



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 6/09

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
11. Oktober 2010

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 303 21 888**

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. August 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll sowie der Richter Merzbach und Metternich

beschlossen:

1. Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. November 2004 und 25. September 2006 sind wirkungslos, soweit die darin angeordnete Löschung der angegriffenen Marke folgende Waren umfasst:

"Im Extrudier- oder Pelletierverfahren sowie andersartig hergestellte oder zubereitete Kartoffel-, Mais-, Reis- oder andere Getreideprodukte für Knabberzwecke, nämlich Kartoffelchips, Kartoffelsticks, Stapelchips, Nachos, Erdnussflips, Popcorn, Reiscracker, Reisgebäck; Müsliriegel, im Wesentlichen bestehend aus zubereiteten Getreidekörnern, Nüssen und Trockenfrüchten".

2. Im Übrigen wird die Beschwerde der Markeninhaberin zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die am am 28. April 2003 angemeldete Wortmarke

## **Sammy**

ist am 25. August 2003 für die Waren

"Im Extrudier- oder Pelletierverfahren sowie andersartig hergestellte oder zubereitete Kartoffel-, Mais-, Reis- oder andere Getreideprodukte für Knabberzwecke; Salz- und Laugengebäck; geröstete, getrocknete, gesalzene oder gewürzte Nüsse; Müsliriegel, im Wesentlichen bestehend aus zubereiteten Getreidekörnern, Nüssen und Trockenfrüchten; Saucen"

unter der Nummer 303 21 888 in das Markenregister eingetragen worden.

Hiergegen hat die Widersprechende u. a aus der seit dem 18. Januar 2001 unter der Nummer 301 26 766 für die Waren

"Brot- und Backwaren"

registrierten Wortmarke

## **Sammy's Super Sandwich**

Widerspruch eingelegt.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, eine Verwechslungsgefahr zwischen beiden Marken in Bezug auf sämtliche Waren der angegriffenen Marke mit Ausnahme der Waren "geröstete, getrocknete, gesalzene oder gewürzte Nüsse; Saucen" bejaht. Sie hat dementsprechend aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 301 26 766 die teilweise Löschung der angegriffenen Marke, nämlich für die Waren

"Im Extrudier- oder Pelletierverfahren sowie andersartig hergestellte oder zubereitete Kartoffel-, Mais-, Reis- oder andere Getreideprodukte für Knabberzwecke; Salz- und Laugengebäck; Müsliriegel, im Wesentlichen bestehend aus zubereiteten Getreidekörnern, Nüssen und Trockenfrüchten"

angeordnet und den Widerspruch im Übrigen zurückgewiesen.

Ausgehend von der Registerlage bestehe zwischen den für die Widerspruchsmarke registrierten "Backwaren" und den gelöschten Waren der angegriffenen Marke teilweise Identität und ansonsten wegen Überschneidungen und Berührungspunkten in Bezug auf stoffliche Beschaffenheit sowie Verwendungszweck als auch bei den Vertriebsstätten zumindest Ähnlichkeit. Weiterhin sei von einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Allein der Umstand, dass es sich bei "Sammy" um einen im anglo-amerikanischen Sprachraum verbreiteten Männernamen handle, führe nicht zu einer Kennzeichnungsschwäche des Bestandteils "Sammy's" der Widerspruchsmarke. Da es sich bei den weiteren Bestandteilen der Widerspruchsmarke "Super Sandwich" um eine rein beschreibende Angabe handle, werde die Widerspruchsmarke dementsprechend durch den Bestandteil "Sammy's" geprägt. Auch wenn es sich dabei um einen (angelsächsischen Genitiv handle, werde der Verkehr die Bestandteile der Widerspruchsmarke nicht als untrennbare Gesamtbezeichnung auffassen und benennen, da er erfahrungsgemäß eher zur verkürzten Wiedergabe längerer Kennzeich-

nungen neige. Die miteinander zu vergleichenden Markenwörter "Sammy" und "Sammy's" seien jedoch bis auf den Schlussbuchstaben der Widerspruchsmarke identisch, so dass in Bezug auf die von der Löschanordnung betroffenen Waren jedenfalls die Gefahr klanglicher Verwechslungen bestehe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. In der Beschwerdeschrift vom 13. November 2006 hat sie die Benutzung der Widerspruchsmarke zunächst in vollem Umfang bestritten, nach Vorlage von Benutzungsunterlagen durch die Widersprechende eine Benutzung der Widerspruchsmarke für "Weißbrot" in der mündlichen Verhandlung vom 19. August 2010 jedoch unstreitig gestellt.

Mit Schriftsatz vom 2. Juli 2008 hat die Markeninhaberin ferner ihr Warenverzeichnis unter Aufrechterhaltung im Übrigen in Bezug auf die von der Löschanordnung betroffenen Waren wie folgt eingeschränkt/konkretisiert:

"Im Extrudier- oder Pelletierverfahren sowie andersartig hergestellte oder zubereitete Kartoffel-, Mais-, Reis- oder andere Getreideprodukte für Knabberzwecke, nämlich Kartoffelchips, Kartoffelsticks, Stapelchips, Snackspezialitäten auf Kartoffelbasis, Nachos, Erdnussflips, Popcorn, Snackspezialitäten auf Maisbasis, Reiscracker, Reisgebäck, Snackspezialitäten auf Reisbasis, Cracker, Brotchips, Snackspezialitäten auf Getreidebasis; Salz- und Laugengebäck für Knabberzwecke, nämlich Salzstangen, Salzbretzeln; Müsliriegel, im Wesentlichen bestehend aus zubereiteten Getreidekörnern, Nüssen und Trockenfrüchten".

Im Anschluss an eine mündliche Verhandlung vom 23. April 2008 vor dem zum damaligen Zeitpunkt zuständigen 32. Senat hat dieser eine Verbandsanfrage zur Frage der Warenähnlichkeit unter Zugrundelegung des von der Markeninhaberin mit Schriftsatz vom 2. Juli 2008 eingeschränkten/konkretisierten Warenverzeich-

nisses eingeholt. Wegen des Ergebnisses der Verbandsanfrage wird auf die zur Akte überreichten Auskünfte der einzelnen Verbände (vgl. Bd. II Bl. 181 - 229 d. A.) Bezug genommen.

Die Widersprechende hat in der mündlichen Verhandlung vom 19. August 2010 den Widerspruch hinsichtlich der Waren

"Im Extrudier- oder Pelletierverfahren sowie andersartig hergestellte oder zubereitete Kartoffel-, Mais-, Reis- oder andere Getreideprodukte für Knabberzwecke, nämlich Kartoffelchips, Kartoffelsticks, Stapelchips, Nachos, Erdnussflips, Popcorn, Reiscracker, Reisgebäck; Müsliriegel, im Wesentlichen bestehend aus zubereiteten Getreidekörnern, Nüssen und Trockenfrüchten"

zurückgenommen, so dass nur noch die Waren

"Im Extrudier- oder Pelletierverfahren sowie andersartig hergestellte oder zubereitete Kartoffel-, Mais-, Reis- oder andere Getreideprodukte für Knabberzwecke, nämlich Snackspezialitäten auf Kartoffelbasis, Snackspezialitäten auf Maisbasis, Snackspezialitäten auf Reisbasis, Cracker, Brotchips, Snackspezialitäten auf Getreidebasis; Salz- und Laugengebäck für Knabberzwecke, nämlich Salzstangen, Salzbrezeln"

streitgegenständlich sind.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. November 2004 und 25. September 2006 aufzuheben, soweit die Löschung der ange-

griffenen Marke für die derzeit noch streitgegenständlichen Waren angeordnet wurde, und den Widerspruch insoweit zurückzuweisen.

Es fehle bereits an einer Ähnlichkeit zu den noch streitgegenständlichen Waren, da "Weißbrot" in Bezug auf Beschaffenheit, Verwendungszweck, Vertrieb etc. keine Berührungspunkte zu Snack- und Knabberwaren bzw. -gebäck aufweise. Auch die eingeholten Verbandsauskünfte ergäben insoweit keine Anhaltspunkte für eine markenrechtlich relevante Ähnlichkeit.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei unterdurchschnittlich, da es sich bei "Sammy's" um den (angel-)sächsischen Genitiv des geläufigen, weithin bekannten und daher in seiner Kennzeichnungskraft erheblich eingeschränkten Vornamens "Sammy" handele. Der Bestandteil "Sammy's" sei daher auch nicht geeignet, den Gesamteindruck der Widerspruchsmarke in einer kollisionsbegründenden Weise zu prägen. Vielmehr werde die Widerspruchsmarke durch alle drei Wortbestandteile gleichermaßen geprägt und vom Verkehr als Gesamtzeichen wahrgenommen. Eine isolierte Betrachtung nur des Bestandteils "Sammy's" verbiete sich daher. Aufgrund des sächsischen Genitivs sei auch in grammatikalischer Hinsicht von einem Gesamtbegriff auszugehen. Aufgrund der in der Widerspruchsmarke enthaltenen zusätzlichen Wortelemente "Super Sandwich" könnten dann aber Verwechslungen in klanglicher, schriftbildlicher und begrifflicher Hinsicht ausgeschlossen werden.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zwischen den zu berücksichtigenden Waren der Widerspruchsmarke und den noch streitgegenständlichen Waren der angegriffenen Marke liege eine zumindest durchschnittliche Ähnlichkeit vor, was insbesondere auch durch die Verbandsaus-

kunft des "Z... e. V." bestätigt werde.

Ausgehend davon könne dann aber eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken nicht verneint werden. Der Gesamteindruck der Widerspruchsmarke werde durch den Bestandteil "Sammy's" geprägt. Selbst wenn man davon ausgehe, es sich bei als "Sammy" als Kurzform von "Samuel" um einen auch im Inland weit verbreiteten Namen handele, sei die Kennzeichnungskraft dieses Bestandteils als durchschnittlich anzusehe, da eine Kennzeichnungsschwäche von Vornamen nur dann in Betracht komme, wenn auf den jeweils betroffenen Warengebieten die Verwendung von Vornamen üblich sei, wovon vorliegend jedoch nicht ausgegangen werden könne. Die weiteren Bestandteile der Widerspruchsmarke "Super Sandwich" seien dagegen als anpreisende Beschaffenheitsangabe nicht geeignet, den Gesamteindruck der Marke zu prägen.

Zu beachten sei in diesem Zusammenhang ferner, dass die von Haus aus durchschnittlich kennzeichnungskräftige Widerspruchsmarke durch langjährige und umfangreiche Benutzung erheblich an Kennzeichnungskraft gewonnen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in dem zuletzt streitgegenständlichen Umfang in der Sache keinen Erfolg. Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass zwischen der Widerspruchsmarke 301 26 766 und der angegriffenen Marke 302 21 88 in Bezug auf die allein noch streitgegenständlichen Waren



"Im Extrudier- oder Pelletierverfahren sowie andersartig hergestellte oder zubereitete Kartoffel-, Mais-, Reis- oder andere Getreideprodukte für Knabberzwecke, nämlich Snackspezialitäten auf Kartoffelbasis, Snackspezialitäten auf Maisbasis, Snackspezialitäten auf Reisbasis, Cracker, Brotchips, Snackspezialitäten auf Getreidebasis; Salz- und Laugengebäck für Knabberzwecke, nämlich Salzstangen, Salzbrezeln"

der angegriffenen Marke die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht. Die Markenstelle hat daher zu Recht aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 301 26 766 die angegriffene Marke in Bezug auf diese Waren gelöscht (§§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, 238 - PICASSO; GRUR 1998, 387, 389 f. - Sabèl/Puma). Ihre Beurteilung bemisst sich im wesentlichen nach der Identität oder Ähnlichkeit der Waren, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und dem Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese wesentlichen Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. BGH GRUR 2008, 258 - INTERCONNECT/T-InterConnect; BGH MarkenR 2009, 399 - Augsburgener Puppenkiste; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 9, Rdnr. 32).

1. Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke 301 26 766 aus.
  - a) Entgegen der Auffassung der Markeninhaberin haftet dem Bestandteil "Sammy's" als (angel)sächischer Genitiv des Vornames "Sammy" keine den Schutzzumfang der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit beeinträchtigende Kennzeichnungsschwäche an. Vornamen können nicht per

se und auf jedem Warengbiet als kennzeichnungsschwach angesehen werden, sondern allenfalls bei einer branchenüblichen Verwendung auf dem jeweils einschlägigen Warengbiet. Eine beschreibende Bedeutung des Bestandteils "Sammy's" für die beanspruchten Waren ist jedoch nicht ersichtlich. Auch auf der Grundlage der von der Markeninhaberin genannten Markeneintragungen mit dem Bestandteil "Sammy" kann nicht von einer Schwächung der Kennzeichnungskraft ausgegangen werden, zumal über die Benutzung dieser Marken weder etwas vorgetragen noch sonst bekannt ist.

- b) Soweit die Widersprechende sich auf eine durch Benutzung gestärkte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke beruft, kann diese Frage offen bleiben, da schon unter Zugrundelegung einer nur durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken in Bezug auf die streitgegenständlichen Waren besteht.
2. Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 111). Entsprechend dem Verbraucherleitbild des EuGH ist dabei auf den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen (vgl. EuGH GRUR 2004, 943 - SAT.2). Der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen ist dabei im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs-(Sinn-)Gehalt zu ermitteln. Für die Annahme einer Verwechslungsgefahr reicht dabei regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht aus (BGHZ 139, 340, 347 - Lions; BGH MarkenR 2008, 393, 395 Tz. 21 - HEITEC).

- a) Zwar heben sich beide Marken in ihrer Gesamtheit vor allem durch die zusätzlichen Wortbestandteile "Super Sandwich" der Widerspruchsmarke in allen für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr wesentlichen Kriterien (Zeichenlänge, Silbenzahl, Sprechrhythmus usw.) ausreichend voneinander ab. Der Grundsatz der Maßgeblichkeit des Gesamteindrucks zwingt jedoch nicht dazu, die Vergleichsmarken stets in ihrer Gesamtheit miteinander zu vergleichen. Vielmehr ist nicht ausgeschlossen, dass unter Umständen ein einzelner Zeichenbestandteil den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck derart prägt, dass die anderen Bestandteile in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck der Marke nicht mehr mitbestimmen (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 [Tz. 28 f.] - THOMSON LIFE; GRUR 2006 859, 860 [Tz. 18] - Malteserkreuz; MarkenR 2008, 405 406 [Tz. 18] - SIERRA ANTIGUO; MarkenR 2009, 394, 400 [Tz. 57] - Augsburgischer Puppenkiste).

Danach wird jedenfalls der klangliche Gesamteindruck der Widerspruchsmarke allein durch den in seiner Kennzeichnungskraft nicht eingeschränkten und mit der angegriffenen Marke weitgehend übereinstimmenden Bestandteil "Sammy's" geprägt. Der Bestandteil "Super Sandwich" ist lediglich ein werbemäßiger Hinweis auf die Qualität und die Art der damit gekennzeichneten Waren und trägt damit aufgrund seines Charakters als glatt beschreibende Angabe nichts zum kennzeichnenden Gesamteindruck der angegriffenen Marke bei. Zwar dürfen bei der Prüfung, ob die Bestandteile einer Marke einen Gesamtbe-griff bilden, beschreibende oder kennzeichnungsschwache Markenteile nicht von vorneherein unberücksichtigt bleiben, da auch solche Bestandteile sich mit weiteren Angaben zu einem zusammengehörigen betrieblichen Herkunftshinweis verbinden können. Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei dem Bestandteil "Super Sandwich" um eine Qualitäts- und Warenbezeichnung handelt, wird der Verkehr diesen Bestand-

teil jedoch für austauschbar halten, je nachdem, welche Art von Waren damit gekennzeichnet werden soll und dementsprechend diesem Bestandteil auch keine den Gesamteindruck der Marke mitprägende Stellung beimessen. Der Verkehr wird sich daher bei der Widerspruchsmarke auf den Bestandteil "Sammy's" konzentrieren und ausschließlich dieses Element als für den Gesamteindruck prägend ansehen.

- b) Die danach miteinander zu vergleichenden Markennörter "Sammy" der angegriffenen Marke und "Sammy's" stimmen klanglich nahezu überein und unterscheiden sich lediglich durch die leicht zu überhörende Ausgestaltung des Bestandteils "Sammy's" der Widerspruchsmarke als (ange)sächischer Genitiv des Vornames "Sammy".
3. In Anbetracht der hochgradigen Markenähnlichkeit sowie unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke kann dann aber nach Auffassung des Senats eine (unmittelbare) Verwechslungsfahr nur (noch) in Bezug auf solche Waren der angegriffenen Marke ausgeschlossen werden, die einen deutlichen Abstand, d. h. eine unterdurchschnittliche Ähnlichkeit zu denjenigen der Widerspruchsmarke aufweisen. Einen solchen Abstand halten die streitgegenständlichen Waren der angegriffenen Marke zu den auf Seiten der Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden Waren jedoch nicht ein.
- a) Nachdem die Markeninhaberin im Beschwerdeverfahren zunächst in zulässiger Weise die Einrede der Nichtbenutzung erhoben hatte - welche sich allein auf den nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG von fünf Jahren vor der Entscheidung über den Widerspruch bezog, da die Widerspruchsmarke 301 26 766 zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke noch nicht mehr als 5 Jahre eingetragen war (§ 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG) -, in der mündlichen Verhandlung jedoch eine Benutzung der Widerspruchsmarke für "Weißbrot" un-

streitig gestellt hat, ist auf Seiten der Widerspruchsmarke von dieser Ware auszugehen, da die Widersprechende mit dieser Erklärung die Einrede der Nichtbenutzung in Bezug auf diese Waren nicht mehr aufrechterhalten hat (vgl. BPatG GRUR 2004, 954, 956 - CYNARETTEN/-Circanetten). "Weißbrot" lässt sich ohne weiteres unter den im Warenverzeichnis enthaltenen Oberbegriff "Brotwaren" subsumieren und nach den Grundsätzen der sog. erweiterten Minimallösung, wonach ausgehend von der konkreten Ware ein weiterer Warenbereich anzuerkennen ist, da der Markeninhaber nicht ungebührlich in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eingeschränkt und auf die tatsächlich gegenwärtig vertriebene Ware in allen Einzelheiten festgelegt werden darf (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 26 Rdnr. 161), auch integrieren, so dass auf Seiten der Widerspruchsmarke eine Benutzung für "Brot(waren)" zugrundegelegt ist.

Ob darüber hinaus auch eine rechtserhaltende Benutzung für "Backwaren" erfolgt ist, erscheint zweifelhaft, kann jedoch offen bleiben, da auch bei einer alleinigen Benutzung für "Brot(waren)" eine jedenfalls nicht unterdurchschnittliche und damit die Gefahr von Verwechslungen begründende Ähnlichkeit zu den noch streitgegenständlichen Waren der angegriffenen Marke besteht.

- b) Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren und Dienstleistungen kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere die Art der Waren und Dienstleistungen, ihr Verwendungszweck, ihre Nutzung sowie die Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen. In die Beurteilung einzubeziehen ist, ob die Waren oder Dienstleistungen regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle hergestellt oder erbracht werden oder ob sie beim Vertrieb Berührungspunkte

aufweisen (vgl. BGH, GRUR 2004, 241, 243 - GeDIOS; GRUR 2007, 321 Tz. 20 - COHIBA; GRUR 2008, 714, 717 Tz. 32 - idw).

"Brot" bezeichnet eine aus Mehl, Wasser, Salz und Sauerteig oder Hefe durch Backen hergestellte Backware, die als Grundnahrungsmittel gilt (vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., S. 336). Trotz dieses im Verhältnis zu Knabberartikel und -produkten, welche in erster Linie dem Genuß dienen, grundsätzlich abweichenden Bestimmungs- und Verwendungszwecks kann es zwischen diesen Warengruppen dennoch zu erheblichen Überschneidungen insoweit kommen, als speziell knusprig hergestelltes und/oder aufbereitetes Brot nicht nur Grundnahrungsmittel ("Knäcke Brot"), sondern auch Bestandteil von Knabber- bzw. Snackprodukten sein kann. Dies trifft zunächst auf die von der angegriffenen Marke ausdrücklich "für Knabberzwecke" und ohne Beschränkung auf ein bestimmtes Herstellungsverfahren ("...sowie andersartig hergestellt oder zubereitete...") beanspruchten Waren "Brotchips" zu, welche ihrem Warenbegriff entsprechend notwendigerweise Brot in irgendeiner Form enthalten bzw. aus Brot hergestellt/gefertigt werden. So werden z. B. von der Großbäckerei L...

GmbH neben traditionellen Brotprodukten im Rahmen von in aller Regel und den Einzelhandel vertriebenen "Bake off"-Produkten auch "Baked-Rolls Brot Chips" angeboten. Auch "Cracker" (= in der Regel ein leicht gewürztes Kleingebäck in der Art von Keksen bezeichnet; vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., S. 366) können wie "Brotchips" unter Verwendung von Brot hergestellt werden. Aber auch soweit "Cracker" nicht unmittelbar aus Brotteig bzw. unter Verwendung von Brot gefertigt werden, bestehen erhebliche Berührungspunkte zu "Brot" insoweit, als es sich bei "Crackern" um ebenfalls unter den Oberbegriff "Backwaren" fallende, aufgrund ihres niedrigen Wassergehalts i.d.R. länger haltbare "Dauerbackwaren" (vgl. dazu Dr. Oetker Lebensmittel Lexikon, 4. Aufl., S. 176) handelt, welche ebenso wie Brot -

und anders als z. B. die ursprünglich ebenfalls mit dem Widerspruch aus der Marke 301 26 766 angegriffenen Waren "Kartoffelchips, Kartoffelsticks, Stapelchips, Nachos, Erdnussflips, Popcorn" der angegriffenen Marke - aus Teig gefertigt sind und durch einen Backprozeß entstehen (vgl. Lexikon der Ernährung, Bd. 2, S. 245).

In Bezug auf die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren "Brotchips, Cracker" bestehen dann aber solch weitreichende Übereinstimmungen in Bezug auf stoffliche Beschaffenheit, Herstellerbetriebe und Vertriebswege, dass die beteiligten Verkehrskreise bei entsprechend gekennzeichneten Waren ohne weiteres den Eindruck gewinnen können, dass diese unter der Kontrolle desselben Unternehmens hergestellt bzw. erbracht werden, zumal weitere, oftmals als "Knabbergebäck" bezeichnete Brotartikel in knuspriger Form wie z. B. die sog. "Grissini" bekannt sind. Bestätigt wird dies letztlich auch durch die Auskunft des "Z... e. V."

(Bd. II, Bl. 225), wonach "zahlreiche Bäckereien, die Brot herstellen, auch Knabber- und Snackartikel wie zum Beispiel Knäckebrot-Chips, Laugengebäcke für Knabberzwecke (sog. Laugenkonfekt), Müsliriegel und dergleichen" produzieren.

Die übrigen, eine Ähnlichkeit von "Knabber- und Snackprodukten" sowie "Brot" verneinenden Stellungnahmen stehen dem nicht entgegen. Sie sind teilweise, nämlich was die Auskünfte der "EUROPEAN SNACKS ASSOCIATION" vom 10. Februar 2009 (Bd. II, Bl. 187) und des B... e. V. vom

24. Februar 2009 (Bd. II, Bl. 190) betrifft, unergiebig, weil sie sich lediglich zur Frage äußern, ob Hersteller von Knabber- und Snackartikeln auch Brot herstellen, jedoch keine Auskunft zur vorliegend ebenso maßgeblichen (umgekehrten) Frage enthalten, inwieweit Hersteller von Brot auch Knabber- und Snackartikel produzieren. Die weiteren Ver-

bandsauskünfte beziehen sich im Wesentlichen auf die "herkömmlichen", nicht auf der Grundlage bzw. unter Verwendung von Brot und/oder Backwaren hergestellten Snackprodukte wie z. B. Kartoffelchips, befassen sich jedoch nicht - mit Ausnahme der obengenannten Auskunft des "Z... e. V." - mit der

Frage der Herstellung von Knabber- und Snackartikel auf der Grundlage von knusprig hergestellten und/oder aufbereiten Brot- oder Backwaren.

Ähnlichkeit besteht weiterhin zu den Waren "Salz- und Laugengebäck für Knabberzwecke, nämlich Salzstangen, Salzbrezeln", wobei mit den Begriffen "Salzstangen; Salzbrezeln" letztlich nur die Form des zuvor genannten, die Art und Beschaffenheit der Waren bestimmenden Warenbegriffs "Salz- und Laugengebäck für Knabberzwecke" konkretisiert wird. Bei Salz- und Laugengebäck handelt es sich um Backwaren, welche regelmäßig in identischen Herstellungs- und Vertriebsstätten wie Brot - vor allem in Bäckereien - hergestellt und angeboten werden, Gemeinsamkeiten in der Beschaffenheit und im wesentlichen und auch dem gleichen Verwendungszweck dienen, so dass zu der Ware Brot eine erhebliche, sehr enge Ähnlichkeit besteht. Der Verkehr kann dann aber auch bei "für Knabberzwecke" knusprig aufbereitetem Salz- und Laugengebäck wie z. B. dem in der Stellungnahme des Z...

e. V. (Bl. 225) genannten

"Laugenkonfekt" den Eindruck gewinnen, dass diese unter der Kontrolle desselben Unternehmens hergestellt bzw. erbracht werden.

Die Annahme einer gemeinsamen betrieblichen Herkunft liegt auch in Bezug auf die weiterhin beanspruchten "Snackspezialitäten auf Kartoffel-, Mais-, Reis- und Getreidebasis" jedenfalls nicht fern. Denn darunter fallen auch solche Produkte, welche auf der Basis von - vom Warenoberbegriff "Brotwaren" umfassten - Kartoffel-, Mais-, Reis oder Getreide-



debrot in Form von Kartoffel- oder Mais-Brotchips, knusprigen Brotstangen etc. gefertigt werden.

4. In Bezug auf diese noch streitgegenständlichen Waren der angegriffenen Marke reicht daher unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke der geringe Unterschied der beiden miteinander zu vergleichenden Markennamen "Sammy" und "Sammy's" nicht aus, um eine Verwechslungsgefahr zwischen beiden Marken zu verneinen. Die Markenstelle hat daher zu Recht die Löschung dieser Waren angeordnet, so dass die Beschwerde der Markeninhaberin keinen Erfolg hat.
5. Soweit die Widersprechende in der mündlichen Verhandlung vom 19. August 2010 den Widerspruch aus Marke 303 21 888 nach Maßgabe der mit Schriftsatz vom 2. Juli 2008 vorgenommenen Beschränkung/Konkretisierung des Warenverzeichnisses in Bezug auf

"Im Extrudier- oder Pelletierverfahren sowie andersartig hergestellte oder zubereitete Kartoffel-, Mais-, Reis- oder andere Getreideprodukte für Knabberzwecke, nämlich Kartoffelchips, Kartoffelsticks, Stapelchips, Nachos, Erdnussflips, Popcorn, Reiscracker, Reisgebäck; Müsliriegel, im Wesentlichen bestehend aus zubereiteten Getreidekörnern, Nüssen und Trockenfrüchten"

zurückgenommen hat, sind die Beschlüsse der Markenstelle vom 10. Oktober 2007 und 29. Januar 2009 insoweit wirkungslos, § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO analog (vgl. dazu BGH Mitt. 1998, 264 "Puma"). Die entsprechende klarstellende Feststellung erfolgt aus Gründen der Rechtssicherheit in Bezug auf den aktuell maßgeblichen Registerstand.

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

Knoll

Metternich

Merzbach

Hu