



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 28/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 305 07 324

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. Januar 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll sowie des Richters Merzbach und des Richters k. A. Metternich

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Januar 2008 aufgehoben.

Der Widerspruch aus der Marke 304 64 412 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 10. Februar 2005 angemeldete Wortmarke

Cream-motion

ist am 25. Mai 2005 für die Waren

"Süßwaren und Schokoladenwaren, insbesondere Schokoladenfiguren und Schokoladenhohlfiguren"

unter der Nummer 305 07 324 in das Markenregister eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der prioritätsälteren, am 12. November 2004 angemeldet und seit dem 13. Dezember 2004 unter der Nummer 304 64 412 für die Waren

"Schokolade, Pralinen, Marzipan, Zuckerwaren, Bonbons, Gummisüßwaren, Schaumzuckerwaren, Lakritz nicht für medizinische Zwecke, Back- und Konditorwaren, Nüsse in Schokoladenhülle und dragiert, Rosinen in Schokoladenhülle"

registrierten Wortmarke

Creozione

Widerspruch eingelegt.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 19. Oktober 2006 den Widerspruch zurückgewiesen.

Trotz teilweiser Warenidentität bzw. hochradiger Warenähnlichkeit sowie einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke scheidet eine Verwechslungsgefahr aus, da trotz klanglicher Annäherungen in den Anfangsbestandteilen "Cream" und "Crema" die erheblichen Unterschiede in Silbengliederung und Vokalfolge für einen deutlichen, nicht überhörbaren Abstand beider Markenwörter sorgen.

Auf die dagegen gerichtete Erinnerung der Widersprechenden hat die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluss vom 14. Januar 2008 unter Aufhebung des Beschlusses vom 19. Oktober 2006 eine Verwechslungsgefahr bejaht und die angegriffene Marke gelöscht.

Unter Zugrundelegung einer engen Warenähnlichkeit sowie einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke kämen sich beide Zeichen sowohl klanglich als auch begrifflich zu nahe. Beim klanglichen Vergleich sei dabei sowohl die englische Aussprache "krihm-mo-schon" als auch eine inländischen Sprachregeln entsprechende Artikulation wie "Krea-mo-tion" zu beachten. Beide Varianten seien ähnlich zum Klangbild der Widerspruchsmarke "kreh-mo-tioh-ne", da sie sich im Wesentlichen nur durch die Endsilbe "ne" der Widerspruchsmarke unterschieden. Kollisionsfördernd wirkten sich dabei auch Unsicherheiten bei der Aussprache der beiden auf fremdsprachigen Begriffen basierenden Marken aus.

Auch in begrifflicher Hinsicht bestehe eine erhebliche Ähnlichkeit, da beiden Marken in englischer bzw. italienischer Sprache das Wortspiel "cremige Emotion" zugrunde liege.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke mit dem sinngemäßen Antrag,

unter Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Januar 2008 den Widerspruch zurückzuweisen.

Zu beachten sei zunächst, dass die Widerspruchsmarke aufgrund des beschreibenden Anklangs von "crem-" in ihrer Kennzeichnungskraft eingeschränkt sei.

Unabhängig davon müsse die die Gefahr von Verwechslungen zwischen beiden Marken auch mangels jeglicher klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Ähnlichkeit verneint werden. Die aus den beiden englischen und in ihrer Bedeutung auch inländischen Durchschnittsverbrauchern weitgehend bekannten Begriffen "cream" und "motion" gebildete angegriffene Marke halte sowohl bei der zu erwartenden englischen Aussprache "kriem-moschn", aber auch bei einer nicht so nahe liegenden "deutschen" Aussprache wie "kream-mo-tion" zu der wie "kre-mo-tioh-

ne" artikulierten Widerspruchsmarke aufgrund der erheblichen Unterschiede in der Silbengliederung, der Betonung und vor allem der Vokalfolge einen hinreichenden Abstand ein. Unsicherheiten bei der Aussprache könnten angesichts der deutlichen Unterschiede nicht kollisionsfördernd wirken. Schriftbildlich wirke einer die Gefahr von Verwechslungen sowohl die Ausgestaltung der angegriffenen Marke als Mehrwortmarke als auch die unterschiedlichen Oberlängen bei beiden Marken entgegen. Begriffliche Anklänge träten ebenfalls nicht so deutlich hervor, als dass sie eine begriffliche Ähnlichkeit beider Marken begründen könnten, zumal es auch an einer Übereinstimmung im Begriffsinhalt fehle.

Die Widersprechende und Beschwerdegegnerin hat im Beschwerdeverfahren weder einen Antrag gestellt noch auf die am 27. März 2008 zugestellte Beschwerdebegründung erwidert.

Mit Verfügung des Gerichts vom 5. November 2009 wurde den Beteiligten mitgeteilt, dass der Senat beabsichtige, nach Ablauf einer weiteren Frist zur Stellungnahme von 4 Wochen zu entscheiden. Auch diese der Widersprechenden am 13. November 2009 zugestellte Mitteilung ist ohne Reaktion geblieben.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats besteht zwischen den Marken keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass der nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erhobene Widerspruch unter Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Januar 2008 gemäß § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG zurückzuweisen ist.

Beide Marken können sich nach der vorliegend maßgeblichen Registerlage auf identischen Waren begegnen. Die von der angegriffenen Marke als maßgeblich beanspruchten weiten Warenoberbegriffe "Süßwaren und Schokoladenwaren", welche durch die nachfolgende und mit "insbesondere" beginnende Auflistung einzelner Waren weder ihrem Gegenstand noch ihrem Inhalt eingeschränkt werden, umfassen die Waren "Schokolade, Zuckerwaren, Bonbons, Gummisüßwaren", für die die Widerspruchsmarke Schutz beansprucht, so dass insgesamt von Warenidentität auszugehen ist.

Weiterhin legt der Senat einer Entscheidung eine noch durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit zugrunde. Begriffliche Anklänge der Lautfolgen "crem" bzw. "emozione" treten in Anbetracht des Umstands, dass diese durch die Überschneidung in den Buchstaben "em" zu einem einheitlichen Markenwort verschmelzen, nicht so deutlich hervor, als dass sie einem Verständnis der Widerspruchsmarke als individualisierender Herkunftshinweis entgegenwirken und deren Kennzeichnungskraft in einem entscheidungserheblichem Umfang schwächen könnten.

Auch den bei dieser Ausgangslage zu stellenden strengen Anforderungen an den Markenabstand wird die angegriffene Marke gerecht. Die Vergleichszeichen kommen sich nicht verwechselbar nahe.

Bei der Prüfung der Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Marken kommt es maßgeblich auf den Gesamteindruck der Zeichen an (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 11). Dabei ist der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs- (Sinn-)Gehalt zu ermitteln, wobei für die Annahme einer Verwechslungsgefahr regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht ausreicht (BGHZ 139, 340, 347 - Lions; BGH MarkenR 2008, 393, 395 Tz. 21 - HEITEC).

Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass die aufgrund ihrer in italienischen Substantiven häufig anzutreffenden Endung "-ione" den Eindruck eines italienischen Begriffs erweckende Widerspruchsmarke bis auf den einleitenden Konsonanten "C", welcher sowohl nach italienischen, aber auch nach deutschen Sprachregeln im Allgemeinen als "K-Laut" wiedergegeben wird, weitgehend buchstabengetreu wie "Kre-mo-zio-ne" ausgesprochen wird.

Die angegriffene Marke ist erkennbar aus den beiden englischen Begriffen "Cream" und "Motion" gebildet, welche in ihrer Bedeutung "Creme" bzw. "Bewegung" Eingang in den deutschen Sprachgebrauch gefunden haben und daher sogar dem nicht näher mit der englischen Sprache vertrauten Teil der allgemeinen Verkehrskreise in ihrer Bedeutung geläufig sind. Daher ist auch eine englischen Sprachregeln entsprechende mündliche Wiedergabe der angegriffenen Marke "Krim-mo-schn" mit gedehntem "i" zu erwarten. Insoweit ist zu beachten, dass allgemeine Kenntnisse insbesondere der englischen Sprache - nicht zuletzt wegen ihrer häufigen Verwendung in der Werbung - auch im Inland immer mehr zunehmen, so dass regelmäßig von einer zutreffenden Wiedergabe englischer Begriffe ausgegangen werden kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 9 Rdnr. 204 m. w. Nachw.).

Soweit seitens der Beteiligten abweichende Aussprachemöglichkeiten benannt bzw. seitens der Markenstelle mögliche Unsicherheiten bei der Aussprache insbesondere der angegriffenen Marke als kollisionsfördernd angesehen wurden, ist zu beachten, dass nicht jede theoretisch denkbare klangliche Wiedergabeform einer fremdsprachigen Marke zu berücksichtigen ist. Der klangliche Schutzbereich einer solchen Marke bezieht sich vielmehr von vornherein nur auf die naheliegenden und zu erwartenden Aussprachevarianten. Dies ist regelmäßig neben der sprachregelgemäßen die der Schreibweise entsprechenden "deutsche" Aussprache (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 9 Rdnr. 204). Nicht zu berücksichtigen ist danach z. B. die seitens der Widersprechenden vor der Markenstelle geltend gemachte Wiedergabeform der angegriffenen Marke i. S. von "Krimmotion", da

derjenige, der in "Cream" einen englischen Begriff erkennt, regelmäßig auch den weiteren Bestandteil erkennt und englisch korrekt aussprechen wird.

Der Senat hat eigentlich auch keine Zweifel, dass in Anbetracht des lexikalisch belegbaren nachweisbaren Eingangs der einzelnen Begriffe "Cream" und "motion" in den deutschen Sprachgebrauch allenfalls ein geringer und markenrechtlich nicht mehr relevanter Teil der allgemeinen inländischen Verkehrskreise die angegriffene Marke "Cream-motion" mangels jeglicher Kenntnisse der englischen Sprache entsprechend den deutschen Ausspracheregeln wiedergeben wird.

Dies kann letztlich aber offen bleiben, da die angegriffene Marke in beiden Wiedergabeformen noch einen hinreichenden Abstand zur Widerspruchsmarke einhält.

Bei einer korrekten, sprachregelgemäßen englischen Aussprache der angegriffenen Marke bestehen offenkundig erhebliche Abweichungen in Silbengliederung und der für das Gesamtklangbild besonders bedeutsamen Vokalfolge beider Marken. So wird die Vokalfolge "ea" des Anfangsbestandteils "cream" der angegriffenen Marke mit gedehntem "i" artikuliert. Ferner tritt in beiden Endbestandteilen enthaltene Vokalfolge "io" bei englischer Aussprache der angegriffenen Marke wie "Krim-moschn" klanglich nicht in Erscheinung, sondern verbindet sich mit der Silbe "mo" zu der einheitlichen Lautfolge "moschn". Auch der Endvokal "e" der Widerspruchsmarke findet bei der angegriffenen Marke keine Entsprechung. Zudem führt die Zweiteilung der angegriffenen Marke mit dem Konsonanten "m" als Auslaut des ersten Markenbestandteils "cream" sowie als Anlaut des zweiten Bestandteils "motion" zu einer deutlichen klanglichen Zäsur zwischen beiden Markenbestandteilen und zu einer weiteren markanten Abweichung in Betonung und Klangrhythmus gegenüber der flüssig auszusprechenden angegriffenen Marke.

Bei einer buchstabengetreuen "deutschen" Aussprache der angegriffenen Marke ist zunächst zu beachten, dass der Verkehr den Anfangsbestandteil "Cream" - wo-

bei der Eingangskonsonant "C" ebenfalls als K-Laut wiedergegeben wird - entgegen der Auffassung der Markenstelle im Erinnerungsbeschluss nicht unter Außerachtlassung des Konsonanten "m" nur wie "krea" und die Gesamtmarke wie "krea-mo-ti-on" artikulieren wird. Ebenso wenig kann davon ausgegangen werden, dass bei einer Unkenntnis des Bedeutungs- und Sinngehalts von "Cream" dieser Begriff unter Vernachlässigung des Vokals "a" entsprechend seiner deutschsprachigen Bedeutung "crem(e)" wiedergegeben wird. Vielmehr besteht für den Sprachkundigen weder ein Grund, den Vokal "a" noch ein Anlaß, den Doppelkonsonanten "m" bei Aussprache der angegriffenen Marke zu vernachlässigen, so dass derjenige Teil des Verkehrs, der in den einzelnen Bestandteilen der angegriffenen Marke keine englischen Begriffe erkennt, die angegriffene Marke wie "kream-mo-t(z)i-on" aussprechen wird.

Bei dieser Aussprache weisen beide Marken zwar Übereinstimmungen in der Anfangssilbe "Cre" auf; ferner bestehen klangliche Annäherungen in den jeweiligen Endbestandteilen "motion" bzw. "mozione". Die zusätzliche zweite Silbe "am" der angegriffenen Marke, welche in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung findet, sowie die auch bei dieser Aussprache bestehende klangliche Zäsur zwischen den beiden Wortbestandteilen "Cream" und "motion" sorgen jedoch für eine deutlich wahrnehmbare, selbst bei ungünstigen Übermittlungsbedingungen nicht zu überhörende Abweichung im Gesamtklangbild beider Markenwörter, wobei zudem auch hier der zusätzliche Vokal "e" am Wortende der Widerspruchsmarke zu einem deutlich abweichenden Sprechrhythmus und damit zur Unterscheidung beiträgt.

Insgesamt bestehen daher bei beiden Aussprachevarianten der angegriffenen Marke trotz der jeweiligen Übereinstimmungen zwischen den Vergleichszeichen am Wortanfang sowie in der Lautfolge "mo" derart markante, nicht zu überhörende Abweichungen im Gesamtklangbild beider Marken, dass auch bei Berücksichtigung einer nicht zeitgleichen oder in unmittelbarer zeitlicher Abfolge erfolgenden Wahrnehmung und eines erfahrungsgemäß häufigen undeutlichen Erinnerungs-

bildes (vgl. dazu EuGH MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd/Loints) eine klangliche Verwechslungsgefahr in einem markenrechtlich relevanten Umfang bei einem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher - auf den nach der Rechtsprechung des EUGH abzustellen ist (vgl. GRUR 2004, 943 - SAT.2) - ausgeschlossen werden kann.

Auch in schriftbildlicher Hinsicht kommen sich die Marken nicht verwechselbar nahe. Die Ausgestaltung der angegriffenen Marke als Mehrwortmarke, die abweichenden Vokale "a" im Anfangsbestandteil der angegriffenen Marke bzw. "e" am Ende der Widerspruchsmarke sowie vor allem der Umstand, dass der Konsonant "m" bei der angegriffenen Marke als Auslaut des ersten Bestandteils und Anlaut des zweiten Markenbestandteils auch im Schriftbild deutlich erkennbar ist, führen zu einem hinreichenden Abstand im schriftbildlichen Gesamteindruck beider Marken. Bei einer Wiedergabe der angegriffenen Marke mit großem Anfangsbuchstaben und nachfolgenden Kleinbuchstaben dient die vorhandene Oberlänge des Konsonanten "t" zusätzlich noch als Unterscheidungshilfe. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass das Schriftbild der Marken erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 9 Rdn. 206).

Die von der Markenstelle im Erinnerungsbeschluss zusätzlich angenommene begriffliche Ähnlichkeit beider Marken ist nach Auffassung des Senats nicht bzw. nicht in dem angenommenen Umfang gegeben. Mag bei der angegriffenen Marke angesichts der Bekanntheit der beiden Begriffe "cream" und "motion" noch ein gesamtbegriffliches Verständnis in Betracht kommen, scheidet ein solches auf Seiten der Widerspruchsmarke in Anbetracht des Umstands, dass die entsprechenden Begriffsanklänge "Crem(o)" bzw. "emozione" innerhalb des als Einwortmarke ausgestalteten Widerspruchszeichens durch die Überschneidung in den Buchstaben "em" zu einem einheitlichen Markenwort verschmolzen sind, regelmäßig aus. Der Verkehr wird in der Widerspruchsmarke eine einheitliche Phantasiebezeichnung

erkennen, bei der allenfalls nach weiteren Überlegungen und gedanklichen Zwischenschritten Assoziationen an "Creme" und "Emotion(e)" hervorgerufen werden. Solche entfernteren Begriffsanklänge können jedoch nicht Grundlage einer (begrifflichen) Verwechslungsgefahr sein (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 9 Rdnr. 210).

Selbst wenn bei der Widerspruchsmarke die Begriffe "Creme" und "Emotion(e)" erkannt werden, ist regelmäßig von einem relevanten begrifflichen Unterschied zwischen den Vergleichsmarken auszugehen, weil angesichts der Gestaltung der angegriffenen Marke bei dieser ein Verständnis im Sinne von "Cream" und "motion" (= Bewegung) sehr viel näher liegt als ein Verständnis im Sinne von "Cream" und "emotion".

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Knoll

Metternich

Merzbach

Hu