



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 141/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 55 097

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Oktober 2007 unter Mitwirkung der Richterin Dr. Hock als Vorsitzende und der Richter Bender und Kätker

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Oktober 2005 teilweise aufgehoben und die Löschung der angegriffenen Marke für folgende Waren angeordnet:

Milch, Milchprodukte, Käse, Butter, Joghurt, essbare Fette;
andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke, Fruchtsäfte.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die Eintragung der Wortmarke 302 55 097

ESSENSO

für

Klasse 1:

Chemikalien und chemische Erzeugnisse für gewerbliche und wissenschaftliche Zwecke, Mittel zum Frischhalten und Haltbarmachen von Nahrungs- und Genussmitteln; chemische Zusätze für die Erdölindustrie; chemische Zusatzstoffe für Lebensmittel und Tiernahrung; chemische Zusätze für Aromen und aromatische Geschmacksstoffe und Würzessenzen; chemische Erzeugnisse für die Herstellung von Duftstoffen; chemische Erzeugnisse für die Herstellung von Sonnenschutzmitteln und Sonnenblocker; natürliche Öle; Antioxidationsmittel; Stabilisatoren, Gummiharze;

Klasse 3:

Parfümeriewaren, ätherische Öle, verarbeitete natürliche Harze zur Verwendung als Riech- und Geschmacksstoff, Riech- und Duftstoffe, soweit in Klasse 3 enthalten; Waschmittel; Seifen; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel;

Klasse 29:

Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Fleisch und Gemüse; Fruchtsaucen; Eier, Milch, Milchprodukte, Käse, Butter, Joghurt; essbare Öle und Fette;

Klasse 30:

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Kaffee-Ersatzmittel; Honig, Melassesirup; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Geschmacksstoffe, soweit in Klasse 30 enthalten; nichtsynthetische und synthetische Aromasubstanzen zur Verwendung bei der Herstellung von Tabakerzeugnissen und Tabakaromen sowie von Zahn- und Mundpflegeartikeln, soweit in Klasse 30 enthalten;

Klasse 32:

Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33:

alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);

Klasse 42:

wissenschaftliche und industrielle Forschung und Entwicklung von Riech- und Geschmacksstoffen, Dienstleistungen eines chemischen Labors

ist Widerspruch erhoben worden aus der IR-Marke 711 423

ESSENSIS

Klasse 5:

Ferments lactiques à usage pharmaceutique et lactose;

Klasse 29:

Lait, laits en poudre, laits gélifiés aromatisés et laits battus; produits laitiers, à savoir desserts lactés, yaourts, yaourts à boire, mousses, crèmes, crèmes dessert, fromage blanc, fromages faits en faisselle, fromages frais vendus sous forme pâteuse ou liquide, nature ou aromatisés; boissons composées majoritairement de lait ou de produits laitiers, boissons composées majoritairement de ferments lactiques, boissons lactées comprenant des fruits; produits laitiers fermentés nature ou aromatisés;

Klasse 30:

Glaces alimentaires, glaces composées totalement ou partiellement de yaourt, yaourts glacés (glaces alimentaires);

Klasse 32:

Boissons non alcoolisées composées minoritairement de produits laitiers, boissons non alcoolisées composées minoritairement de ferments lactiques.

Mit Beschluss vom 26. Oktober 2005 hat die Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts den Widerspruch zurückgewiesen. Nach ihrer Auffassung besteht zwischen den Marken keine Gefahr von Verwechslungen. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte sei von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Teilweise, etwa bei Milchprodukten, alkoholfreien Getränken, Fruchtgetränken und Fruchtsäften, liege eine Warenidentität vor. Den danach erhöhten Anforderungen an den Abstand der Marken genüge die angegriffene Marke jedoch. Die klanglich identischen Anfänge der Marken fielen weniger ins Gewicht, da sich die Wortanfänge vom Begriff "Essenz" ableiteten, der wegen seiner Bedeutung als "das Wesentliche (konzentrierte Lösung bei Speisen)" stark beschreibend sei. Das Publikum richte seine Aufmerksamkeit auf die deutlich unterschiedlichen Wortendungen. So hebe sich das dunkle "o" am Wortende der jüngeren Marke deutlich vom helleren "i" der Widerspruchsmarke ab. Auch verhindere der charakteristische Zischlaut "s" am Schluss der Widerspruchsmarke Verwechslungen. Schriftbildlich unterschieden sich die Marken durch die "figürlichen Unterschiede" zwischen den Endbuchstaben "O" und "IS" unabhängig von ihrer Schreibweise deutlich voneinander. Somit halte die jüngere Marke einen ausreichenden Abstand zur Widerspruchsmarke ein.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Zur Begründung führt sie aus, dass die Markenstelle zwar im Ansatz zutreffend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, bei der es sich um ein Kunstwort handele, ausgegangen sei, entgegen der Auffassung der Markenstelle werde der Wortanfang der Widerspruchsmarke vom Verkehr jedoch nicht als beschreibender Hinweis auf den Begriff "Essenz" aufgefasst. Die Widerspruchsmarke sei nicht für Essenzen eingetragen, insbesondere nicht für die in der internationalen Klassifikation enthaltenen Warenbegriffe "alkoholische Essenzen" (Klasse 33), "ätherische Essenzen" (Klasse 33), "Essenzen für die Zubereitung von Getränken" (Klasse 32) und "Essenzen für Nahrungszwecke, ausgenommen ..." (Klasse 29). Der Durchschnittsverbraucher habe daher keinen Anlass, die Widerspruchsmarke - wie dies die Markenstelle getan habe - zu zergliedern. Allenfalls bei der jüngeren Marke "ESSENSO", die u. a. für "Würzessenzen, nicht synthetische und synthetische Aromasubstanzen" eingetragen sei, möge dies anders zu beurteilen sein. Die Widerspruchsmarke sei für ihre Waren jedenfalls originell und als reine Phantasieangabe von mindestens durchschnittlicher Kennzeichnungskraft.

Die Marken kämen sich verwechselbar nahe. In schriftbildlicher Hinsicht stimmten sie in sechs von sieben Buchstaben identisch überein und unterschieden sich nur in den Endungen "-O" bzw. "-IS". Dabei könne das "O" jedoch wegen der Rundungen leicht als "S" angesehen werden und umgekehrt. In klanglicher Hinsicht führt die Widersprechende aus, dass die Marken beiderseits dreisilbig seien, wobei sie am Wortanfang betont würden. Sie unterschieden sich nur in der letzten Silbe. Die eher undeutlich ausgesprochenen Wortendungen würden jedoch weniger beachtet. Demgegenüber seien die Wortanfänge identisch. Zudem verfügten die Marken über den gleichen Sprechrhythmus. Sofern die Annahme der Markenstelle zutreffen würde, wonach die Marken vom Begriff "Essenz" abgeleitet seien, würde diese - für die Widerspruchsmarke unschädliche - begriffliche Annäherung ebenfalls zu einer Verwechslungsgefahr beitragen. Die angegriffene Marke sei damit, so

schließt die Widersprechende wörtlich ihre Beschwerdebeurteilung, "teilweise, nämlich für die Waren der Klassen 29, 30 und 32 im Markenregister zu löschen".

Die Widersprechende beantragt damit sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss teilweise, nämlich hinsichtlich der Waren der Klassen 29, 30 und 32 der angegriffenen Marke aufzuheben und insoweit die Löschung der jüngeren Marke anzuordnen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat sich auf die ihr zugestellte Beschwerde und Beschwerdebeurteilung nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

1. Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist teilweise begründet. Zunächst ist festzustellen, dass der ursprünglich gegen "alle identischen und/oder ähnlichen Waren der angegriffenen Marke" gerichtete Widerspruch (Widerspruchserklärung vom 1. März 2004) mit der oben zitierten Schlussbemerkung in der Beschwerdebeurteilung vom 1. Dezember 2005 auf die Waren der Klassen 29, 30 und 32 der angegriffenen Marke beschränkt worden ist.

Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn die Öffentlichkeit glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Das Vorliegen von Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken im Bild, Klang oder in der Bedeutung auf den Ge-

samteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher dieser Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (vgl. EuGH Mitt. 2006, 512 - LIFE/THOMSON m. w. N.).

a) Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist als normal einzustufen. Insbesondere ergeben sich keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Widerspruchsmarke unter dem Gesichtspunkt der Abwandlung des Begriffs "Essenz" über einen eingeschränkten Schutzbereich oder eine allgemein von Haus aus geschwächte Kennzeichnungskraft verfügt. Die Widerspruchsmarke ist für Milchprodukte eingetragen, und zwar nahezu ausschließlich für Fertigprodukte. Es ist nicht erkennbar, welches Merkmal solcher Produkte durch den Begriff "Essenz" in Alleinstellung ohne weiteres Nachdenken beschrieben werden könnte. Zudem ist dieser Begriff angesichts der deutlichen Abwandlung "ESSENSIS" in der Widerspruchsmarke nur noch als begrifflicher Anklang enthalten.

b) Die sich gegenüberstehenden Waren liegen, soweit sie auf Seiten der angegriffenen Marke noch streitgegenständlich sind, teilweise im Identitäts- und Ähnlichkeitsbereich. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (EuGH GRUR Int. 1998, 875, 876 f. - Canon; GRUR Int. 1999, 734 - Lloyds/Loint's; BGH GRUR 1999, 731 - Canon II; WRP 1998, 747, 749 - GARIBALDI; WRP 2000, 1152, 1153 - PAPPAGALLO; WRP 2001, 694, 695 - EVIAN/REVIAN). Auch die maßgeblichen wirtschaftlichen Zusammenhänge, wie

Herstellungsstätten und Vertriebswege, stoffliche Beschaffenheit und Zweckbestimmung oder Verwendungsweise sind relevante Gesichtspunkte.

Die für die jüngere Marke in der Klasse 29 eingetragenen Waren "Milch, Milchprodukte, Käse, Butter, Joghurt, essbare Fette" sind von den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Waren "lait, produits laitiers, à savoir desserts lactés, yaourts, ...; fromages faits en faisselle, fromages frais ..." identisch, teildentisch oder zumindest hochgradig ähnlich, da es sich beiderseits um Milchprodukte handelt.

Auch die in Klasse 32 für die jüngere Marke weiter eingetragenen Waren "... andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke, Fruchtsäfte" sind mit den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren "boissons non alcoolisées composées minoritairement de produits laitiers, boissons non alcoolisées composées minoritairement de ferments lactiques" identisch bzw. teildentisch, da sich die beiderseitigen Warenbezeichnungen im Bereich der Milchmischgetränke begrifflich gegenseitig überschneiden.

c) Die Marken sind jedenfalls in klanglicher Hinsicht noch mittelgradig ähnlich. Sie entsprechen sich in ihrer Silbengliederung (jeweils drei Silben) und der identischen Betonung auf der jeweils zweiten Silbe (vgl. z. B. "Essenz", "Crescendo") bei gleichem Sprechrhythmus der Wörter. Die Wortanfänge sind (sogar bis hin zur Wortmitte) identisch. Allerdings besteht in der Vokalfolge (E-E-O gegenüber E-E-I) trotz Übereinstimmung am Anfang insofern ein beachtlicher Unterschied, als die Abweichung zwischen dem dunklen "O" und dem hellen "I" nicht überhört werden kann. Nimmt man den weiteren (für sich genommen allerdings relativ unwesentlichen) Unterschied in dem stimmlosen Schluss-"S" der Widerspruchsmarke hinzu, so ist insgesamt eine noch mittlere klangliche Ähnlichkeit festzustellen.

Gleiches gilt für die schriftbildliche Ähnlichkeit der Marken. Die Übereinstimmung der Marken in sechs von sieben bzw. acht Buchstaben bei nicht mehr kurzen Markennägtern hat ein beachtliches, für eine Ähnlichkeit sprechendes Gewicht und schließt bereits für sich genommen eine Verneinung jeglicher schriftbildlichen Ähnlichkeit aus. Dabei besteht eine für den schriftbildlichen Gesamtcharakter wichtige Übereinstimmung auch darin, dass in beiden Marken ein auffälliges Doppel-"S" vorhanden ist, das beiderseits symmetrisch jeweils durch ein "E" eingeraht wird. Zwar können auch hier die Unterschiede in den Zeichenendungen ("O" gegenüber "S" bzw. "IS") nicht übersehen werden, wobei dem Schlusselement im schriftbildlichen Vergleich eine relativ gewichtige Bedeutung zukommt (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9, Rdn. 143), es besteht jedoch insgesamt noch eine mittelgradige Ähnlichkeit.

In begrifflicher Hinsicht besteht keine Ähnlichkeit. Selbst wenn in beiden Marken der Begriffsinhalt "Essenz" anklingt, so handelt es sich bei den Marken um fantasievolle und vor allem deutliche Abwandlungen zu diesem Ausgangsbegriff. Unabhängig von der Frage, ob und inwieweit der Begriffsinhalt "Essenz" für die eine oder andere Marke einen eher beschreibenden oder umgekehrt fantasievollen Gehalt aufweist, so sind jedenfalls die am jeweiligen Wortende befindlichen Abwandlungen ("-SO" bzw. "-SIS") deutlich unterschiedlich und schaffen einen unübersehbaren Abstand zum Ausgangsbegriff. Angesichts der strengen Anforderung an die Feststellung einer begrifflichen Ähnlichkeit, die das Vorhandensein von Synonymen oder nahezu synonymen Wörtern voraussetzt (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., Rdn. 146 ff.), kann eine begriffliche Ähnlichkeit damit nicht bejaht werden.

d) Bei einer Gesamtwürdigung der zueinander in Wechselwirkung stehenden Faktoren besteht für die oben unter b) genannten Waren der angegriffenen Marke, bei denen eine Identität oder zumindest hochgradige Ähnlichkeit zu Waren der Gegenmarke vorliegt, also bei Milch, Milchprodukten, Käse, Butter, Joghurt, essbaren Fetten und anderen alkoholfreie Geträngen, Fruchtgeträngen, Frucht-

säften eine rechtlich beachtliche Gefahr von Verwechslungen. Insofern war der Beschwerde teilweise stattzugeben und die angegriffene Marke teilweise zu löschen.

2. Im Übrigen ist der Widerspruch und damit die Beschwerde unbegründet, da für die übrigen streitgegenständlichen Waren der Klassen 29, 30 und 32 der jüngeren Marke keine Verwechslungsgefahr festgestellt werden kann.

Für diese Waren besteht keine, allenfalls aber eine nur äußerst geringe Ähnlichkeit zu den für die Widersprechenden geschützten Waren. Für die Widerspruchsmarke sind im Wesentlichen Molkerei- und Milchprodukte bzw. Produkte der Milchverarbeitenden Industrie eingetragen. Es ist offensichtlich, dass Nahrungsmittel, wie Fleisch in jeder Form, Fisch, Geflügel und Wild, Fruchtsaucen sowie essbare Öle, ebenso wie Genussmittel und Zutaten wie Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Geschmacksstoffe und Aromasubstanzen schon nach der Art ihrer Herstellung bzw. Gewinnung und nach der Art der sie produzierenden Betriebe völlig unterschiedlich sind. Gleiches gilt für die stoffliche Beschaffenheit bzw. Konsistenz der beiderseitigen Produkte. Dass es sich beiderseits um Nahrungs- und Genussmittel im weitesten Sinne handelt und die beiderseitigen Waren weitgehend über dieselben Verkaufsgeschäfte gehandelt werden (heute zumeist Supermärkte) kann angesichts des schon seit Jahrzehnten zu beobachtenden Trends zum Vertrieb völlig unterschiedlicher Nahrungsmittel und Fertigspeisen in Supermärkten mit einem umfassenden Nahrungsmittelangebot keine auch nur geringe Ähnlichkeit begründen. Gleiches gilt inzwischen selbst für die Ware "Eier" (für die jüngere Marke in der Klasse 29 eingetragen), die früher zusammen mit Milchprodukten entweder direkt beim Bauern oder häufig in Milchläden verkauft wurde. Auch insoweit hat die industrialisierte bzw. spezialisierte Herstellung und das Angebot in umfassenden Supermarktsortimenten etwaige, in früheren Zeiten noch bestehenden Anhaltspunkte für eine zumindest geringe Ähnlichkeit verwischt (vgl. a. Stoppel/Richter, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl., S. 79).

Auch die weiter noch streitgegenständlichen Waren "Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken" weisen mit den Waren der Widersprechenden, insbesondere deren milchhaltigen Getränken allenfalls geringe wirtschaftliche Berührungspunkte auf. Biere, Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer weisen traditionell keine Milchanteile auf und würden dadurch auch ihren Charakter und spezifischen Geschmack verlieren. Dies gilt schon aus Gründen der Haltbarkeit auch für Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken. Insoweit liegt keine, allenfalls aber nur eine sehr geringe Ähnlichkeit der Waren vor.

Dann aber reicht die festgestellte mittelgradige Ähnlichkeit der Marken in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht nicht aus, um bei normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke insoweit noch eine rechtlich beachtliche Gefahr von Verwechslungen zu begründen. Daher war die Beschwerde im Übrigen zurückzuweisen.

Dr. Hock

Bender

Kätker

Cl