



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 43/05

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
10. Mai 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 24 251

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. Oktober 2001 und 12. Januar 2005 aufgehoben.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 067 336 wird die Löschung der angegriffenen Marke 398 24 251 für die Waren „Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Fleischextrakte, Saucen (ausgenommen Salatsaucen), Gewürze, Senf, Salatsaucen, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Gemüse“ angeordnet.

Gründe

I.

Eingetragen für die Waren der Klassen 29, 30, 31 und 32

„konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse, Konfitüren, Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Fleischextrakte, Speiseöle und -fette, Obst- und Gemüsekonserven, Suppen, Eier, Milch, Milchprodukte; Essig, Saucen (ausgenommen Salatsaucen), Gewürze, Senf, Zuckerwaren, nämlich Bonbons, Brot, feine

Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Kaffee, Tee, Kakao, Reis, Salatsaucen; frisches Obst und Gemüse, Nüsse; Obstsäfte, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Sirupe, Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke“

ist seit dem 5. August 1998 die Wort-Bild-Marke 398 24 251



Widerspruch eingelegt hat u. a. der Inhaber der prioritätsälteren Wortmarke 2 067 336

„HILAL TÜRK“,

die für die Waren der Klasse 29

„Fleisch und Fleischprodukte; Geflügel, Wurst und Wurstwaren nach türkischem Rezept, im Wesentlichen bestehend aus Rind-, Lamm- und Geflügelfleisch“

eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat zunächst durch den Erstprüfer auf den Widerspruch die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren

„Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Fleischextrakte, Saucen (ausgenommen Salatsaucen), Gewürze, Senf, Salatsaucen“

angeordnet, diese Entscheidung jedoch auf die Erinnerung der Markeninhaber aufgehoben und den Widerspruch sowie die Anchlusserinnerung zurückgewiesen, weil der Widersprechende auf die zulässige Nichtbenutzungseinrede der Markeninhaber eine rechtserhaltende Benutzung seiner Marke im Fünf-Jahres-Zeitraum vor dem Entscheidungszeitpunkt (§ 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG) nicht glaubhaft gemacht habe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Widersprechenden, der eine weitere eidesstattliche Versicherung vorlegt und eine Verwechslungsgefahr über die im Erstprüferbeschluss gelöschten Waren hinaus auch für die Waren „konserviertes, getrocknetes und gekochtes Gemüse“ für gegeben hält. Die Widerspruchsmarke werde - wie auch die angegriffene Marke - in erster Linie über den gemeinsamen Bestandteil „HILAL“ identifiziert; demgegenüber weise der weitere Bestandteil „TÜRK“ lediglich beschreibenden Inhalt auf, so dass er zur Prägung der Widerspruchsmarke nichts beitrage. Dasselbe gelte für die weiteren türkischen Worte der angegriffenen Marke, die lediglich beschreibenden Charakter hätten. Zumindest bestehe eine assoziative Verwechslungsgefahr, weil der Verkehr aufgrund des wesensgleichen Stammes und der zusätzlichen, rein beschreibenden, nämlich auf die Türkei weisenden Bestandteile davon ausgehe, dass es sich um eine spezielle Produktmarke des Widersprechenden zum Vertrieb in der Türkei handle.

Der Widersprechende beantragt sinngemäß,

die angefochtene Entscheidungen aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke hinsichtlich der im Tenor genannten Waren anzuordnen.

Die Markeninhaber stellen den Antrag auf Zurückweisung der Beschwerde. Sie bestreiten weiterhin eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke und halten aufgrund der abweichenden Wörter, die in den Vergleichsmarken nicht zu vernachlässigen seien, eine Verwechslungsgefahr für ausgeschlossen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde des Widersprechenden aus der Widerspruchsmarke 2 067 336 ist zulässig und im beantragten Umfang begründet, da die angegriffene Marke insoweit mit ihr verwechselbar ähnlich im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist.

Der Widersprechende ist auch hinsichtlich der Waren „konserviertes, getrocknetes und gekochtes Gemüse“ beschwert, da seine darauf gerichtete (unselbständige) Anchlusserinnerung zulässig war und von der Markenstelle zurückgewiesen worden ist.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, wobei von einer Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen ist.

Es kann dahinstehen, ob die vor der Markenstelle eingereichten Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke nicht ausgereicht haben, um einen möglichen Anschein von rein formalen Vertriebshandlungen auszuräumen. Immerhin hat der Widersprechende in seinen vor der Markenstelle abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen erhebliche Umsatzzahlen bis in das Jahr 2002 bescheinigt, die ausweislich mehrerer Rechnungen an Abnehmer im

Inland erzielt wurden und im Übrigen - da die Ware zumindest in der Hauptsache in Deutschland hergestellt wurden - dem Privileg des § 26 Abs. 4 MarkenG unterfallen würden. Jedenfalls ist durch die weitere Eidesstattliche Versicherung vom 3. Juni 2005 eindeutig klargestellt, dass der jährliche Mindestumsatz von einer Million DM zwischen 1995 und 2002 auf Vertriebshandlungen im Inland zurückzuführen sind. Vor dem Hintergrund, dass der Erstprüfer die übrigen Einwände der Markeninhaber gegen eine Anerkennung der Benutzung ausführlich und zutreffend entkräftet hat, ist für den Senat die weitere Aufrechterhaltung der Nichtbenutzungseinrede nicht nachvollziehbar.

Die damit als benutzt geltenden Widerspruchswaren bewegen sich gegenüber den im Tenor genannten angegriffenen Waren im Identitäts- bzw. engeren Ähnlichkeitsbereich, was auch von den Markeninhabern in der Beschwerde nicht mehr in Abrede gestellt wird. Entgegen der Auffassung des Erstprüfers gilt dies auch für die in der Anschluss Erinnerung konkret angegriffenen Waren „konserviertes, getrocknetes und gekochtes Gemüse“, da diese bei verschiedenen Fertiggerichten und Salaten mit den Fleisch- und Wurstwaren des Widersprechenden zusammenreffen und sich gegenseitig ergänzen (vgl. auch Richter/Stoppel, Warenähnlichkeit, 13. Aufl. 2005, S. 114). Deshalb ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ein eher strenger Maßstab anzulegen, zumal es sich um weitgehend niedrigpreisige Verbrauchsgüter für Endabnehmer handeln kann, die auch als verständige Durchschnittsverbraucher in solchen Fällen erfahrungsgemäß geringere Sorgfalt beim Erwerb der Waren walten lassen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 9 Rdn. 113 ff., 115 m. w. N.). Der danach erforderliche deutliche Abstand zur älteren Widerspruchsmarke 2 067 336 wird von der jüngeren Marke nicht mehr eingehalten.

Zwar werden die Marken in ihrer Gesamtheit wegen der deutlich unterschiedlichen grafischen Gestaltung und der abweichenden Wortbestandteile nicht miteinander verwechselt werden und genau so wenig kann eine Verwechslungsgefahr allein schon aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die sich gegenüberstehenden

Marken identische Bestandteile aufweisen, so dass die Gefahr von Verwechslungen, wie auch die Beteiligten richtig erkannt haben, nur dann in Betracht kommt, wenn die in den Vergleichsmarken klanglich identisch enthaltene Bestandteil „HILAL“ isoliert kollisionsbegründend gegenübergestellt werden.

Grundsätzlich wird einer Marke durch ihre Eintragung Schutz nur in der eingetragenen Form gewährt, da im Eintragungsverfahren nur die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit geprüft wird. Daraus folgt jedoch nicht, dass bei der Prüfung der Gefahr von Verwechslungen zwischen einer jüngeren Marke und einer älteren Widerspruchsmarke ausnahmslos von der jeweiligen Marke in ihrer Gesamtheit auszugehen ist. Maßgebend ist vielmehr jeweils der Gesamteindruck der betreffenden Marke, der in Ausnahmefällen vorrangig auch durch einen von mehreren Bestandteilen bestimmt werden kann. Kollisionsbegründend ist ein solcher Bestandteil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann, wenn er den Gesamteindruck der Marke dergestalt prägt, dass neben ihm ein weiterer oder mehrere andere Bestandteile in den Hintergrund treten. Bei Wort-Bild-Marken trifft dies in der Regel auf die Wortbestandteile als einfachster und kürzester Bezeichnungsform zu (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O. § 9 Rdn. 296 m. w. N.), so dass insofern die Bildbestandteile zumindest für die klangliche Verwechslungsgefahr unberücksichtigt bleiben, wenn die kollisionsbegründende Wirkung der Worte nicht ausnahmsweise ausgeschlossen ist, wie das bei der Widerspruchsmarke hinsichtlich des Wortes „TÜRK“ (auf deutsch: „Türke, türkisch“, vgl. Langenscheidts Taschenwörterbuch Türkisch, 2001, S. 458 li. Sp.) als glatter Herkunftsangabe der Fall ist (vgl. Senatsentscheidung vom 9. Februar 2005, Az.: 28 W (pat) 239/03 – KOCA TÜRK). Das Gleiche gilt für die türkischen Wörter in der angegriffenen Marke „HELAL, KALITELI, NEFIS“ in ihrer - von den Markeninhabern selbst bestätigten - deutschen Bedeutung „geschächtet, Qualität/hochwertig, lecker/köstlich“ (vgl. Langenscheidt a. a. O., S. 205, 252, 338; PONS Wörterbuch für die Weiterbildung Türkisch, 2. Aufl. 1998, S. 83, 101, 140). Auch wenn diese Wörter nicht aus einer Welthandelsprache stammen, werden sie die in erster Linie angesprochenen türkischsprachigen Abnehmer ohne weite-

res verstehen. Demgegenüber lässt sich dem verbleibenden identischen türkischen Wort „HILAL“ in seiner Bedeutung „Halbmond“ keinen unmittelbar beschreibenden Sinngehalt entnehmen. Als regionaler Herkunftshinweis kommt es jedenfalls aufgrund seines völlig unklaren geografischen Bezugs nicht in Betracht. Darüber hinaus bietet sich „HILAL“ auch deshalb als Kenn- und Merkwort an, weil es in der angegriffenen Marke größtmäßig herausgestellt ist; auch die Widerspruchsmarke wird hauptsächlich in ihrem Anfangsbestandteil in Erinnerung bleiben, nachdem der weitere Bestandteil „TÜRK“, wie von zahlreichen Firmen- und Markennamen in Deutschland bekannt, auch für die hiesige Bevölkerung lediglich als Hinweis auf die Türkei ohne weiteres verständlich ist (vgl. BPatG a. a. O. - KOCA TÜRK).

Es kann daher rechtlich nicht beanstandet werden, wenn vorliegend der Begriff „HILAL“ der angegriffenen Marke isoliert kollisionsbegründend dem gleichlautenden Wort in der Widerspruchsmarke gegenübergestellt wird.

Wird dieses Wort, das sich wegen seiner Prägnanz ohne weiteres als Produktkennzeichnung eignet, vom Verkehr entsprechend aufgegriffen, stehen sich letztlich identische Worte gegenüber.

Angesichts der aufgezeigten Warensituation führt diese Konstellation zwangsläufig zur Annahme einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr, so dass sich Überlegungen zur assoziativen Verwechslungsgefahr erübrigen.

Bei dieser Sach- und Rechtslage musste die Beschwerde der Markeninhaberin in dem beantragten Umfang, d. h. im Rahmen der bestehenden Warenähnlichkeit Erfolg haben.

Zu einer Kostenentscheidung besteht keine Veranlassung, § 71 MarkenG.

gez.

Unterschriften