



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 64/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 307 00 067

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. Dezember 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Richterin Grote-Bittner

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. März 2009 und 6. August 2010 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 300 14 017 hinsichtlich der Waren

Austern (nicht lebend), Fisch (nicht lebend), Fisch, gesalzen (Pökelfisch), Fisch, konserviert, Fischfilets, Fischgerichte, Fischkonserven, Garnelen (nicht lebend), Heringe, Hummer (nicht lebend), Kaviar, Kraftbrühe, Suppen, Krebse (nicht lebend), Krustentiere (nicht lebend), Lachs, Langusten (nicht lebend), Muscheln (Schalentiere) (nicht lebend), Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Eiweiß, Sardellen, Sardinen, Schalentiere und Weichtiere für Speisezwecke (nicht lebend), Seegurken (nicht lebend), Shrimps (nicht lebend), Thunfisch, Venusmuscheln (nicht lebend) und Diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; Pasteten (mit Teigmantel), Pizzas, Sandwiches, Wurstbindemittel,

zurückgewiesen worden ist. Auch insoweit wird die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.

Gründe

I.

Die am 2. Januar 2007 angemeldete farbige (rot, blau, pink, weiß) Wort-Bildmarke



ist am 21. Juni 2007 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister unter der Nummer 307 00 067 für folgende Waren eingetragen worden:

Klasse 29:

Algenextrakte für Nahrungszwecke, Alginate für Nahrungszwecke, Apfelmus, Austern (nicht lebend), Blutwürste, Bouillon, Bouillonkonzentrate, Brotaufstrich (fetthaltig), Butter, Buttercreme, Datteln, diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten, dicke Bohnen (konserviert), Dickmilch, Eier, Eigelb, Eipulver, Eiweiß (Eiklar), Eiweiß für Nahrungszwecke, Erbsen (konserviert), Erdnüsse (verarbeitet), Erdnussbutter, essbare

Vogelnester, Nester, Essiggurken (Cornichons), Fette für die Herstellung von Speisefetten, Fisch (nicht lebend), Fisch, gesalzen (Pökelfisch), Fisch, konserviert, Fischfilets, Fischgerichte, Fischkonserven, Fischleim für Nahrungsmittel, Fischmehl für die menschliche Ernährung, Fleisch, konserviert, Fleisch, Fleischbrühekonzentrate, Fleischextrakte, Fleischgallerten, Fleischkonserven, Fleischwaren, eingesalzen (Pökelfleisch), Fruchtgelees, Fruchtmarmeladen, Fruchtsalat, Fruchtsnacks, Früchte (gekocht), Früchte (konserviert), Früchte (tiefgekühlt), Früchte in Alkohol, Früchtescheiben, Gallerten für Speisezwecke, Garnelen (nicht lebend), Geflügel (nicht lebend), Gelees für Speisezwecke, Gemüse (gekocht), Gemüse (getrocknet), Gemüse (konserviert), Gemüsekonserven (Dosen), Gemüsesalat, gerösteter Seetang, Heringe, Hummer (nicht lebend), Ingwerkonfitüre, Joghurt, Jogurt, Julienne (Suppe), Käse, Kaffeeweißer, Kakaobutter, Kaldaunen (Kutteln), kandierte Früchte, Kartoffelchips, Kartoffelflocken, Kartoffelknödel, Kartoffelpuffer, Kasein für Nahrungszwecke, Kaviar, Kefir, Kichererbsenpaste (Hummus), Knabberartikel soweit in Klasse 29 enthalten, Knochenmark für Speisezwecke, Knochenöl für Speisezwecke, Kokosbutter, Kokosfett, Kokosnüsse (getrocknet), Kokosöl, Kompotte, Konfitüren, Kraftbrühe, Suppen, Krebse (nicht lebend), Kroketten, Krustentiere (nicht lebend), Küchenkräuter (konserviert), Kumys, Kutteln, Lab, Lachs, Langusten (nicht lebend), Leber, Leberpastete, Linsen (Gemüse, konserviert), Maisöl, Mandeln (verarbeitet), Margarine, Marmeladen, Milch, Milchgetränke mit überwiegendem Milchanteil, Milchprodukte, Molke, Muscheln (Schalentiere) (nicht lebend), Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Eiweiß, Nüsse (verarbeitet), Obst (gekocht), Obst (getrocknet), Obst (konserviert), Obst (tiefgekühlt), Obstkonserven, Obstsalat, Öle für Speisezwecke, Oliven (konserviert), Olivenöl für Speisezwecke, Palmkernöl für Speisezwecke, Palmöl für Speise-

zwecke, Pektin für Speisezwecke, Pflanzensäfte für die Küche, Piccalilli, Pickles, Pilze (konserviert), Pollen, zubereitet, für Nahrungszwecke, Preiselbeersauce (Kompott), Proteine für Speisezwecke, Quark, Rapsöl für Speisezwecke, Rosinen, Sahne (Rahm), Sardellen, Sardinen, Sauerkraut, Schalen von Früchten, Schalentiere und Weichtiere für Speisezwecke (nicht lebend), Schinken, Schlagsahne, Schlagobers, Schneckeneier für Nahrungszwecke, Schweinefleisch, Schweineschmalz, Seegurken (nicht lebend), Seidenraupenpuppen zur menschlichen Ernährung, Sesamöl, Sesamsamenpaste (Tahini), Shrimps (nicht lebend), Sojabohnen (konserviert) für Speisezwecke, Sonnenblumenöl für Speisen, Speck, Speisefette, Speisegelatine, Speiseöle, Speisetalg, Suppenpräparate, Thunfisch, Tofu, Tomatenpüree, Tomatensaft für die Küche, Trüffel (konserviert), Venusmuscheln (nicht lebend), Wildbret, Würstchen im Ausbackteig, Wurst (Bratwurst, Brühwurst), Wurstwaren, Zubereitungen für die Herstellung von Fleischbrühe, Zwiebeln (Gemüse, konserviert);

Klasse 30:

Algen (Würzstoff), Anis (Körner), Aromastoffe (pflanzliche) für Getränke, ausgenommen ätherische Öle, Aromastoffe (pflanzliche), für Getränke, ausgenommen ätherische Öle, Aromen (pflanzliche), ausgenommen ätherische Öle, Auszugsmehl, Backaromen, ausgenommen ätherische Öle, Backpulver, Backpulver, Backwaren (fein), Bieressig, Bindemittel für Kochzwecke, Bindemittel für Speiseeis, Biskuits, Bohnenmehl, Bonbons, Brioches (Gebäck), Brötchen, Brot (ungesäuert), Brot, Brote (belegt), Butterkeks, Chowchow (Würzmittel), Chutneys (Würzmittel), Cornflakes, Couscous (Grieß), Curry (Gewürz), Custard (Vanillesoße), Desserts, im Wesentlichen bestehend aus Teigwaren, diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf

der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten, Eiscreme, Eistee, Erdnusskonfekt, Essenzen für Nahrungszwecke, ausgenommen ätherische Essenzen und Öle, Essig, Fadennudeln, Fertiggerichte aus Teigwaren, Fleischbeizmittel (Mittel zum Zartmachen) für Haushaltszwecke, Fleischpasteten, Fleischsaft, Fondants (Konfekt), Fruchtsaucen, Frühlingsrollen, Gebäck, Gelée royale für Nahrungszwecke (nicht für medizinische Zwecke), Geleefrüchte (Süßwaren), gemahlener Mais (zum Kochen), Gerste, geschält, Gerstengraupen, Gerstenmehl, Gerstenschrot, Getränke auf der Basis von Tee, Getreideflocken, Getreidepräparate, Getreidesnacks, Gewürze, Gewürzmischungen, Gewürznelken, Glukose für Nahrungszwecke, Gluten für Nahrungszwecke, Grieß, Grütze für Nahrungszwecke, Hafer (gequetscht), Hafer, geschält, Haferflocken, Hafergrütze, Hafergrütze, Halwah, Hefe, Hefe in Tablettenform, nicht für medizinische Zwecke, Honig, Ingwer (Gewürz), Joghurteis (Speiseeis), Kaffee-Ersatz, Kaffee-Ersatzstoffe auf pflanzlicher Grundlage, Kaffee, Kaffeearomen, Kaffeegetränke, Kakao, Kakaoerzeugnisse, Kakaogetränke, Kandiszucker für Speisezwecke, Kapern, Karamellen, Kartoffelmehl für Speisezwecke, Kaugummi, nicht für medizinische Zwecke, Kekse, Ketchup (Sauce), Kleber für Nahrungszwecke, Kleingebäck, Kochsalz, Konditorwaren, Konfekt, Zuckerwaren, Konservierungssalz für Lebensmittel, Kracker (Gebäck), Kräutertees, nicht medizinische, Kuchen, Kuchenmischungen (pulverförmig), Kuchenteig, Kuchenverzierungen (essbar), Kühleis, Kurkuma für Nahrungszwecke, Lakritze (Süßwaren), Lakritzenstangen (Süßwaren), Lebkuchen, Mais (gemahlen), Mais (geröstet), Maisflocken (Cornflakes), Maismehl, Maismehl, Maisschrot, Makkaroni, Makronen (Gebäck), Maltose, Malz für den menschlichen Verzehr, Malzbiskuits, Malz-

extrakte für Nahrungszwecke, Malzzucker, Mandelkonfekt, Marzipan, Marzipanrohmasse, Mayonnaise, Meerwasser (für die Küche), Mehl für Nahrungszwecke, Mehlspeisen, Melasse, Melassesirup, Milchbrei für Nahrungszwecke, Milchkaffee, Milchkakao, Milchsokolade (Getränk), Mühlenprodukte, Müsli, Muskatnüsse, Nahrungsmittel auf der Grundlage von Hafer, Nelkenpfeffer, Nudeln, Paniermehl, Panierbrösel, Pasta, Pasteten (Backwaren), Pasteten (mit Teigmantel), Pastillen (Süßwaren), Petits Fours (Gebäck), Pfannkuchen (Crêpes), Pfeffer, Pfefferkuchen, Pfefferminz für Konfekt, Pfefferminzbonbons, Pide (Fladenbrot), Piment (Gewürz), Pizzas, Popcorn, Propolis für Nahrungszwecke (Bienenprodukt), Pudding, Puffmais, Quiches, Ravioli, Reis, Reiskuchen, Reissnacks, Relish (Würzmittel), Roheis (natürlich oder künstlich gefroren), Rohkaffee, Safran (Gewürz), Sago, Sahnestandmittel, Salatsaucen, Salz, Sandwiches, Saucen (Würzen), Sauerteig, Schokolade, Schokoladegetränke, schokolierete, dragierte oder glasierte Früchte, schokoliertes, dragiertes oder glasiertes Obst, Schwarzkümmel, Selleriesalz, Semmeln (Brötchen), Senf, Senfmehl, Sojabohnenpaste (Würzen), Sojamehl, Sojasoße, Sorbets (Speiseeis), Spaghetti, Speiseeis, Speiseeispulver, Speisenatron (Natriumbicarbonat), Speisestärke, Stärke für Nahrungszwecke, Stärkeprodukte für Nahrungszwecke, Sternanis, Süßungsmittel (natürlich), Süßwaren, Sushi, Taboulé, Tacos, Tapioka, Tapiokamehl für Nahrungszwecke, Tee, Teigfermente, Teigwaren, Tomatensauce, Torten, Tortillas, Traubenzucker für Nahrungszwecke, Vanille (Gewürz), Vanillin (Vanille-Ersatz), Waffeln, Wraps, Würzmittel, Würzzubereitungen für Nahrungsmittel, Wurstbindemittel, Zichorie (Kaffee-Ersatz), Zimt (Gewürz), Zucker, Zuckermanteln, Zuckerwaren als Christbaumschmuck, Zwieback;

Klasse 32:

alkoholfreie Aperitifs, alkoholfreie Cocktails, alkoholfreie Fruchtextrakte, alkoholfreie Fruchtgetränke, alkoholfreie Getränke, alkoholfreie Honiggetränke, Apfelsaft (Süßmost) (Apfelsüßmost), Bier, Bierwürze, Brausepulver für Getränke, Brausetabletten für Getränke, Erdnussmilch (alkoholfrei), Erzeugnisse für die Herstellung von Mineralwässern, Erzeugnisse zur Herstellung kohlenstoffhaltiger Wässer, Essenzen für die Zubereitung von Getränken, Fruchtnektare (alkoholfrei), Fruchtsäfte, Fruchtsäfte, Gemüsesäfte (Getränke), Hopfenextrakte für die Bierherstellung, Ingwerbier, isotonische Getränke, kohlenstoffhaltige Wässer, Kwass (alkoholfreie Getränke), Limonaden, Limonadensirupe, Lithiumwässer, Malzbier, Malzwürze, Mandelmilch (Getränk), Mandelmilch (Sirup), Mineralwässer (Getränke), Most (unvergoren), Präparate für die Zubereitung von Getränken, Präparate für die Zubereitung von Likören, Sarsaparilla (alkoholfreies Getränk), Selterswasser, Sirupe für Getränke, Sodawasser, Sorbets (Getränke), Tafelwässer, Tomatensaft (Getränke), Traubenmost, Wässer (Getränke).

Gegen die Eintragung dieser Marke hat die Widersprechende als Inhaberin der älteren, am 27. April 2000 für die Waren der Klasse 29 „Wurst- und Fleischwaren“ unter der Nr. 300 14 017 eingetragenen Wortmarke

YÖRE

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in einem ersten Beschluss den Widerspruch in vollem Umfang zurückgewiesen. Auf die Erinnerung der Widersprechenden, die diese lediglich in Bezug auf einen Teil

der zugunsten der jüngeren Marke eingetragenen Waren der Klassen 29 und 30 eingelegt hatte, nämlich in Bezug auf die Waren

Klasse 29:

Austern (nicht lebend), Blutwürste, Bouillon, Bouillonkonzentrate, Brotaufstrich (fetthaltig), diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten, Fisch (nicht lebend), Fisch, gesalzen (Pökelfisch), Fisch, konserviert, Fischfilets, Fischgerichte, Fischkonserven, Fleisch, konserviert, Fleisch, Fleischbrühekonzentrate, Fleischextrakte, Fleischgallerten, Fleischkonserven, Fleischwaren, eingesalzen (Pökelfleisch), Gallerten für Speisezwecke, Garnelen (nicht lebend), Geflügel (nicht lebend), Heringe, Hummer (nicht lebend), Kaldauen (Kutteln), Kaviar, Kraftbrühe, Suppen, Krebse (nicht lebend), Krustentiere (nicht lebend), Kutteln, Lachs, Langusten (nicht lebend), Leber, Leberpastete, Muscheln (Schalentiere) (nicht lebend), Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Eiweiß, Sardellen, Sardinen, Schalentiere und Weichtiere für Speisezwecke (nicht lebend), Schinken, Schweinefleisch, Schweineschmalz, Seegurken (nicht lebend), Shrimps (nicht lebend), Speck, Suppenpräparate, Thunfisch, Venusmuscheln (nicht lebend), Wildbret, Würstchen mit Ausbackteig, Wurst (Bratwurst, Brühwurst), Wurstwaren, Zubereitung für die Herstellung von Fleischbrühe;

Klasse 30:

diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spuren-

elementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; Fleischbeizmittel (Mittel zum Zartmachen) für Haushaltszwecke, Fleischpasteten, Fleischsaft, Gewürze, Gewürzmischungen, Konservierungsstoffe für Lebensmittel, Pasteten (mit Teigmantel), Pizzas, Sandwiches, Saucen (Würzen), Würzmittel, Würzzubereitungen für Nahrungsmittel, Wurstbindemittel,

hat die Markenstelle mit dem Erinnerungsbeschluss den Erstbeschluss teilweise, nämlich, soweit der Widerspruch zurückgewiesen worden war hinsichtlich der Waren

Klasse 29:

Blutwürste, Bouillon, Bouillonkonzentrat, Brotaufstrich (fetthaltig), diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten, Fleisch, konserviert, Fleisch, Fleischbrühekonzentrate, Fleischextrakte, Fleischgallerten, Fleischkonserven, Fleischwaren, eingesalzen (Pökelfleisch), Gallerten für Speisezwecke, Geflügel (nicht lebend), Kaldaunen (Kutteln), Leber, Leberpastete, Schinken; Schweinefleisch, Schweineschmalz, Speck, Suppenpräparate, Wildbret, Würstchen im Ausbackteig, Wurst (Bratwurst, Brühwurst), Wurstwaren, Zubereitungen für die Herstellung von Fleischbrühe;

Klasse 30:

Fleischbeizmittel (Mittel zum Zartmachen) für Haushaltszwecke, Fleischpasteten, Fleischsaft, Konservierungssalz für Lebensmittel, Saucen (Würzen),

aufgehoben und insoweit die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Im Übrigen ist die Erinnerung zurückgewiesen worden.

Nach Auffassung der Erinnerungsprüferin besteht Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken in Bezug auf die vorgenannten Waren der angegriffenen Marke und die Widerspruchswaren „Wurst- und Fleischwaren“, weil es sich hierbei um identische oder ähnliche Waren handle. Ausgehend von normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „YÖRE“, die zwar aus dem türkischen Wort mit der Bedeutung von „Gegend, Region“ bestehe, aber im Zusammenhang mit den geschützten Waren „Wurst- und Fleischwaren“ nicht beschreibend sei, und aufgrund der Prägung der angegriffenen Marke durch den Wortbestandteil „YÖREM“, seien nämlich für den Markenvergleich die Begriffe „YÖRE“ und „YÖREM“ gegenüber zu stellen, die in schriftbildlicher und klanglicher Hinsicht erhebliche Übereinstimmungen aufweisen würden. Dagegen sei keine Warenähnlichkeit und damit auch keine Verwechslungsgefahr der Vergleichszeichen hinsichtlich der übrigen Waren gegeben, für die die angegriffene Marke ebenfalls Schutz genieße und gegen die sich der Widerspruch außerdem noch richte. Zu Gewürzen im Allgemeinen, Imbissgerichten wie Pizzas oder Sandwiches, Fisch und Meeresfrüchten sowie den daraus hergestellten Waren der angegriffenen Marke einerseits und den Waren „Wurst- und Fleischwaren“ der Widerspruchsmarke andererseits bestünde keine Ähnlichkeit. Zwar würden Gewürze auch in Metzgereien verkauft, allerdings typischerweise nicht unter dem Namen der Metzgerei, sondern des Gewürzherstellers. Imbissprodukte würden vom Verkehr nur dann der gleichen betrieblichen Herkunft wie Wurst- und Fleischwaren zugeordnet, wenn sie überwiegend aus Wurst oder Fleisch bestünden. Dagegen sei es beispielsweise bei Pizzen unüblich, dass der Hersteller des verwendeten Schinken zugleich Produzent der Pizza sei. Fisch und Meeresfrüchte würden meist in anderen Geschäften, in anderen Bereichen von Supermärkten oder Kaufhäusern oder eigenen Tiefkühltheken als die Waren „Wurst- und Fleischwaren“ und dann auch unter eigenen Marken angeboten.

Dagegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt.

Sie meint, dass die Markenstelle zu Unrecht eine Warenähnlichkeit der Widerspruchswaren und der übrigen noch streitgegenständlichen Waren der jüngeren Marke verneint habe. Zur Frage der Warenähnlichkeit der Waren "diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten" sowie "Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Eiweiß" einerseits zu "Wurst- und Fleischwaren" andererseits verweist sie auf zwei Beschlüsse des 30. Senats (28. November 2005, 30 W (pat) 215/03 -PINAR/PINAR und 25. Mai 2005, 30 W (pat) 180/03 – pro vitalis, Provital/pro vitae), in denen eine Ähnlichkeit der Waren "diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke" und "diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke pflanzlicher Herkunft", wenn auch bei den letztgenannten Waren nur eine entferntere Ähnlichkeit, zu "Wurstwaren" angenommen worden sei. Des weiteren habe der 32. Senat des Bundespatentgerichts in einem Beschluss (6. Februar 1995, 32 W (pat) 233/95 – EDORA/EUPHORA), eine Ähnlichkeit von Fleischkonserven mit Gewürzen festgestellt. Da Fleischwaren auch Fleischkonserven einschließen würden, seien diese daher mit den Waren "Gewürzmischungen, Würzmittel" der angegriffenen Marke als noch ähnlich anzusehen. Außerdem seien "Fleisch- und Wurstwaren" den Waren "Pasteten (mit Teigmantel), Pizzas, Sandwiches" ähnlich, weil Fleisch oder Wurst häufig den Charakter von Pasteten, Pizzas und Sandwiches bestimmen würden. Zudem sei allgemein bekannt, dass in Metzgereien, Fleischabteilungen von Supermärkten usw. neben Fleisch- und Wurstwaren auch mit diesen Produkten belegte Brötchen, Sandwiches oder vorgegarte Speisen wie Fleisch und Pasteten oder belegte Pizzas angeboten würden. Für eine Ähnlichkeit der Widerspruchswaren mit den Waren "Wurstbindemittel; Kraftbrühe, Suppen" der jüngeren Marke spreche, dass „Wurstbindemittel“ als unverzichtbarer Bestandteil von Wurstwaren von den Fleisch- und Wurstwarenhersteller aus Knochen und Tierhäuten teilweise selbst hergestellt würden und „Fleisch- und Wurstwaren“ häufig

wesentlicher Bestandteil der Waren "Kraftbrühe, Suppen" seien. Aus den gleichen Gründen seien die Waren "Pasteten (mit Teigmantel), Pizzas, Sandwiches, Wurstbindemittel, Kraftbrühe, Suppen" einerseits und die "Fleisch- und Wurstwaren" andererseits ähnlich. Auch seien die diversen Fischwaren und Meeresfrüchte, für die die jüngere Marke außerdem Schutz genieße, einerseits und die „Fleisch- und Wurstwaren“ andererseits ähnlich, wie der 28. Senat des Bundespatentgerichts bereits festgestellt habe (Beschluss vom 17. April 2002, 28 W (pat) 287/00 – Fischeria/Fischeria).

Die Widersprechende hat nach einem ausführlichen Hinweis des Senats mit Ladungsverfügung vom 10./11. Oktober 2012 die Beschwerde teilweise, nämlich betreffend die Waren „Gewürze, Gewürzmischungen, Würzmittel, Gewürzzubereitung für Nahrungsmittel“ der angegriffenen Marke, zurückgenommen.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. März 2009 und vom 6. August 2010 aufzuheben, soweit der Widerspruch zurückgewiesen worden ist in Bezug auf die Waren Austern (nicht lebend), Fisch (nicht lebend), Fisch, gesalzen (Pökelfisch), Fisch, konserviert, Fischfilets, Fischgerichte, Fischkonserven, Garnelen (nicht lebend), Heringe, Hummer (nicht lebend), Kaviar, Kraftbrühe, Suppen, Krebse (nicht lebend), Krustentiere (nicht lebend), Kutteln, Lachs, Langusten (nicht lebend), Muscheln (Schalentiere) (nicht lebend); Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Eiweiß, Sardellen, Sardinen, Schalentiere und Weichtiere für Speisezwecke (nicht lebend), Seegurken (nicht lebend), Shrimps (nicht lebend), Thunfisch, Venusmuscheln (nicht lebend), diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter

Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten, Pasteten (mit Teigmantel), Pizzas, Sandwiches, Wurstbindemittel, und insoweit aufgrund des Widerspruchs aus der Marke Nr. 300 14 017 die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Der Markeninhaber hat keinen Antrag gestellt und sich im Beschwerdeverfahren auch nicht zur Sache geäußert.

Nachdem die Widersprechenden ihren hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2012 zurückgenommen hat, ist daraufhin der Termin zur mündlichen Verhandlung vom 8. November 2012 aufgehoben worden.

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

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden sind zulässig, insbesondere gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthaft.

Die Beschwerde ist nach der Teilrücknahme auch in vollem Umfang begründet. Entgegen der Auffassung der Markenstelle besteht zwischen den Vergleichsmarken auch hinsichtlich der im Tenor genannten Waren Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass insoweit die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke

307 00 067 wegen des Widerspruchs aus der Marke 300 14 017 anzuordnen war (§ 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

1.

Zunächst ist festzustellen, dass die Waren „Kutteln“, deren Löschung die Widersprechende weiterhin begehrt, nicht mehr streitgegenständlich sind, weil auch insoweit im Erinnerungsbeschluss vom 6. August 2010 eine Löschungsentscheidung getroffen worden ist. Bei einer sachgerechten Auslegung der Erinnerungsentscheidung sind nämlich von der die Waren „Kaldaunen (Kutteln)“ betreffenden Löschungsanordnung auch die mit diesen identischen Waren der angemeldeten Marke „Kutteln“ erfasst, die im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke doppelt enthalten sind bzw. waren.

2.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, Tz. 18 - PICASSO; GRUR 1998, 387, Tz. 22 - Sabèl/Puma). Ihre Beurteilung bemisst sich insbesondere nach der Identität oder Ähnlichkeit der Waren, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und dem Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese 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 GRUR 2009, 772, Tz. 31 – Augsburger Puppenkiste; vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9 Rdnr. 40).

a)

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist beim Warenvergleich und bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit jeweils von der Registerlage auszugehen. Bei der Bewertung 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, Tz. 32 - idw).

Danach besteht zwischen den noch beschwerdegegenständlichen Waren der angegriffenen Marke, nämlich den Waren „Austern (nicht lebend), Fisch (nicht lebend), Fisch, gesalzen (Pökelfisch), Fisch, konserviert, Fischfilets, Fischgerichte, Fischkonserven, Garnelen (nicht lebend), Heringe, Hummer (nicht lebend), Kaviar, Kraftbrühe, Suppen, Krebse (nicht lebend), Krustentiere (nicht lebend), Lachs, Langusten (nicht lebend), Muscheln (Schalentiere) (nicht lebend), Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Eiweiß, Sardellen, Sardinen, Schalentiere und Weichtiere für Speisezwecke (nicht lebend), Seegurken (nicht lebend), Shrimps (nicht lebend), Thunfisch, Venusmuscheln (nicht lebend)“, sowie „Diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten, Pasteten (mit Teigmantel), Pizzas, Sandwiches, Wurstbindemittel“, einerseits und der für die Widerspruchsmarke geschützten Waren „Wurst- und Fleischwaren“ andererseits zum Teil Warenidentität bzw. hochgradige Ähnlichkeit und im Übrigen zumindest durchschnittliche Ähnlichkeit.

So kann es sich bei den Waren „diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten“ auch um Wurst- und Fleischwaren handeln, nämlich z.B. um spezielle diätetische, also fettreduzierte Wurstwaren. Die Angabe „auf der Basis von ...“ im Warenverzeichnis der

angegriffenen Marke schließt nicht aus, dass diese Produkte auch „Wurst- und Fleischwaren“ sein können. Hochgradig ähnlich zu den Widerspruchswaren sind die zugunsten der angegriffenen Marke eingetragenen Waren „Kraftbrühe, Suppen“, weil diese häufig aus Fleischwaren hergestellt oder mit Fleisch- und Wurstwaren verfeinert werden und regelmäßig von Metzgereien selbst hergestellt und auch angeboten werden. Dies gilt ebenso für die Waren „Pasteten (mit Teigmantel)“. Sie werden nämlich in Metzgereien als hauseigene Produkte offeriert oder sind auch in Supermärkten an entsprechenden Verkaufsstellen zu finden, nämlich an den Wursttheken bzw. in den Wurstabteilungen. In Metzgereien werden des weiteren auch „Sandwiches“ verkauft, da diese mit Wurstwaren belegt leicht zu fertigen sind und zudem mit diesem Belag beliebt sind, so dass auch insoweit von einer hochgradigen Ähnlichkeit der Vergleichswaren auszugehen ist. Weiterhin sind die Waren „Wurstbindemittel“ einerseits und „Wurstwaren“ andererseits hochgradig ähnlich, da „Wurstbindemittel“ häufig auch von Wurstherstellern bzw. Metzgereien selbst aus tierischen Bestandteilen hergestellt und vertrieben werden. „Fisch“ einerseits und „Fleisch“ andererseits sind als austauschbare Waren in Bezug auf den wesentlichen Bestandteil eines Hauptgerichts und im Hinblick auf weitere Ähnlichkeitskriterien (Verwendungszweck u.a.) als durchschnittlich ähnlich anzusehen (vgl. dazu z.B. BPatG 28 W (pat) 287/00 - Fischeria/Fischeria; die Entscheidung ist über die Homepage des Bundespatentgerichts zugänglich). Gleiches gilt für „Schalen- und Krustentiere“ einerseits und „Fleisch“ andererseits. Schließlich besteht zwischen den Vergleichswaren „Pizza“ und „Wurst- und Fleischwaren“ zumindest durchschnittliche Ähnlichkeit, da Wurstwaren häufig wesentliche Zutaten von Pizzas sind und vorgefertigte Pizzas mit entsprechender Belegung vereinzelt auch in Metzgereien angeboten werden.

b)

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken aus, da weder die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke mindernde noch sie steigernde Aspekte gegeben sind. Zwar handelt es sich bei „Yöre“ um einen Begriff aus der türkischen Sprache, der die

Bedeutung von „Region, Ortschaft“ hat (s. <http://de.pons.eu/dict/search/results/>). Jedoch ist in dieser Bedeutung keine in Bezug auf „Wurst- und Fleischwaren“ beschreibende Angabe zu erkennen, selbst wenn ein Teil der inländischen Verkehrskreise das Wort „YÖRE“ in diesem Sinne tatsächlich zu übersetzen vermag.

c)

Ausgehend von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sind im Bereich der bejahten teilweise nur durchschnittlichen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren insoweit zumindest noch durchschnittliche Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, denen die angegriffene Marke aber nicht gerecht wird. Soweit im Übrigen angesichts der gegebenen größeren Warenähnlichkeit oder gar Warenidentität höhere Anforderungen an den Markenabstand zu stellen sind, sind diese erst recht nicht erfüllt.

Eine relevante Markenähnlichkeit kann in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen, wobei es für die Feststellung einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr grundsätzlich ausreicht, wenn nur in einer dieser Wahrnehmungsrichtungen ausreichende Übereinstimmungen bestehen (vgl. BGH GRUR 2008, 803, Tz. 21 - HEITEC; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9, Rdnr. 224 m. w. N.). Jedenfalls in klanglicher Hinsicht kommen die Vergleichsmarken sich zu nahe.

(1)

Bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit ist grundsätzlich auf den Gesamteindruck der Vergleichsmarken abzustellen. In ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung sämtlicher Einzelbestandteile hebt sich die angegriffene Marke in ihrer konkreten Ausgestaltung als Wort- und Bildmarke mit mehreren Einzelementen allerdings in markanter Weise von der Widerspruchsmarke als einer reinen Einwortmarke ab.

(2)

Der Grundsatz, dass der Gesamteindruck der Vergleichsmarken maßgebend ist, bedeutet jedoch nicht, dass hierbei stets und ausschließlich auf die jeweiligen Vergleichsmarken in ihrer Gesamtheit abzustellen ist. Vielmehr kann der Gesamteindruck auch durch einzelne Bestandteile geprägt sein, wovon auszugehen ist, wenn die übrigen Markenbestandteile für die angesprochenen Verkehrskreise in einer Weise zurücktreten, dass sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden könnten, was im Einzelfall konkret festzustellen ist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG., 10. Aufl., § 9, Rdn. 332 m.w.N.).

Im vorliegenden Fall kommt dem Wortbestandteil „YÖREM“ innerhalb der komplexen mit mehreren Wort- und Bildelementen gestalteten angegriffenen Marke eine deren Gesamteindruck prägende Wirkung zu.

(a)

Das Wortelement „YÖREM“ nimmt aufgrund seiner Größe, seiner Platzierung, der Anfügung des ® an gerade dieses Wortelement als Zeichen für eine eingetragene Marke sowie seiner zweimaligen Wiederholung - wenn auch in kleinerer Schriftgröße - gegenüber den übrigen Bestandteilen innerhalb der angegriffenen Marke eine prägende Stellung ein, zumal der Verkehr erfahrungsgemäß sich bei der Benennung einer Marke an den Wortbestandteilen orientiert. Das Wort „YÖREM“ ist dabei am oberen Rand des Gesamtzeichens platziert, wodurch es dem Verkehr auch aufgrund seiner Größe wie eine Überschrift erscheint, der sich die übrigen Elemente, jedenfalls die kleiner gehaltenen Wortelemente unterordnen. Dabei wird der maßgebliche inländische Verkehr ohne Kenntnisse der türkischen Sprache das Wortelement „YÖREM“ innerhalb des komplexen Gesamtzeichens als allein kennzeichnenden Bestandteil wahrnehmen, was durch das angefügte ®-Zeichen noch unterstrichen wird. Ferner wird der inländische Verbraucher aufgrund seiner mangelnden Kenntnisse der türkischen Sprache nicht erkennen, dass es sich bei „YÖREM“ um ein türkisches Wort gebildet aus „YÖRE“ mit angefügtem „M“ mit der Bedeutung von „meine Region/Ortschaft“ handelt. In der türkischen Sprache wer-

den Possessivpronomen durch eine besitzanzeigende Endung angehängt an das betreffende Wort gebildet, z.B. ein „n“ für „dein“, ein „si“ für „sein, ihr“ und ein „m“ für „mein“ (s. hierzu Langenscheidt, Universal-Wörterbuch, Türkisch, von der Widersprechenden vorgelegt als Anlage W 3 mit Schriftsatz vom 16. Juli 2009, Bl. 67 der Patentamtsakte). Im Gegensatz dazu wird der inländische Verkehr die weiteren Wortbestandteile aufgrund der Zeichengestaltung als warenbeschreibende Angaben erkennen, zumal auch die jeweiligen deutschen Begriffe – jedenfalls überwiegend - in der angegriffenen Marke enthalten sind und hierdurch etwaige Übersetzungsschwierigkeiten überwunden werden, und diese daher nicht als betriebliches Herkunftszeichen auffassen. Dies gilt für den vertikalen Schriftzug mit der Wortfolge „SAC YUFKA“, der sich links von dem mittig vorhandenen großen Bildbestandteil (einem Berglandschaftsmotiv) befindet, und Blech-Teigblätter bedeutet (s. Wikipedia-Auszug, vorgelegt von der Widersprechenden als Anlage W 1 mit Schriftsatz vom 16. Juli 2009, Bl. 67 der Patentamtsakte) und deren (fast wörtliche) deutsche Übersetzung, nämlich der Begriff „Teigwarenblätter“, rechts von dem großen Bildelement steht. Die unterhalb dieses großen Bildelements bzw. teilweise in dieses hineinragenden Wortelemente, die in ihrer Gesamtheit wie ein Wareticket u.a. mit Scannungscode gestaltet sind, enthalten wiederum unmittelbar beschreibende Sachangaben, wie z.B. „3 Stück“, „500 g“, „Zutaten: Weizenmehl, Wasser, Salz“, „Nach dem öffnen 5 min. Ruhen lassen“, dabei auch in türkischer Sprache. Diesen Wortelementekomplex wird der Verkehr sowohl aufgrund der in diesen enthaltenen Angaben wie auch seiner Gestaltung nicht als betrieblichen Herkunftshinweis erkennen. Auch die deutlich kleiner geschriebene Wortfolge unterhalb des Wortes „YÖREM“, also „Erciyas Yufka“, die schon optisch hinter dieser zurücktritt, bestimmt den Gesamteindruck der angegriffenen Marke nicht mit, zumal jedenfalls der Begriff „Yufka“ in seiner Bedeutung von „Teigblätter, Fladenbrot“ in Bezug auf die Waren der angegriffenen Marke als unmittelbar beschreibend wahrgenommen wird. An anderer Stelle innerhalb des angegriffenen Zeichens wird dem inländischen Verkehr nämlich die deutsche Übersetzung von „Yufka“ an die Hand gegeben. Auf der linken Seite des großen Bildbestandteils steht der türkische Begriff „SAC YUFKA“ und rechts dessen Übersetzung in deut-

scher Sprache, also „Teigwarenblätter“, wovon der Verkehr, sofern er die Bedeutung des türkischen Begriffs nicht kennen sollte, allein schon wegen der Anordnung der beiden Wortbestandteile ausgeht. Ob relevante inländische Verkehrskreise auch den an erster Stelle dieser Wortfolge stehenden Wortbestandteil „Erciyes“ als Namen des fünfthöchsten Berg der Türkei, gelegen südlich von Kayseri in der türkischen Landschaft Kappadokien (vgl. hierzu Wikipedia-Auszug, vorgelegt von der Widersprechenden als Anlage W 2 mit Schriftsatz vom 16. Juli 2009, Bl. 67 der Patentamtsakte), erkennen wird, kann dahingestellt bleiben, da er jedenfalls durch den zweiten und beschreibenden Wortbestandteil davon ausgeht, dass auch dieser eine Sachangabe enthält, was auch tatsächlich der Fall ist, nämlich eine geographische Herkunftsangabe.

(b)

Auch die grafischen Elemente sind nicht geeignet, einer Prägung der angegriffenen Marke durch den Wortbestandteil „YÖREM“ entgegenzuwirken. Den Bildelementen kommt nämlich innerhalb der komplex gestalteten jüngeren Marke keine hervorgehobene, optisch den Wortbestandteil „YÖREM“ überlagernde Bedeutung zu. Vielmehr unterstreichen diese lediglich die beschreibenden Wortelemente. Soweit die angegriffene Marke links und rechts von dem eingekreisten Wortbestandteil „YÖREM“ jeweils identische Bildelemente mit einem stilisierten Berg nebst Halbmond und fünfzackigem Stern enthält, bei denen es sich um zentrale Elemente der türkischen Nationalflagge handelt, unterstützen diese den sachbezogenen Hinweis, der bereits durch die Wortelemente aus der türkischen Sprache gegeben wird, nämlich dass die Produkte aus der Türkei stammen. Das große Bildelement in der Mitte des Gesamtzeichens mit einem schneebedeckten Berg und kampierenden sowie (wohl) Fladenbrot backenden Frauen unterstreicht einerseits wiederum die Wortbestandteile „SAC YUFKA“ und „Teigwarenblätter“ und gibt andererseits einen warenbezogenen Hinweis darauf, dass die Waren aus einer Bergregion in der Türkei stammen. Denn die dargestellte Berglandschaft liegt in der Türkei, was dadurch erkennbar ist, dass der eher naturalistisch dargestellte Berg in dem großen Bildelement mit den stilisiert dargestellten Bergen in

den zwei kleineren Bildbestandteilen identisch ist und sich bei den letztgenannten Bildelementen auf die Türkei hinweisende Symbole (Halbmond mit fünfzackigem Stern) befinden.

(3)

Nach alledem ist der prioritätsälteren Wortmarke „YÖRE“ allein der die jüngere Marke prägende Wortbestandteil „YÖREM“ gegenüber zu stellen. Diese Vergleichswörter kommen sich aufgrund ihrer übereinstimmenden vier Buchstaben im regelmäßig stärker beachteten Wortanfang in klanglicher Hinsicht sehr nahe. Denn das Klangbild wird durch den Unterschied in einem Buchstaben nicht hinreichend unterschiedlich beeinflusst, zumal dadurch auch keine Veränderung in der Silbenzahl oder im Sprechrhythmus eintritt.

(4)

Schließlich wirkt sich nicht in einer die Verwechslungsgefahr ausschließenden Weise aus, dass die Widerspruchsmarke dem türkischen Wort für „Region, Ortschaft“ entspricht und der prägende Bestandteil der angegriffenen Marke, also „YÖREM“, im Türkischen die Bedeutung von „meine Region/Ortschaft“ hat. Der inländische Verkehr, zu dem alle Verbraucher gehören und dem allenfalls einzelne Begriffe aus der türkischen Sprache, wie z.B. Döner Kebab u.ä., bekannt ist, wird nämlich zum einen schon nicht den Begriff „Yöre“ mit „Region, Ortschaft“ übersetzen können, jedenfalls aber nicht das Wort „Yörem“ mit „meine Region, Ortschaft“. Anders dürfte es sich nur in Bezug auf Kunden z.B. von Geschäften oder Imbissständen mit türkischen Hintergrund verhalten, in denen in erster Linie türkische Produkte angeboten werden, weil dieser Personenkreis eher allgemeine Begriffe aus der türkischen Sprache kennen wird. Hierbei handelt es sich aber nur um einen kleineren Personenkreis und damit um einen nicht hinreichend relevanten Verkehrskreis im vorliegend zu beurteilenden Widerspruchsfall gegen eine eingetragene Marke. Eine andere Beurteilung könnte allerdings in einem Verletzungsprozess angezeigt sein, sofern dort ganz oder überwiegend auf türkischsprachige Verkehrskreise abzustellen sein sollte.

3.

Die Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung getroffen werden. Die Widersprechende hat ihren (hilfsweise gestellten) Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung (§ 69 Nr. 1 MarkenG) zurückgenommen. Der Markeninhaber hat sich während des gesamten Beschwerdeverfahrens nicht geäußert. Auch zu dem ausführlichen Hinweis des Senats zur überwiegenden Erfolgsaussicht der Beschwerde mit Ladungsverfügung vom 10./11. Oktober 2012 hat er keine Stellungnahme abgegeben. Es waren auch keine tatsächlichen oder rechtlichen Fragen entscheidungserheblich, die der Erörterung in einer mündlichen Verhandlung bedurft hätten, so dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch nach § 69 Nr. 3 MarkenG nicht angezeigt war.

4.

Für die Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bestand kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu