz mit Wirkung zum 1. Mai 2022 nunmehr aus § 119 Nr. 1 MarkenG n. F.

2. 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, 13. Auflage, § 9, Rn. 43 ff. m. w. N.). Darüber hinaus können für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren entscheidungserheblich sein, wie u. a. etwa die Art der Waren oder der Dienstleistungen, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend ihre Aufmerksamkeit sowie ihr Differenzierungsvermögen bei der Wahrnehmung der Kennzeichen.

Nach diesen Grundsätzen besteht zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr.

a) Nachdem Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist für die Beurteilung der Warenidentität bzw. -ähnlichkeit auf die Registerlage abzustellen. Danach besteht trotz der inzwischen rechtskräftigen Teillöschungsanordnung des Gerichts der Europäischen Union sowie deren registermäßigen Vollzugs zumindest teilweise Identität bzw. Ähnlichkeit zwischen den beiderseitigen Waren. So sind die Vergleichsmarken für „Fleisch“ und „Fisch“ eingetragen. Die von der Widerspruchsmarke beanspruchten Waren „Garnelen [nicht lebend]“, „Hummer [nicht lebend]“, „Langusten [nicht lebend]“, „Muscheln [Schalentiere], nicht lebend“ bzw. „Dickmilch“, „Sahne [Rahm]“, „Schlagsahne“, „Schlagobers“ fallen unter die Oberbegriffe „Meeresfrüchte und Weichtiere“ bzw. „Molkereiprodukte und deren Ersatzprodukte“ der angegriffenen Marke. Gleiches gilt für „Butter“ und „Fette für die Herstellung von Speisefetten“ (Widerspruchsmarke), die unter „Öle und Fette“ (angegriffene Marke) zu subsumieren sind. Die von dieser wiederum beanspruchten „Vogeleier“ werden von den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren „Eier“ umfasst. Eine hochgradige Ähnlichkeit besteht des Weiteren sowohl zwischen „natürlichen oder künstlichen Wursthäuten“ bzw. „Suppen und Brühen, Fleischextrakten“ auf Seiten der angegriffenen Marke und „Wurst [Bratwurst, Brühwurst]; Würstchen im Ausbackteig; Wurstwaren“ bzw. „Fleisch“ auf Seiten der Widerspruchsmarke. Auch „Fertiggerichte und pikante Snacks, nämlich Snacks auf der Basis von Mais, Getreide, Mehl und Sesam“, die für die angegriffene Marke in Klasse 30 eingetragen sind, liegen noch in einem relevanten Ähnlichkeitsverhältnis zu den Waren „Fleisch“, „Käse“ und „Wurst [Bratwurst, Brühwurst]“ der Widerspruchsmarke, weil Letztere die maßgeblichen Bestandteile von Fertiggerichten und pikanten Snacks sein können.

Eine weitere Erörterung der Frage, ob und welche Waren in einem Identitäts- oder Ähnlichkeitsverhältnis stehen, ist jedoch nicht angezeigt, da selbst bei Bejahung eines solchen keine Verwechslungsgefahr besteht.

b) Nach Auffassung des Senats kann der Widerspruchsmarke eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft nicht abgesprochen werden.

Die Kennzeichnungskraft ist die Eignung einer Marke, die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens im Verkehr zu unterscheiden. 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. Auflage, § 14, Rn. 497). Abzustellen ist dabei auf den normal informierten und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbraucher und dessen Verständnisfähigkeit. Nur, wenn eine Marke für diesen erkennbar an einen beschreibenden Begriff (in Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen) angelehnt ist, kommt ihr von Hause aus keine durchschnittliche, sondern nur eine geringere Kennzeichnungskraft zu. Bedarf es einiger Überlegung, um den beschreibenden Gehalt des Zeichens zu erkennen, scheidet allerdings im Regelfall eine Reduzierung der Kennzeichnungskraft wegen einer Anlehnung an einen beschreibenden Begriff aus (vgl. BGH GRUR 2009, 1055, Rn. 65 - airdsl).

Grundsätzlich kann die Verkehrsauffassung nur einheitlich festgestellt werden, da eine Differenzierung innerhalb desselben Verkehrskreises mit der Verwechslungsgefahr als Rechtsbegriff nicht zu vereinbaren ist (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rn. 258). Eine andere Beurteilung ist ausnahmsweise nur dann gerechtfertigt, wenn die Vergleichsmarken verschiedene Verkehrskreise ansprechen, die sich – wie etwa der allgemeine Verkehr und Fachkreise oder unterschiedliche Sprachkreise – objektiv voneinander abgrenzen lassen. In einem solchen Fall reicht es für die Bejahung der Verwechslungsgefahr aus, wenn sie nur bei einem der angesprochenen Verkehrskreise besteht (vgl. BGH GRUR 2012, 64 – Maalox/Melox-GRY; GRUR 2013, 631 – AMARULA/Marulablu).

Im vorliegenden Fall besteht der angesprochene inländische Verkehr zum einen aus Endverbrauchern, die größtenteils über keine Kenntnisse der russischen Sprache verfügen und deshalb der Widerspruchsmarke keinerlei Bedeutung entnehmen werden. Etwas anderes gilt für den zahlenmäßig wesentlich geringeren Teil dieser Verkehrsteilnehmer, die Russisch verstehen und kyrillische Schriftzeichen lesen können. Zum anderen gehören dem maßgeblichen Verkehr die im Inland tätigen Fachkreise an, die insbesondere Lebensmittel von und nach Russland im- und exportieren und deshalb ebenfalls mit der russischen Sprache vertraut sind. Demzufolge sind unterschiedliche, objektiv abgrenzbare Sprachkreise angesprochen, was eine differenzierte Betrachtung nahelegt. Im vorliegenden Fall kann jedoch auch bei Berücksichtigung der sprachkundigen Verkehrsteilnehmer und damit unter Zugrundelegung eines Bedeutungsgehalts der Widerspruchsmarke nicht mit der erforderlichen Sicherheit von ihrer eingeschränkten Kennzeichnungskraft ausgegangen werden. Denn wird von der vom Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum und vom Landgericht bzw. Oberlandesgericht Hamburg, die jeweils über Streitigkeiten unter Beteiligung der hiesigen Widerspruchsmarke zu entscheiden hatten, angenommene Bedeutung „Herr“ oder „Hausherr“ ausgegangen, handelt es sich jedenfalls nicht um eine unmittelbar warenbeschreibende Angabe. Auch ein ausreichend enger sachlicher Bezug dieses Ausdrucks in der vorliegenden Alleinstellung zu den beanspruchten Waren ist nicht erkennbar. Die von der Markenstelle zugrunde gelegten Bedeutungen „Gutsbesitzer“ oder „Fleischfabrikant“ vermitteln zwar eher eine Sachaussage zumindest in Verbindung mit den landwirtschaftlichen Waren der Widerspruchsmarke. Allerdings lässt sich die Bedeutung „Fleischfabrikant“ den insgesamt vier im Verfahren vorgelegten linguistischen Gutachten nicht entnehmen und wird von der Widersprechenden auch ausdrücklich bestritten. Die Bedeutung „Gutsbesitzer“ lässt sich allenfalls dem linguistischen Gutachten vom 10. April 2015, vorgelegt als Anlage AS 3 zum Schriftsatz der Widersprechenden vom 14. Mai 2018, entnehmen, sofern von der Übersetzungsmöglichkeit „Bauer als Besitzer eines Bauernhofs“ ausgegangen wird. Allerdings befindet sie sich an lediglich siebter Stelle und wird als „veraltet“ bezeichnet.

Damit liegen auch unter Zugrundelegung eines Verständnisses der russischen Sprache keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme einer geschwächten Kennzeichnungskraft der älteren Marke vor. Für den Kreis des nicht Russisch sprechenden und Kyrillisch lesenden Verkehrs verfügt die sich insoweit als Phantasiezeichen darstellende Widerspruchsmarke ohne Weiteres über durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

c) Trotz teilweiser Warenidentität und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft halten die Vergleichsmarken einen hinreichend großen Abstand zueinander ein, der unmittelbare Verwechslungen nicht befürchten lässt.

(1) Die Ähnlichkeit von Marken ist nach deren Ähnlichkeit im (Schrift-) Bild, im Klang und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil sie auf die von ihnen angesprochenen Verkehrskreise in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht wirken können. Dabei genügt für die Bejahung der Markenähnlichkeit regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche. Bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit ist auf den durch die Marken hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Abzustellen ist dabei auf die Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise, die eine Marke regelmäßig in ihrer Gesamtheit erfassen und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achten (so z. B. BGH GRUR 2016, 283, Rn. 37 – BioGourmet m. w. N.). Zudem gilt der Erfahrungssatz, dass Marken in aller Regel nicht gleichzeitig wahrgenommen und miteinander verglichen werden, so dass übereinstimmenden Merkmale in einem undeutlichen Erinnerungseindruck häufig stärker ins Gewicht fallen als die Unterschiede (vgl. BGH GRUR 2015, 1004, Rn. 23 – IPS/ISP).

(2) In ihrer Gesamtheit unterscheiden sich die Vergleichsmarken eindeutig durch den in der angegriffenen Marke enthaltenen Bildbestandteil, der dieser einen hinreichend individuellen und damit verwechslungshindernden Charakter verleiht. Der Grundsatz, dass die sich gegenüberstehenden Marken zunächst in ihrer Gesamtheit zu vergleichen sind, schließt jedoch nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile eines zusammengesetzten Zeichens für den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein und insoweit eine rechtlich relevante Verwechslungsgefahr begründen können (vgl. BGH GRUR 2009, 484, Rn. 32 – Metrobus; GRUR 2012, 64, Rn. 15 – Maalox/Melox-GRY; GRUR 2013, 833, Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2019, 1058, Rn. 34 – KNEIPP). Prägenden Charakter hat ein Zeichenbestandteil, wenn die weiteren Elemente des mehrgliedrigen Zeichens in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck nicht mitbestimmen.

(3) Zumindest in klanglicher Hinsicht werden aus Wort- und Bildbestandteilen zusammengesetzte Marken zwar in der Regel vom Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform geprägt (vgl. BGH GRUR 1996, 198 – Springende Raubkatze). Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Wortbestandteil schlecht les- oder merkbar ist, was insbesondere bei fremdsprachigen Wörtern der Fall sein kann (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rn. 460 unter Verweis auf OLG Köln MarkenR 2007, 157 – Moskovskaya). Bei fremdsprachigen Wörtern in nichtlateinischer Schrift, wie vorliegend, gilt dies umso mehr. Insofern ist nicht davon auszugehen, dass diejenigen inländischen Verkehrsteilnehmer, die über keine Kenntnisse der russischen Sprache und Schrift verfügen, den Schriftzug der angegriffenen Marke in ihr Erinnerungsbild mit aufnehmen und bei Begegnung mit der Widerspruchsmarke darin Ähnlichkeiten mit dieser erkennen. Auch mögliche begriffliche Ähnlichkeiten fallen ihnen nicht auf, da sie die jeweiligen Bedeutungen überhaupt nicht verstehen.

Diejenigen Verkehrsteilnehmer, die Russisch verstehen und die kyrillische Schrift lesen können, werden sich zwar nach dem oben genannten Grundsatz an dem Wortbestandteil der angegriffenen Marke orientieren. Doch auch für diese reichen die klanglichen und begrifflichen Unterschiede der Marken aus, um sie sicher auseinanderhalten zu können. So wird die Widerspruchsmarke laut linguistischem Gutachten (vgl. Anlage AS 4 zum Schriftsatz der Widersprechenden vom 14. Mai 2018) dreisilbig wie [cho] – [sja] – [in], der Wortbestandteil der angegriffenen Marke hingegen viersilbig wie [cho] – [sja] – [jus] – [ka] gesprochen. Die jeweils abweichenden dritten Silben und die zusätzliche vierte Silbe auf Seiten der jüngeren Marke bewirken dabei trotz ihrer Positionierung am Wortende ein deutlich divergierendes Klangbild.

Hinzu kommt, dass für den Sprachkundigen die jeweils vorrangig in Betracht kommenden Sinngelänge „Chef, Herr“ (Widerspruchsmarke) und „Dame des Hauses, gute Hausfrau“ (Wortbestandteil der angegriffenen Marke) einem Verhör entgegenwirken (vgl. zu den Bedeutungen Anlage AS 4 zum Schriftsatz der Widersprechenden vom 14. Mai 2018; Onlinewörterbuch LEO unter „dict.leo.org/russisch-deutsch/“). Sie stellen keine Synonyme dar und vermitteln auch nicht nahezu synonyme Bedeutungsgehalte, wodurch eventuell eine begriffliche Ähnlichkeit begründet werden könnte. Denn mit den Wörtern „Chef, Herr“ einerseits und „Dame des Hauses, gute Hausfrau“ andererseits stehen sich nicht nur verschiedene Geschlechterbezeichnungen gegenüber, vielmehr werden mit ihnen auch abweichende Tätigkeitsfelder zum Ausdruck gebracht.

Die von der Widersprechenden ausweislich der Anlage AS 4 zu ihrem Schriftsatz vom 14. Mai 2018 weiterhin ins Feld geführten Bedeutungen der Widerspruchsmarke „Inhaber, Besitzer, Eigentümer“ und des Wortbestandteils der angegriffenen Marke „Inhaberin, Besitzerin, Eigentümerin“ führen zu keinem anderem Ergebnis. Zum einen wird von ihnen selbst in der russischen Sprache nur zu 40 % bis 45 % ausgegangen, so dass sie erst recht vom maßgeblichen inländischen Verkehr nicht in rechtserheblichem Umfang zugrunde gelegt werden.

Zum anderen handelt es sich auf Seiten der jüngeren Marke um eine Diminutivform, die ein weiteres Abgrenzungskriterium darstellt. Auch die Darstellung einer in Tracht gekleideten Frau, deren Kopfschmuck aus Ähren, Blumen und Bändern besteht, ruft nicht die Vorstellung hervor, dass sie eine „Inhaberin“, „Besitzerin“ oder „Eigentümerin“ ist. Vielmehr unterstreicht der Bildbestandteil der angegriffenen Marke die Bedeutung des Wortelements im Sinne von „Dame des Hauses“ bzw. „gute Hausfrau“. Im konkreten Kontext der angegriffenen Marke ist somit der Begriffsgehalt „Inhaberin, Besitzerin, Eigentümerin“ ihrer Wortkomponente nicht nahegelegt.

Die begrifflichen Ähnlichkeiten sind damit nicht in den Marken selbst begründet und ohne gedankliche Zwischenschritte oder interpretatorische Überlegungen nicht erkennbar. Sie lösen allenfalls fernliegende und damit markenrechtlich unbeachtliche Assoziationen aus (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rn. 304).

d) Auch eine Verwechslungsgefahr durch gedankliche Verbindung unter dem Gesichtspunkt einer mittelbar begrifflichen Verwechslungsgefahr kommt nicht ernsthaft in Betracht. Dieser seltene Ausnahmefall ist gegeben, wenn trotz begrifflicher Unterschiede die Ähnlichkeit des Sinngehalts und der gleiche charakteristische Zeichenaufbau bzw. eine branchentypische Zeichenabwandlung dieselbe betriebliche Herkunft nahelegen. Vorliegend drängt sich ein solcher Gedanke jedoch nicht auf (vgl. auch BPatG 25 W (pat) 115/09 – gelb.rund.gesund/Rot.rund.halsgesund; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rn. 539 f.). Beide Marken sind völlig unterschiedlich gestaltet. Während die Widerspruchsmarke nur aus einem Begriff besteht, wird der Eindruck der angegriffenen Marke von einem in Farbe und Größe dominierenden Bildelement geprägt. Hinzu kommt, dass ihr Wortbestandteil im Gegensatz zur älteren Marke aus einer Art roter Spiegelschrift gebildet und damit auch grafisch aufbereitet ist.

Die Beschwerde der Widersprechenden war daher zurückzuweisen.

2. Eine Kostenauflegung gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG zu Lasten der Widersprechenden, die nur ausnahmsweise aus Gründen der Billigkeit gerechtfertigt wäre, kommt mangels diesbezüglicher Anhaltspunkte nicht in Betracht. Nachdem der Inhaber der angegriffenen Marke seinen Kostenantrag auch nicht weiter begründet hat, verbleibt es bei der gesetzlichen Kostenregel, wonach jeder Beteiligte die ihm entstandenen Kosten selbst zu tragen hat (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt in elektronischer Form einzulegen.

Kortbein

Fehlhammer

Rupp-Swienty