



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 82/08

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
4. September 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 306 08 009

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie der Richter Reker und Lehner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die - soweit für das Beschwerdeverfahren erheblich - für die Waren

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)

eingetragene Wortmarke 306 08 009

R. Müller

ist Widerspruch erhoben worden aus der für die Waren

Klasse 32: Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

Klasse 33: Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere), darunter Weine, Schaumweine, Perlwein, Sekt, weinhaltige Getränke und Liköre

eingetragenen prioritätsälteren Gemeinschaftsmarke 003 195 963

RUDOLF MÜLLER

Mit Beschluss vom 12. März 2007 hat die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts dem Widerspruch stattgegeben und die Löschung der angegriffenen Marke in beantragtem Umfang angeordnet. Auf die Erinnerung der Markeninhaberin hin sind mit Beschluss vom 9. Juli 2008 der Beschluss vom 12. März 2007 aufgehoben und der Widerspruch zurückgewiesen worden.

Zur Begründung wurde im Erinnerungsbeschluss ausgeführt, zwischen den sich gegenüberstehenden Kennzeichen bestehe keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Angesichts weitgehend bestehender Identität der sich gegenüberstehenden Waren und jedenfalls durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „RUDOLF MÜLLER“ seien zwar überdurchschnittlich strenge Anforderungen an den Zeichenabstand zu stellen, um eine Verwechslungsgefahr ausschließen zu können. Diesen halte die angegriffene Marke „R. Müller“ allerdings ein.

In klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht träten die Unterschiede in den vorangestellten Bestandteilen „R.“ und „Rudolf“ unübersehbar und unüberhörbar hervor. Auch in begrifflicher Hinsicht hebe sich die angegriffene Marke hinreichend deutlich von der Widerspruchsmarke ab, nachdem die Initiale „R.“ für viele weibliche oder männliche Vornamen als Anfangsbuchstabe stehen könne. Die Markenbestandteile „R.“ bzw. „RUDOLF“ könnten bei der Prüfung der Zeichennähe auch nicht unberücksichtigt bleiben, da dem in beiden Zeichen enthaltenen Bestandteil „Müller“ als einem Allerweltsnachnamen keine die jeweiligen Gesamtzeichen prägende Bedeutung beizumessen sei und der Verkehr dem Vornamen „RUDOLF“ bzw. der Initiale „R.“ zur Individualisierung der Marke in kennzeichenrechtlich relevanter Hinsicht Beachtung schenke.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Ihrer Auffassung nach halte die angegriffene Marke keinen ausreichenden Markenabstand ein. Trotz der Häufigkeit des Namens „Müller“ werde der Verbraucher nämlich - wie in der Wein- und Schaumweinbranche üblich - die Produkte der Widersprechenden nur in der abgekürzten Form als „Müller-Sekt“ oder als „Müller-Wein“ bezeichnen und den Vornamen „RUDOLF“, der gegenüber dem Namen „Müller“ auf dem Flaschenetikett optisch zurücktrete, vernachlässigen. Da sich der Markenbestandteil „R.“ der angegriffenen Marke nicht zur Benennung eigne, werde ein beachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs auch die mit der angegriffenen Marke gekennzeichneten Produkte nur mit ihrem Bestandteil „Müller“ in Verbindung bringen. Im Übrigen werde der Verbraucher jedenfalls in dem Kürzel „R.“ eine Abkürzung für „RUDOLF“ sehen und mit einer solchermaßen gekennzeichneten Ware die Widerspruchsmarke gedanklich in Verbindung bringen.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluss der Markenstelle vom 9. Juli 2008 aufzuheben und die Erinnerung der Markeninhaberin zurückzuweisen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Ihrer Auffassung nach sei der Nachname „Müller“ originär kennzeichnungsschwach. Allein im nationalen Register seien 172 Marken eingetragen, die den Bestandteil „Müller“ oder „müller“ enthielten. Im Übrigen sei der Abstand der sich gegenüberstehenden Zeichen ausreichend, um als eindeutiger Hinweis auf die unterschiedliche Herkunft der jeweils gekennzeichneten Waren wahrgenommen zu werden.

Die Markeninhaberin hat ferner mit Schriftsatz vom 13. September 2006 die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten, die der Erstprüfer nicht für entscheidungsrelevant gehalten hat, was den Parteien auch so mitgeteilt worden ist.

Zum weiteren Vorbringen der Parteien wird auf die zwischen den Verfahrensbeteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist unbegründet. Der angegriffene Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. Juli 2008 lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Zutreffend wurde festgestellt, dass zwischen den sich gegenüberstehenden Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht. Die hiergegen von der Widersprechenden erhobenen Einwände verhelfen ihrer Beschwerde nicht zum Erfolg.

Nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetra-

genen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Identität oder Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen oder der Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2007, 1066, 1067/1068 - *Kinderzeit*; GRUR 2006, 859, 860 - *Malteserkreuz*; GRUR 2006, 60, 61 - *cocodrillo*; GRUR 2005, 513, 514 - *MEY/Ella May*).

Zwischen den für die sich gegenüberstehenden Marken eingetragenen Waren der Klassen 32 und 33 besteht Warenidentität mit Ausnahme der für die angegriffene Marke eingetragenen Ware „Biere“, die ihrerseits aber hochgradige Ähnlichkeit zu den für die Widerspruchsmarke registrierten Vergleichswaren aufweist.

Die Widerspruchsmarke „RUDOLF MÜLLER“ genießt für die angemeldeten Waren allenfalls - durch Hinzufügung des Vornamens „RUDOLF“ zum originär kennzeichnungsschwachen Allerweltsnachnamen „Müller“ - durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Eine Erweiterung des Schutzbereichs der Widerspruchsmarke aufgrund gesteigerter Kennzeichnungskraft ergibt sich nicht ohne weiteres aus den Umsatzangaben der Widersprechenden in der eidesstattlichen Versicherung ihres geschäftsführenden Gesellschafters H... vom 12. Juni 2007. Nicht nur die Benutzung, sondern dann ist konkludent auch eine Steigerung der Kennzeichnungskraft bestritten, so dass von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft nur auszugehen wäre, wenn sie aus den vorgelegten Glaubhaftmachungsmitteln ohne weiteres ersichtlich wäre, was indes aus den in der eidesstattlichen Ver-

sicherung genannten Umsatzzahlen, die alleine einen Rückschluss auf eine Bekanntheit im Verkehr nicht zulassen, nicht herzuleiten ist (vgl. BPatG GRUR 1997, 840, 843 - Lindora/Linora).

Den bei dieser Sachlage in Ansehung der eingangs zitierten obergerichtlichen Rechtsprechung an den Ausschluss einer Verwechslungsgefahr zu fordernden deutlichen Zeichenabstand hält die angegriffene Marke ein.

Bei der umfassenden Beurteilung der unmittelbaren Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken im Bild, im Klang oder in der Bedeutung ist stets auf den durch die Gesamtheit vermittelten Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen (vgl. BGH GRUR 2005, 326, 327 - *il Padrone/Il Portone*). Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet weniger auf die verschiedenen Einzelheiten. Insbesondere neigt der Durchschnittsverbraucher nicht zu einer Analyse möglicher Bestandteile und Begriffsbedeutungen (vgl. BGH GRUR 2000, 605, 606 - *comtes/ComTel*).

Hiernach steht einer Verwechslungsgefahr in klanglicher bzw. in schriftbildlicher Hinsicht entgegen, dass der Zeichenbestandteil „R.“ der Widerspruchsmarke keine Entsprechung in der angegriffenen Marke findet. Bei Vorliegen von mehrgliedrigen Marken kann eine Verwechslungsgefahr aufgrund eines übereinstimmenden Bestandteils (hier: „Müller“) nur bejaht werden, wenn der Bestandteil den maßgeblichen Gesamteindruck des betreffenden Zeichens derart prägt, dass die übrigen Bestandteile im Gesamteindruck zurücktreten und deshalb vernachlässigt werden können (vgl. BGH GRUR 2008, 903, 904 - *SIERRA ANTIGUO*; GRUR 2004, 865, 866 - *Mustang*; GRUR 2004, 598, 599 - *Kleiner Feigling*). Entgegen der Auffassung der Widersprechenden kann hiervon nicht ausgegangen werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sich der Verkehr in aller Regel an dem aus Vor- und Nachnamen

gebildeten Gesamtnamen orientiert, zu dessen Individualisierung auch der Vorname wesentlich beiträgt (vgl. BGH GRUR 2000, 1031, 1032 - *Carl Link*; GRUR 2000, 233, 234 f. - *RAUSCH/ELFI RAUCH*). Ein Erfahrungssatz, wonach im Regelfall dem Familiennamen eine prägende Bedeutung zukomme, ist abzulehnen (BGH GRUR 2005, 513, 514 - *MEY/Elia May*). Eine prägende Wirkung bzw. selbständig kennzeichnende Stellung des Familiennamens bei aus Vor- und Nachnamen gebildeten Marken ist bei originär kennzeichnungsschwachen Allerweltsnachnamen - wie dies bei „Müller“ als dem häufigsten Familiennamen im deutschen Sprachraum der Fall ist (vgl. www.wikipedia.de) - nicht veranlasst (BPatGE 30, 61, 62 ff. - *PETER MEYER*; BPatGE 32, 65, 68 - *H.J.Müller-Collection*; so auch EuG GRUR Int. 2005, 503, 507 - *Sergio Rossi/HABM [SISSI ROSSI]*, bestätigt durch EuGH GRUR 2006, 939).

Somit steht beim Zeichenvergleich einem aus zwei Wörtern bestehenden Kombinationszeichen („RUDOLF MÜLLER“) ein aus der Initiale „R“ und dem Wortbestandteil „Müller“ bestehendes Gesamtzeichen gegenüber, was dem Verkehr sowohl in klanglicher als auch in schriftbildlicher Hinsicht nicht verborgen bleibt und somit zum Ausschluss einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr führt (vgl. auch Ströbele/*Hacker* a. a. O., § 9 Rn. 328, wonach von fehlender Zeichenähnlichkeit grundsätzlich bereits bei Hinzufügung der Initiale „R.“ zum Allerweltsnachnamen „Müller“ - ohne Berücksichtigung des Vornamen „RUDOLF“ in der Widerspruchsmarke - auszugehen sei).

Der Widersprechenden kann auch nicht darin gefolgt werden, dass in begrifflicher Hinsicht eine Verwechslungsgefahr bestehe, weil der Verkehr in der Initiale „R.“ eine Abkürzung des Vornamens „RUDOLF“ sehe und mit einer solchermaßen gekennzeichneten Ware das Unternehmen der Widersprechenden gedanklich in Verbindung bringe. Ausreichende Anhaltspunkte für diese Annahme bietet das Vorbringen der Widersprechenden auch unter Berücksichtigung der von ihr in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegten Rechercheauskunft zu eingetragenen „RUDOLF MÜLLER“- bzw. „RM“-Marken im für den Streitfall einschlä-

gigen Warenbereich angesichts der Vielzahl von mit dem Anfangsbuchstaben „R“ beginnenden weiblichen und männlichen Vornamen und angesichts nicht glaubhaft gemachter gesteigerter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für die eingetragenen Waren der Klassen 32 und 33 nicht.

Bei dieser Sachlage war auf den von der Markeninhaberin erhobene Einwand der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke mangels Entscheidungserheblichkeit nicht mehr einzugehen.

Der Fall bietet keinen Anlass, vom Grundsatz, wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG), abzuweichen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Lehner

Fa