

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 93/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 50 804

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt, den Richter Dr. Vogel von Falckenstein und den Richter Guth

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die für die Waren und Dienstleistungen

"Getreidepräparate, Brot, feine Back- und Konditorwaren, Speiseeis, Saucen, soweit in Klasse 30 enthalten; Biere, Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Verpflegung von Gästen."

eingetragene Marke Nr. 396 50 804

"FREßCO"

ist Widerspruch eingelegt worden aus der prioritätsälteren Marke Nr. 395 02 694

"Frisco",

die für die Waren

"Desserts, im wesentlichen bestehend aus Milch und/oder Buttermilch, Joghurt, Quark, Sahne, Milchpulver, Zucker, Fruchtzubereitungen, Kakao, Kaffee, soweit erforderlich hergestellt unter Verwendung von Gelatine und/oder Stärke oder modifizierte Stärke enthaltenden Bindemitteln sowie Verdickungsmitteln; Schokoladewaren, Zucker, Brot, Backwaren, auch belegte und gefüllte, feine Backwaren und Dauerbackwaren, Konditorwaren; Puddings und puddingartige Speisen, Speise-Eis"

im Markenregister eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patentamts hat mit Beschluß vom 4. Februar 1999 die teilweise Löschung der angegriffenen Marke für die Waren und Dienstleistungen "Getreidepräparate, Brot, feine Back- und Konditorwaren, Speiseeis, Saucen, soweit in Klasse 30 enthalten; Präparate für die Zubereitung von Getränken; Verpflegung von Gästen" wegen des Widerspruchs aus der Marke 395 02 694 angeordnet, weil insoweit die Gefahr von Verwechslungen zwischen den sich gegenüberstehenden Marken bestehe. Diese Waren seien zum Teil identisch mit den Waren der Widerspruchsmarke, teilweise bestehe enge bis

mittlere Ähnlichkeit wegen ähnlicher Beschaffenheit, ähnlicher Grundstoffe und in der Praxis häufiger gleicher Anbieter. Die Dienstleistungen der jüngeren Marke umfaßten u. a. Cafés, Konditoreien etc., die gleichzeitig Back- und Konditorwaren verkauften und seien daher den Waren der Widerspruchsmarke ähnlich. Auch die sich gegenüberstehenden Wörter seien ähnlich, da sie gleiche Silbenzahl und fast gleiche Vokal- und Konsonantenfolge aufwiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke. Die Widerspruchsmarke sei als Kurzbezeichnung für die Stadt San Francisco kennzeichnungsschwach, und für die angesprochenen Verkehrskreise sei ein deutlich unterschiedlicher begrifflicher Gehalt der Marken erkennbar. Die Unterschiede in den Vokalen der sich gegenüberstehenden Markenwörter seien unüberhörbar, hinzu komme ein scharfer ß-Laut in der jüngeren Marke. Klangliche Verwechslungen seien daher ausgeschlossen. Auch habe die Markenstelle nicht hinreichend begründet, warum sie von der früheren Rechtsprechung abgewichen sei, die Verpflegung von Gästen als ungleichartig mit Back- und Konditorwaren angesehen habe.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Widerspruch aus der Marke Nr. 395 02 694 zurückzuweisen.

Die Widersprechende, die sich nicht zur Sache geäußert hat, beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Inhaberin der jüngeren Marke sowie den Inhalt der Amtsakte 396 50 804.9 verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke ist zulässig, in der Sache bleibt sie jedoch ohne Erfolg. Auch nach Auffassung des Senats besteht - soweit hier streitgegenständlich - zwischen der jüngeren Marke "FREßCO" und der Widerspruchsmarke "Frisco" die Gefahr von Verwechslungen (§ 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

1. Nach der Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Buchst. B der Markenrechtsrichtlinie durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH GRUR Int. 1998, 56, 57 - Sabèl/Puma), die für die Auslegung der in Umsetzung dieser Richtlinienbestimmung erlassenen Vorschrift des § 9 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von maßgeblicher Bedeutung ist, ist die Frage der Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Zu den dabei maßgebenden Umständen gehören insbesondere der Bekanntheitsgrad der Widerspruchsmarke, die gedankliche Verbindung, die das jüngere Zeichen zu ihr hervorrufen kann, sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den Marken und zwischen den damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen (vgl. Markenrechtsrichtlinie, 10. Erwägungsgrund). Bei der umfassenden Beurteilung ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der Marken auf den Gesamteindruck abzustellen, den diese hervorrufen, wobei insbesondere die dominierenden und die sie unterscheidenden Elemente zu berücksichtigen sind. Hierbei kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher der jeweils in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen wirkt (vgl. BGH 1996, 198 "Springende Raubkatze"; BGHZ 131, 122, 124 f. "Innovadiclophont"). Schließlich impliziert die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen. So kann ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen durch einen höheren Grad der

Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH GRUR Int. 1998, 875, 876 f. "Canon"; GRUR 1999, 731 "Canon II"). Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend die Gefahr von Verwechslungen gegeben.

2. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen sind nach der Rechtsprechung des EuGH und des BGH 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 MarkenR 1999, 22, 23 Tz. 23 "CANON"; BGH a.a.O. "Canon II"; BIPMZ 1998, 226 f "GARIBALDI"). Auch die maßgeblichen wirtschaftlichen Zusammenhänge, nämlich Herstellungsstätte und Vertriebswege der Waren und Dienstleistungen, deren Stoffbeschaffenheit und Zweckbestimmung oder Verwendungsweise sowie, wenn auch weniger, die Verkaufs- und Angebotsstätten, sind relevante Gesichtspunkte. Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht die Hauptfunktion der Marke darin, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden. Die Marke muß also Gewähr dafür bieten, daß alle Waren und Dienstleistungen, die mit ihr versehen sind, unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt oder erbracht worden sind, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann. Daher liegt eine Verwechslungsgefahr dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, daß die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen.

Danach sind die sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen, die sich an breiteste Verkehrskreise richten - soweit nicht Warenidentität besteht -, im von der Markenstelle festgestellten Umfang ähnlich. Die Waren " Brot, feine

Back- und Konditorwaren, Speiseeis" der angegriffenen Marke sind im Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke enthalten. Getreidepräparate wie Getreideflocken sind wegen funktioneller Wechselwirkung, etwa bei der gemeinsamen, einander ergänzenden Verwendung in Müslis etc. und wegen des gemeinsamen Marktauftritts in der Werbung, im Supermarkt oder in bereits fertigen oder halbfertigen Speisen, den Waren Milcherzeugnissen wie z.B. den Desserts aus Milch und / oder Buttermilch, Joghurt, Quark, Sahne der Widerspruchsmarke ähnlich (vgl. etwa Richter/Stoppel, Warenähnlichkeit, 11. Aufl. S. 160, mittlere Sp.). Hierbei ist auch zu bedenken, daß viele Hersteller ein breites Spektrum von einander ergänzenden Erzeugnissen und Zutaten zu diesen Erzeugnissen vertreiben, was der Verkehr weiß. Auch die Waren "Präparate für die Zubereitung von Getränken" enthalten als wesentliche Bestandteile teilweise die selben Stoffe, die bei der Herstellung von Desserts oder Puddings verwendet werden oder können ebenso wie die Schokoladenwaren der Widersprechenden aus Schokolade bestehen, wenn auch in Pulver- oder flüssiger Form. Zu denken ist hier etwa an Milchmixgetränke, z.B. an solche mit Joghurtbestandteilen oder an Schokoladengetränke. Zwischen dem sehr weiten Begriff "Soßen, soweit in Klasse 30 enthalten" und den Puddings und puddingartigen Speisen der Widerspruchsmarke besteht enge Ähnlichkeit (vgl. Richter/Stoppel, a.a.O. S. 306 mittlere Sp.), denn es handelt sich oft nur um eine Frage, wieviel an Milch oder anderer Flüssigkeit dem Puddingpulver zugesetzt wird, ob ein fester Pudding, eine flüssigere Creme oder eine (süße) Soße entsteht. Die Dienstleistungen "Verpflegung von Gästen" der angegriffenen Marke und die Waren " Backwaren, auch belegte und gefüllte, feine Backwaren und Dauerbackwaren, Konditorwaren" sind - abgesehen von einer grundsätzlichen gewissen Entfernung zwischen Waren und Dienstleistungen (vgl. BGH MarkenR 1999, 242, 245 "Canon II") - nach heutiger Verkehrsanschauung ähnlich. Nach nunmehr unbestrittener Rechtsansicht besteht zwischen Backwaren, Tee und Speiseeis und den Dienstleistungen "Verpflegung von Gästen" ohne weitere Ähnlichkeit (vgl. BPatG 28 W (pat) 97/97; BPatG Mitt. 1986, 215). Es handelt sich hierbei um Waren,

die typischerweise in Cafés und Konditoreien zum Verzehr im Lokal serviert und gleichzeitig auch im Straßenverkauf zum Mitnehmen angeboten werden. Für den Verkehr besteht darum keine Veranlassung, bei vermeintlich gleicher Kennzeichnung von unterschiedlichen Betriebsstätten auszugehen.

3. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist entgegen der Ansicht der Inhaberin der angegriffenen Marke normal. Erstens wird dem Großteil der angesprochenen breiten Verkehrskreise nicht bekannt sein, daß es sich bei "Frisco" um eine (von den Bewohnern nicht gern gehörte) Abkürzung des Namens der Stadt San Francisco handelt. Zweitens ist es weder ersichtlich noch wurden Tatsachen vorgetragen, daß auf dem hier angesprochenen Waren- und Dienstleistungsgebiet Städtenamen oder Abkürzungen von Städtenamen zur Kennzeichnung üblich seien. Vor diesem Hintergrund und angesichts der relativ geringwertigen, alltäglichen Waren und Dienstleistungen sind an den Abstand der jüngeren Marke von der Widerspruchsmarke mittlere bis strengere Anforderungen zu stellen, denen die angegriffenen Marke nicht gerecht wird.
4. Die Markenwörter stimmen in ihrem klanglichen Gesamteindruck in den wesentlichen Merkmalen überein. Beide Wörter bestehen aus zwei Silben, werden auf der jeweils ersten Silbe betont und weisen die identische Endsilbe "co" auf. Bei beiden Wörtern ist das Konsonantengerüst gleich, da sowohl das ß in "FREßCO" als auch das s in "Frisco" stimmlos gesprochen werden. Wegen des Anklangs der jüngeren Marke an "fressen" klingt der Vokal e in Anlehnung an dieses Wort ebenso wie das i in der älteren Marke nur kurz an, so daß die ohnehin relativ geringfügigen klanglichen Abweichungen zwischen den hellklingenden und klangverwandten Selbstlauten e und i unauffällig bleiben. Ein Anhaltspunkt, daß das i in der Widerspruchsmarke gedehnt würde, ist nicht ersichtlich. Insgesamt treten daher die wenig markanten Unterschiede gegenüber den weitgehenden Übereinstimmungen im klanglichen Gesamteindruck völlig zurück. Verwechslungen zwischen den Marken sind deshalb nicht zu vermeiden.

5. Gegen dieses Ergebnis sprechen nicht die unterschiedlichen Sinnanklänge der Marken. Erstens drängen sich - zumal bei klanglicher Wiedergabe - Assoziationen zu "fressen", "Freßgesellschaft" bei der angegriffenen Marke und an eine Kurzwort für die Stadt San Francisco bei der Widerspruchsmarke für große Teile des Verkehrs nicht ohne weiteren Denkvorgang sofort erfaßbar auf. Zweitens kommt bei hochgradigen klanglichen Übereinstimmungen, wie sie hier vorliegen, der Ausschluß der Verwechslungsgefahr durch abweichenden Sinngehalt regelmäßig nicht in Betracht. Denn auch Abnehmern, denen die Bedeutung des einen oder des anderen Markenwortes ohne weiteres geläufig ist, nützt die begriffliche Abgrenzung nichts, wenn sie sich wegen der großen klanglichen Ähnlichkeit verören, weil ihnen dann der Sinngehalt überhaupt nicht oder der falsche Begriff zum Bewußtsein kommt (vgl. dazu Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 5. Aufl., § 9 Rn. 74, 76 m. Nachw.; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 1998, § 14 Rn. 361).
6. Zu einer Kostenauflegung gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG besteht keine Veranlassung.

Meinhardt

Dr. Vogel von Falckenstein

Guth

CI