



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 14/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 304 36 915

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, des Richters Viereck und der Richterin Dr. Kober-Dehm in der Sitzung vom 28. Mai 2008

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 26. Juni 2004 angemeldete Wort-/Bildmarke



ist am 10. September 2004 unter der Nr. 304 36 915 für die Waren

"30: Kaffee, Espresso, feine Backwaren, Brot;

33: Wein"

in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung erfolgte am 15. Oktober 2004.

Widerspruch erhoben ist aus der am 23. September 2002 angemeldeten und am 5. Dezember 2002 eingetragenen Marke 302 47 041

Monti

die für folgende Waren Schutz genießt:

"Milch, Milcherzeugnisse, nämlich Trinkmilch, Sauermilch, Buttermilch, Joghurt, Fruchtjoghurt, Joghurt mit Schokolade oder Kakaozusätzen, alkoholfreie Milchmodischgetränke, Schokolade- und Kakaogetränke mit überwiegendem Milchanteil, Kefir, Sahne, Quark, Frucht- und Kräuterquarkspeisen, Dessertspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Milch und Geschmackszusätzen mit Gelatine und/oder Stärke als Bindemittel, Butter, Butterschmalz, Käse und Käsezubereitungen, Frischkäsezubereitungen, Milch- und Molkepulver als Humannahrungsmittel, diätetisches Joghurt für nichtmedizinische Zwecke; Puddings, Speiseeis, Speiseeispulver, Dauer- und Feinbackwaren, insbesondere Fertigmilchkuchen und Waffeln, Schokolade und Schokoladewaren."

Der Widerspruch richtet sich gegen sämtliche Waren der jüngeren Marke.

Seitens der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts ist in einem ersten Beschluss vom 1. Juni 2005 die teilweise Löschung der angegriffenen Marke, und zwar für die Waren

"Kaffee, Espresso, feine Backwaren, Brot"

angeordnet worden; im Übrigen wurde der Widerspruch zurückgewiesen.

Die sich gegenüberstehenden Marken unterlägen einer unmittelbaren (klanglichen) Verwechslungsgefahr. Hinsichtlich "feine Backwaren/Feinbackwaren" bestehe Warenidentität. "Brot" und "Dauerbackwaren" seien hochgradig ähnlich. Ähnlichkeit bestehe auch im Verhältnis von "Kaffee, Espresso" zu "Milch" unter dem Gesichtspunkt einander ergänzender Waren. Führende Kaffeeröster in Deutschland böten neben Kaffeezeugnissen auch Kondensmilch unter denselben Marken an. Das Publikum ordne deshalb beide Waren, unbeschadet der stofflichen Verschiedenheit und der unterschiedlichen Herstellungsstätten, einem einzigen Unternehmen zu, das für die Einhaltung des Qualitätsstandards verantwortlich gemacht werde.

Die Erinnerung der Markeninhaberin ist durch Beschluss derselben Markenstelle vom 6. September 2006 zurückgewiesen worden. Nach Ansicht der Erinnerungsprüferin, einer Beamtin des höheren Dienstes, ist von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen, da Anhaltspunkte für eine Steigerung oder Verringerung nicht ersichtlich seien. Der Gesamteindruck der jüngeren Marke werde durch deren Wortbestandteil geprägt, bei der graphischen Gestaltung (Umrahmung) handele es sich lediglich um eine schmückende Ausstattung von untergeordneter Bedeutung. Somit stünden sich klanglich identische Markenwörter gegenüber. Die jeweils beanspruchten Waren seien teils gleich, teils einander ähnlich (was im Einzelnen näher dargelegt wird). Der Klassifikation komme keine entscheidende Bedeutung für die Beurteilung der Warenähnlichkeit zu.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie erstrebt bei sach- und interessengerechter Auslegung die Aufhebung der Beschlüsse der Markenstelle, soweit eine Löschung ihrer Marke angeordnet worden ist, sowie die Zurückweisung des Widerspruchs in vollem Umfang.

Ihrer Ansicht nach sind die Waren "Kaffee, Espresso" - auf Seiten der jüngeren Marke - und "Milch" - auf Seiten der Widerspruchsmarke - einander nicht ähnlich. Einerseits handele es sich um pflanzliche, andererseits um tierische Produkte. Der

Verwendungszweck und die Nutzung seien unterschiedlich, ja geradezu gegensätzlich. Der Umstand, dass das eine Produkt dem anderen dienen könne und es Vermischungen gäbe, rechtfertige ebenso wenig die Annahme von Warenähnlichkeit, wie die Tatsache, dass mittlerweile (fertige) Mischgetränke aus Kaffee und Milch angeboten würden. "Kaffee" werde - anders als "Milch" - stets trocken gelagert und abseits von Kühlregalen angeboten.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Nach ihrer Auffassung unterliegen die sich gegenüberstehenden Marken der Gefahr einer Verwechslung im Verkehr. Angesichts der klanglichen Identität der Vergleichszeichen reiche bereits eine geringe Warenähnlichkeit aus, um Verwechslungsgefahr zu begründen. Eine solche sei (auch) im Verhältnis von "Kaffee, Espresso" zu "Milch" und "alkoholfreien Milchmischgetränken" gegeben. Die Warenähnlichkeit ergäbe sich aufgrund gemeinsamer Vertriebs-, Angebots- und Herstellungsstätten, aus dem gemeinsamen Verwendungszweck, ihrer ähnlichen Art und wirtschaftlichen Bedeutung sowie der einander ergänzenden Funktion (was im Einzelnen näher dargelegt wird).

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Markeninhaberin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Soweit die jüngere Marke für die Ware "Wein" registriert ist, steht sie außer Streit, weil der Widerspruch insoweit im Erstbeschluss der Markenstelle zu-

rückgewiesen worden ist und die Widersprechende keine Erinnerung eingelegt hat.

2. Die sonstigen für die jüngere Marke registrierten und mit dem Widerspruch angegriffenen Erzeugnisse sind sämtlich Gegenstand der Beschwerde. Der Umstand, dass sich die Markeninhaberin im Rahmen ihrer Beschwerdebeurteilung lediglich zu den Waren "Kaffee, Espresso" und deren Ähnlichkeit zu einigen Waren der Widerspruchsmarke geäußert hat, rechtfertigt - zumal keine Pflicht zur Begründung des Rechtsmittels besteht - nicht die Annahme, die Beschwerde habe gegenständlich beschränkt werden sollen; ebenso wenig liegt ein Teilverzicht (gemäß § 48 Abs. 1 MarkenG) bezüglich der Waren "feine Backwaren, Brot" vor.
 3. Für die verfahrensgegenständlichen Waren unterliegt die angegriffene Marke 304 36 915 - wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat - der Gefahr einer Verwechslung im Verkehr mit der Widerspruchsmarke gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die Frage, ob Verwechslungsgefahr im Sinne der genannten Vorschriften vorliegt, unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung der maßgeblichen Faktoren auszugehen, insbesondere der Identität oder Ähnlichkeit der jeweiligen Waren, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke. Ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren kann durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl. z. B. BGH GRUR 2006, 859, Nr. 16 - Malteserkreuz; BGHZ 171, 89, Nr. 33 - Pralinenform).
- a) Die sich gegenüberstehenden Zeichen sind im Gesamteindruck gleich. Diese Beurteilung gilt nicht nur, wie die Markenstelle angenommen hat, in klanglicher Hinsicht, sondern auch bildlich, weil der unterschiedlichen Schreibweise

- einerseits in Normalschrift, andererseits in Großbuchstaben - keine Bedeutung zukommt (vgl. Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rn. 97) und die unauffällige graphische Ausgestaltung der jüngeren Marke nichts zur Unterscheidbarkeit beitragen kann.

- b) Die Kennzeichnungskraft und der durch diese mitbestimmte Schutzzumfang der Widerspruchsmarke liegen im durchschnittlichen Bereich. Weder für eine Schwächung noch für eine Steigerung sind ausreichende Anhaltspunkte ersichtlich. Zwar mag einem Teil des deutschen Publikums bekannt sein, dass "Monti" in italienischer Sprache "Berge" (als Pluralform von "Monte") bedeutet. Eine gedankliche Verbindung etwa zu "Alpenmilch" wird sich aber nicht ohne Weiteres einstellen (vgl. Senatsbeschluss 32 W (pat) 53/04 - Monte Mini). Andererseits fehlt es an Belegen für eine umfangreiche Benutzung der Widerspruchsmarke und eine auf diese Weise erhöhte Kennzeichnungskraft.
- c) Die sich gegenüberstehenden Erzeugnisse der Vergleichsmarken sind, soweit sie Gegenstand des Verfahrens sind, teils identisch und teils einander ähnlich. Von Warenähnlichkeit ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs (vgl. Nachweise bei Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rn. 44) auszugehen, wenn die jeweiligen Erzeugnisse unter Berücksichtigung aller Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander bestimmen, insbesondere ihrer Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebsart, ihrem Verwendungszweck und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sowie ihrer Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte, so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus denselben oder ggf. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie mit identischen Marken größten Schutzzumfangs gekennzeichnet sind.

Bezüglich "feine Backwaren/Feinbackwaren" liegt Produktidentität vor; "Brot" ist mit "Dauerbackwaren" in einem nicht unbeträchtlichen Maße ähnlich.

Die Waren "Kaffee, Espresso" liegen, in Übereinstimmung mit der Auffassung der Markenstelle, im Ähnlichkeitsbereich zu "Milch, Milcherzeugnisse, nämlich... alkoholfreie Milchmodiggetränke". Dass der Zuordnung der jeweiligen Produkte zu unterschiedlichen Klassen - hier den Klassen 29 bzw. 30 - für die Beurteilung der Warenähnlichkeit keine maßgebliche Bedeutung zukommt, hat der Erinnerungsbeschluss der Markenstelle zutreffend aufgezeigt; hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

Gegen die Annahme von Warenähnlichkeit spricht auch nicht die Konsistenz und die unterschiedliche Kühlungsbedürftigkeit der jeweiligen Erzeugnisse. Abgesehen davon, dass der Begriff "Kaffee" nicht nur die Ausgangsstoffe zur Herstellung eines Getränks (Kaffeebohnen, Kaffeepulver) bezeichnet, sondern auch das Getränk selbst - die Warenbezeichnung "Espresso" wird sogar überwiegend als Zubereitungsart verstanden -, mithin in gleicher Weise wie Milch in flüssiger Form in Erscheinung tritt, hat die Widersprechende zutreffend darauf hingewiesen, dass z. B. Kondensmilch nicht in gekühlter Form gelagert und im Verkaufsgeschäft meist in unmittelbarer Nähe zu Kaffee angeboten wird. Den unterschiedlichen Herstellungsstätten - Kaffeeröstereien einerseits und Molkereien bzw. milchverarbeitenden Betrieben andererseits - kommt ebenfalls keine entscheidende Bedeutung zu, da nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht die (örtliche) Identität der Fabrikationsstätten von Bedeutung ist, sondern die betriebliche Ursprungsidentität in dem Sinne, dass der Verkehr erwarten kann, die jeweiligen Waren würden unter der Kontrolle desselben Unternehmens hergestellt, welches für die Qualität der Produkte verantwortlich ist. Letzteres ist im Verhältnis von "Kaffee, Espresso" zu "Milch" und "Milchmischgetränken" auch deshalb der Fall, weil - wie die Markenstelle und in der Beschwerdeinstanz ergänzend die Widersprechende ausreichend belegt haben - eine Anzahl unterschiedlicher Herstel-

lungsbetriebe sowohl "Kaffee" wie "Milchmischgetränke" (u. a. solche mit Kaffeegeschmack) in ihrem Angebot haben und sich die jeweiligen Produkte auch im Vertrieb, d. h. im Supermarkt usw. in unmittelbarer Nähe begegnen. Der Umstand, dass "Kaffee" ein Erzeugnis pflanzlichen, "Milch" dagegen ein solches tierischen Ursprungs ist, spricht demnach angesichts der aktuellen Vermarktungs- und Vertriebsformen - entgegen der Auffassung der Markeninhaberin - nicht gegen die Annahme von Warenähnlichkeit.

Hinzu kommt, dass - wie die Markenstelle ebenfalls zutreffend dargelegt hat - "Kaffee" und "Milch" auch unter dem Gesichtspunkt einander ergänzender Waren ähnlich sind. Die Gepflogenheit, Kaffee (verstanden als Getränk) mit Milch bzw. Sahne, je nach Zubereitungsart und individuellem Geschmack des Konsumenten in unterschiedlichem Grade, zu mischen, ist alles andere als neu. Gerade in den letzten Jahren erfreuen sich zudem, wie allgemein bekannt ist, Mischgetränke (wie z. B. Cappuccino oder Latte macchiato) großer Beliebtheit im inländischen Verkehr. Die jüngere Beurteilungspraxis auf nationaler und europäischer Ebene geht deshalb überwiegend von Ähnlichkeit im Verhältnis von "Kaffee" zu "Milch" und "Milchprodukten" aus (vgl. die Nachweise bei Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 14. Aufl., S. 151, 206, 208).

- d) Die Gesamtabwägung von weitgehender Zeichenidentität, durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und Warenidentität bzw. (noch) vorhandener, nicht nur sehr entfernter Warenähnlichkeit ergibt somit, dass gerade in den hier maßgeblichen Endverbraucherkreisen die Gefahr von (unmittelbaren) Markenverwechslungen gegeben ist. Es verbleibt somit bei der Löschung der angegriffenen Marke in dem seitens der Markenstelle angeordneten Umfang.

4. Für die Auferlegung von Verfahrenskosten (gemäß § 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Prof. Dr. Hacker

Dr. Kober-Dehm

Viereck

Hu