



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 316/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. September 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 00154

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. September 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

In das Markenregister eingetragen wurde unter der Rollenummer 301 00 154 nachfolgende Marke



unter anderem als Kennzeichnung für folgende Waren

29: Obst-, Gemüse-, Fleisch- und Fischkonserven sowie konservierte Fertiggerichte hieraus; gekühltes oder tiefgefrorenes Obst, Gemüse, Fleisch und Fisch sowie gekühlte oder

tiefgefrorene Fertiggerichte hieraus; Obst-, Gemüse-, Fleisch- und Fischsalate; Fleisch- und Wurstwaren, Fleischbrühen, Suppen und Fleischextrakte soweit in Klasse 29 enthalten; kandierte, getrocknete oder in Alkohol eingelegte Früchte, Fruchtmark, Fruchtgelees, Marmeladen und Konfitüren; konservierte Küchenkräuter, Fleisch- und Pflanzensäfte soweit in Klasse 29 enthalten; 30: Würzmittel, Würzzubereitungen für Nahrungsmittel, Würzsaucen, Tomatensaucen; Mayonnaisen; 32: alkoholfreie Frucht- und Gemüsesäfte; Fruchtnektare sowie unvergorenen Most; Sirupe für Getränke.

Hiergegen hat die Inhaberin zweier rangälteren Marken Widerspruch erhoben. Es handelt sich dabei um die Marke 1 180 380

OMEGA

eingetragen unter anderem für

"Fleisch, Fisch, Geflügel, Wild, Weich- und Schalentiere, frisch, konserviert, als Fertiggericht oder tiefgefroren; konserviertes, gekochtes, getrocknetes Obst und Gemüse, auch tiefgefroren; Kartoffelprodukte, ausgenommen Kartoffelmehl und Knabberartikel, auch Instantprodukte oder tiefgefroren; Back- und Konditorwaren, Pizzen, auch tiefgefroren, Speiseeis";

sowie um die gleichlautende Marke 398 22 671

OMEGA

eingetragen für

"Fetthaltige Brotaufstriche; Speisefette, insbesondere Margarine, Butter und Schmalz; Konfitüren, Fruchtmuse, Fruchtfüllungen."

Die Markeninhaberin hat im Verfahren vor der Markenstelle zunächst die Benutzung der Widerspruchsmarke 1 180 380 bestritten, nach Vorlage von Benutzungunterlagen und einer eidesstattlichen Versicherung sodann die Nichtbenutzungseinrede nicht mehr "aufrechterhalten". Im Beschwerdeverfahren hat sie erneut die Benutzung dieser Marke bestritten, jedoch beschränkt auf die Waren "konserviertes, gekochtes, getrocknetes Obst". Die Widersprechende hat für diese Waren keine Benutzung behauptet.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat bezogen auf beide Widerspruchsmarken eine Verwechslungsgefahr für die oben genannten Waren bejaht und insoweit die Löschung angeordnet. Zur Begründung ist ausgeführt, diese Waren seien teilweise identisch oder zumindest deutlich ähnlich, die Marken wiesen in ihrem klanglichen Gesamteindruck nur geringe Unterschiede auf, so dass auch bei einem eher unter dem Durchschnitt liegenden Schutzzumfang der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr nicht verneint werden könne.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie wendet sich insbesondere gegen die Bejahung einer Warennähe zwischen Obst und Gemüse, denn die Verarbeitung unterliege unterschiedlichen verfahrenstechnischen Prozessen. Auch die übrigen Waren unterschieden sich deutlich in ihrem Einsatz- und Verwendungszweck. Zudem bestünde gerade im Lebensmittelbereich eine erhöhte Aufmerksamkeit der Verbraucher, so dass die Unterschiede der Marken, verstärkt durch den Begriffsinhalt der älteren Marke, bemerkt würden. Auch sei

der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke als beliebtes Zeichen in dem konkreten Warenbereich geschwächt.

Die Widersprechende hat zur Warenähnlichkeit umfangreich Stellung genommen und sie hält ihre Marke zumindest für durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Im übrigen schließt sie sich den Ausführungen der Markenstelle an.

Wegen weitere Einzelheiten wird auf den Beschluss sowie auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig (§ § 165 Abs 4, 66 Abs 1 und Abs 2 MarkenG), hat in der Sache aber keinen Erfolg, denn in Bezug auf die von der Markenstelle gelöschten Waren besteht Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr sind, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, die Faktoren Markenähnlichkeit, Warenähnlichkeit und Kennzeichnungskraft der älteren Marke gegeneinander abzuwägen (st Rspr, zB BGH, MarkenR 2004, 253 – d-c-fix/CD-FIX).

Beim klanglichen Vergleich der Marken ist seitens der jüngeren Marke das Wort OGEMA heranzuziehen, denn diese Wort/Bildmarke wird, was die Regel darstellt, allein von dem Wortbestandteil geprägt. Nur wenn die bildliche Ausgestaltung einen Umfang und/oder eine Intensität erreicht, dass der Verbraucher sie in die Benennung der Marke miteinbeziehen wird, kann anderes gelten. Hier jedoch beschränkt sich der bildliche Bestandteil auf den Anfangsbuchstaben O, der durch Hinzufügung eines Stiels einen Apfel darstellen soll und der von weiteren ange-deuteten Früchten umrahmt ist. Der Buchstabe O bleibt aber weiterhin deutlich

erkennbar und er wird damit kaum als nicht zum übrigen Wort gehörig angesehen werden, die Marke wird also im maßgeblichen Umfang nicht mit GEMA, sondern mit OGEMA benannt werden. Die Worte OGEMA und OMEGA aber stehen sich klanglich sehr nahe, selbst wenn unterstellt wird, dass ein Großteil der Verbraucher das griechische Wort Omega kennt, was eine gewisse Unterscheidungshilfe ist. Die beiden Worte bestehen aus den gleichen Buchstaben, haben die gleiche Silbenzahl und unterscheiden sich nur durch die verdrehte Stellung der Buchstaben G und M, so dass in der Erinnerung an die Worte eine überaus große Klangnähe entsteht. Auch wenn die angegriffene Marke vor Jahrzehnten aus den Worten **O**bst, **G**emüse, **M**armelade gebildet worden ist, so ist doch nicht ausreichend dargetan, dass dies noch einem maßgeblichen Teil der Verbraucher derart präsent ist, dass er diese Kenntnis beim Auseinanderhalten der Marken heranziehen wird. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass OGEMA ein Phantasiewort ist, das eine große Klangnähe zu dem Wort Omega besitzt.

Angesichts dieser gewichtigen Übereinstimmungen der Marken in klanglicher Hinsicht könnte nur ein deutlicher Markenabstand oder ein – für alle Waren bestehender – unterdurchschnittlicher Schutzzumfang der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr verhindern. Beides liegt hier nicht vor.

Das Wort Omega hat bei Waren, die im erhöhten Maß Omega 3 Fettsäuren enthalten – also insbesondere Fischprodukte, sowie bestimmte Speisefette – deutlich beschreibende Anklänge, bei diesen Waren kann von einer Einschränkung des Schutzzumfanges der Marke ausgegangen werden. Bei allen anderen Waren aber liegt der Gedanke an diese beschreibenden Angabe weiter entfernt, so dass insoweit eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke anzunehmen ist. Eine mögliche Schwächung durch ähnliche oder gleichlautende Drittmarken ist nicht ausreichend dargetan, die bloße Vielzahl von "Omega"-Markeneintragungen genügt hierfür nicht, denn ob sie benutzt sind, ob also der Verbraucher an die Verwendung dieses Wortes in dem konkreten Warenbereich auch

gewöhnt ist, ist weder bekannt, noch wurde es von der Markeninhaberin vorgetragen.

Die Gewichtung dieser eine Verwechslungsgefahr begründenden Faktoren führt dazu, dass die jüngere Marke überall dort in den Schutzbereich der älteren Marken eingreift, wo sich identische und deutlich ähnliche Waren gegenüberstehen. Auf Seiten der Widersprechenden sind die Waren nicht zu berücksichtigen, deren Benutzung erneut bestritten wurde (dies war zulässig, denn die Markeninhaberin hat keinen Verzicht auf diese Einrede erklärt, sondern sie nur zunächst nicht weiter verfolgt), die noch verbleibenden Waren sind aber zu den Waren der angegriffenen Marke noch derart nahe, dass sich an der patentamtlichen Entscheidung nichts ändert. Soweit der Schutzbereich der älteren Marken eingeschränkt ist, wird dies durch die Warenidentität ausgeglichen (bei Fisch./Fischkonserven), soweit ein durchschnittlicher Schutzbereich vorliegt, genügt angesichts der großen Klangnähe die bei den gelöschten Waren vorliegende erhebliche Produktähnlichkeit. Die Markenstelle hat unter Hinweis auf die sich nahe stehenden Herstellerbetriebe, die ähnlichen Verwendungszwecke, die gleiche Beschaffenheit udgl sowie auch unter Heranziehung der bisherigen Spruchpraxis den engen Zusammenhang der jeweiligen Warenbereiche zutreffend und überzeugend dargelegt; die Einwendungen der Markeninhaberin sind demgegenüber nicht ausreichend. Auch wenn die Herstellung zB von kandiertem Obst anderen verfahrenstechnischen Prozessen unterliegen mag als die Konservierung von Gemüse, so ändert dies nichts daran, dass zahlreiche Produzenten – was von der Markeninhaberin nicht in Abrede gestellt worden ist - sowohl Obstprodukte als auch Gemüsekonserven herstellen. Für den Verbraucher, der sich in der Regel keine Gedanken um die Herstellung der Ware macht, liegt somit eine gemeinsame Produktverantwortung nahe. Zudem werden Obst und Gemüse als Gartenbauprodukte schon traditionell einem gemeinsamen Erzeugerbetrieb zugeordnet, worauf auch die Zusammensetzung der jüngeren Marke selbst hinweist. Auch die übrigen Waren zeigen deutliche Überschneidungen untereinander, das gilt, anders als die Markeninhaberin meint, auch für die "Mayonnaisen" der jüngeren Marke, die zwar der Klasse 29 zugeordnet sind, im

wesentlichen aber doch aus den "Speisefetten" der Klasse 29 bestehen; oder für die "Fruchtnektare, Sirupe" udgl der jüngeren Marke, die ebenso wie die "Fruchtmuse" der Widersprechenden im wesentlichen aus Früchten hergestellt sind.

Dass der Verkehr, wie die Markeninhaberin meint, auf den fraglichen Warengeländen bei der Auswahl der jeweiligen Marken eine über das durchschnittliche Maß hinausgehende Sorgfalt aufwendet, womit schon geringe Markenunterschiede bemerkt würden, ist angesichts der häufigen Lebensmitteleinkäufe eines jeden Verbrauchers, der relativ niederen Preise der einzelnen Waren sowie der überaus breiten Produktpalette wenig wahrscheinlich. Es liegen zumindest keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine markenrechtlich relevante Steigerung der Aufmerksamkeit des Verbrauchers vor.

Damit ist die Entscheidung der Markenstelle nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist ohne Erfolg.

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, § 71 Abs 1 MarkenG.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Fa