



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 564/22

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2020 238 922

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. Januar 2023 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Kätker und Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

GRÜNDE

I.

Die Wort-/Bildmarke (schwarz, weiß)



ist am 30. September 2020 angemeldet und am 2. November 2020 unter der Nummer 30 2020 238 922 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für Waren der

Klasse 3: Haarkosmetika; Hautpflegelotionen [Kosmetika]; Gesichtswässer [Kosmetika]; Hautaufweichungsmittel [Kosmetika]; Gesichtswaschmittel [Kosmetika]; Hautmasken [Kosmetika]; Feuchtigkeitspflegemittel [Kosmetika]; Kosmetika;

Klasse 21: Bürsten und Pinsel für Kosmetika.

Gegen diese Marke, deren Eintragung am 4. Dezember 2020 veröffentlicht worden ist, hat der Beschwerdeführer Widerspruch erhoben aus seiner Unionsbildmarke



die am 31. Oktober 2019 angemeldet und am 22. Mai 2020 unter der Nummer 018 145 698 in das beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) geführte Register für Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 9, 29, 30, 32 und 38 eingetragen worden ist. Der Widerspruch stützt sich aber nur auf die Waren der

Klasse 3: Seifen; Parfümeriewaren; Mittel zur Körper und Schönheitspflege, Haarwässer, Haarpflegemittel, Zahnputzmittel, Haarwachs.

Mit Beschluss vom 6. Juli 2022 hat die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 3 des DPMA eine Verwechslungsgefahr verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Vergleichsmarken könnten sich auf identischen Waren begegnen, weil die angegriffenen Produkte von dem für die Widerspruchsmarke geschützten Oberbegriff der Mittel zur Körper- und Schönheitspflege umfasst würden. Im Übrigen könne die Frage der Warenähnlichkeit dahingestellt bleiben, weil die jüngere Marke auch bei vollständiger Warenidentität den notwendigen Abstand einhalte. Die ältere Marke verfüge in ihrer Gesamtheit zwar über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft, aber es fehle an einer Markenähnlichkeit. Die angegriffene Marke werde durch den Wortbestandteil „BROS“ geprägt, der Pluralform des populären Kurzworts „Bro“, der mit „Brüder“ bzw. „Freunde“ übersetzt werde. Diese Bedeutung sei für die Vergleichswaren im Bereich der Kosmetika weder beschreibend, noch stelle sie einen engen beschreibenden Bezug zu ihnen her. Es handele sich auch weder um ein

klassisches Werbewort wie „Super“, „Top“ oder „Mega“ noch um einen Slogan (vgl. BPatG 25 W (pat) 529/15 – Friends). Da auf jedem der vier Finger der frontal dargestellten Faust ein Buchstabe des Wortelements abgebildet sei, lasse die grafische Gestaltung das Wort „BROS“ nicht übermäßig zurücktreten. Auch die Widerspruchsbildmarke werde durch den Wortbestandteil „4BRO“ geprägt, der unschwer im Sinne von „für einen Freund“ verstanden werde, weil der Verkehr an die Verwendung der Ziffer 4 für das englische Wort „für“ gewöhnt sei (vgl. BPatG 26 W (pat) 595/20 – 4Clean Care). Im klanglichen Vergleich stünden sich daher „BROS“ und „for BRO“ gegenüber, die sich am vielbeachteten Markenanfang und am Wortende unterschieden. Die Widerspruchsmarke erklinge zweisilbig, während die jüngere Marke lediglich aus einer Silbe bestehe. Die ältere Marke ende mit dem stimmhaften Vokal „O“, während die angegriffene Marke mit dem stimmlosen Konsonanten „S“ abschließe. In bildlicher Hinsicht seien die Unterschiede unübersehbar. Die Vergleichsmarken stünden im Verkaufsregal nebeneinander, so dass erfahrungsgemäß nicht von einem eher undeutlichen Erinnerungsbild ausgegangen werden könne. Die Vergleichsmarken unterschieden sich in der Anzahl der Fäuste, deren Ausrichtung sowie der Anordnung der Buchstaben einerseits auf der Faust und andererseits unterhalb zweier Fäuste sowie in der abweichenden Farbgebung ausreichend voneinander. Mangels Synonymie fehle es auch an einer begrifflichen Ähnlichkeit. Das Substantiv „BROS“ weise auf eine Personengruppe hin, während der Sinngehalt der Widerspruchsmarke „for BRO“ als Bestimmungsangabe aufgefasst werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Widersprechenden. Er ist der Ansicht, die Widerspruchprodukte „*Haarwässer, Haarpflegemittel, Haarwachs*“ gehörten zu den angegriffenen „*Haarkosmetika*“, so dass sie identisch seien. Identität bestehe auch mit den übrigen Waren der jüngeren Marke in Klasse 3, weil es sich um für die Widerspruchsmarke geschützte Mittel zur Körper- und Schönheitspflege handele. Da die angegriffenen Produkte „*Bürsten und Pinsel für Kosmetika*“ der Klasse 21 im kosmetischen Bereich zum Auftragen benötigt würden, stünden sie in einem engen funktionalen Zusammenhang mit Kosmetika, einem Teilbereich der Mittel zur

Körper- und Schönheitspflege, so dass sie als „Ergänzungswaren“ hochgradig ähnlich seien. Da es sich um Waren des täglichen Gebrauchs handele, die auch in Drogeriemärkten im Niedrigpreissegment angeboten würden (BPatG 28 W (pat) 519/15 – Gosch/GOSH), lasse der Verbraucher bei deren Erwerb nur eine normale Aufmerksamkeit walten, während eine erhöhte Aufmerksamkeit nur hochwertigen, teuren Kosmetika entgegengebracht werde. In beiden Marken dominiere der übereinstimmende Wortbestandteil „BRO“ und das gemeinsame Bildmotiv der geballten Faust, so dass eine hochgradige Markenähnlichkeit gegeben sei. Nur ein geringer Teil der Verkehrskreise, vor allem jugendliche Personen verstünden „BRO“ als Abkürzung für „brother“ und damit als Hinweis auf „Bruder“, „Junge“, „Freund“ oder sogar „Mädchen“; die Mehrzahl werde „BRO“ oder „BROS“ als Fantasiewort wahrnehmen. Die vom Beschwerdegegner zitierten Ausführungen der Widersprechenden zur beschreibenden Bedeutung der Wortkombination „4bro“ in einem Verfahren vor dem EUIPO über einen Widerspruch eines ungarischen Unternehmens gegen die vorliegende, ältere Marke aus der für Dienstleistungen der Klassen 41 und 42 eingetragenen ungarischen Marke „4bro downtown“ seien im Hinblick auf die unterschiedlichen Waren und Dienstleistungen irrelevant. Die Ziffer „4“ werde aufgrund der Verknüpfung mit dem Buchstaben „B“ und der geringen Farbunterschiede bei einer flüchtigen Betrachtungsweise leicht übersehen. Die beiden am oberen und unteren Ende des Buchstabens „B“ angebrachten Striche seien kein auffälliges Dollarzeichen, sondern gingen angesichts des massiven „B“ unter. Es stünden sich daher die Wortelemente „BROS“ und „BRO“ gegenüber, die klanglich kaum auseinanderzuhalten seien, weil beide durch den deutlich hörbaren Vokal „O“ bzw. den Begriff „BRO“ bestimmt würden. Der stimmlose Konsonant „S“ am Ende des angegriffenen Wortelements könne insbesondere bei schlechter bzw. fernmündlicher Übermittlung untergehen. Aber selbst wenn die angesprochenen Verkehrskreise sowohl die Bedeutung des Kurzwortes „BRO“ als auch die Zahl „4“ erkennen würden und letztere als „for“ läsen (vgl. BGH I ZB 81/13 Rdnr. 21 – Sport4you; BPatG 33 W (pat) 153/01 – 4students; 33 W (pat) 67/02 – Sms4u; 27 W (pat) 188/09 – Klassik4kids; 25 W (pat) 523/15 – ROOM4U; 33 W (pat) 548/10 – Do it 4 you; 27 W (pat) 123/01 – 4fun; 30 W (pat) 37/19 – gene4me; 26 W (pat) 595/20 – 4Clean

Care), weil die aus dem Englischen stammende Gepflogenheit, die Zahl „4“ anstelle von „for“ zu verwenden, auch in Deutschland werbeüblich und bei SMS-Nachrichtenübermittlungen weit verbreitet sei, bleibe das einsilbige Wort „BRO“ der dominierende Part. Aus diesem Grund liege auch eine geringe (schrift-)bildliche Ähnlichkeit vor. Die Wortelemente „BROS“ und „BRO“ seien zudem begrifflich überdurchschnittlich ähnlich, wenn beide als Abkürzung für „brother(s)“ verstanden würden. Die sich aufeinander zu bewegendenden Fäuste im Sinne eines Begrüßungsrituals, das in Kreisen der jüngeren Generation weit verbreitet sei und sich in Zeiten der Pandemie noch stärker verbreitet habe, verstärkten diese Bedeutung. Den übereinstimmenden Wortbestandteilen könne aber kein warenbeschreibender Bezug entnommen werden, da Kosmetika und Parfümeriewaren vornehmlich von weiblichen Personen gekauft würden.

Der Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des DPMA vom 6. Juli 2022 aufzuheben und das DPMA anzuweisen, die Eintragung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 018 145 698 zu löschen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert. Im Amtsverfahren hat er die Auffassung vertreten, die Vergleichsmarken seien absolut unähnlich. Die Widerspruchsmarke setze sich aus zwei beschreibenden Angaben zusammen, nämlich aus „Bro“ als Bezeichnung des Zielpublikums und aus der Zahl „4“ im Sinne von „für“. In dem vor dem EUIPO geführten Verfahren über den Widerspruch aus der ungarischen Marke „4bro downtown“ berufe sich die Widersprechende selbst auf diese beschreibende Bedeutung. Die Übereinstimmung der Kollisionsmarken im schutzunfähigen Wortbestandteil „BRO“ könne keine Verwechslungsgefahr begründen (vgl. BGH GRUR 2012, 1040 – pjur/pure). Es gebe auch keinen Erfahrungssatz, dass Verbraucher bei Marken Zahlenbestandteile unterschlugen. Die Ziffer „4“ am Wortanfang stelle daher sowohl klanglich als

auch schriftbildlich einen erheblichen Abstand her. Da es sich um sog. Kurzzeichen handele, reichten zudem schon geringe Unterschiede zur Beseitigung einer Zeichenähnlichkeit aus. Die Übereinstimmung in dem Bildmotiv „Faust“ reiche nicht aus, um eine bildliche Ähnlichkeit zu bewirken. Die konkrete grafische Ausgestaltung sei grundverschieden. Das auffällige Dollarzeichen in der jüngeren Marke fehle in der Widerspruchsmarke. Ferner sei die Kombination von „4“ und „BRO“ ungewöhnlich und einprägsam.

Die Verfahrensbeteiligten sind mit gerichtlichem Schreiben vom 16. November 2022 unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 3, Bl. 31 – 43 GA) darauf hingewiesen worden, dass die Beschwerde voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.



Zwischen der angegriffenen Wort-/Bildmarke



marke besteht keine Gefahr von Verwechslungen gemäß §§ 119 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die Markenstelle hat den Widerspruch daher zu Recht zurückgewiesen.

Die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist unter Heranziehung aller relevanten Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.: vgl. EuGH GRUR 2020, 52 Rdnr. 41 - 43 – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; GRUR-RR 2009, 356 Rdnr. 45 f. – Les Éditions Albert René/HABM [OBELIX/MOBILIX]; BGH GRUR 2021, 482 Rdnr. 24 – RETROLYMPICS; GRUR 2021, 724 Rdnr. 31 – PEARL/PURE PEARL m. w. N.).

1. Ausgehend von der hier maßgeblichen Registerlage können sich die Vergleichsmarken auf teilweise identischen und teilweise normal ähnlichen Waren begegnen.

a) Eine Ähnlichkeit ist grundsätzlich anzunehmen, wenn die sich gegenüberstehenden Waren und/oder Dienstleistungen unter Berücksichtigung aller für die Frage der Verwechslungsgefahr erheblicher Faktoren wie insbesondere ihrer Art und Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebs- und Erbringungsart, ihres Verwendungszwecks und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sowie ihrer Eigenart als miteinander konkurrierender oder einander ergänzender Produkte oder Leistungen so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus demselben Unternehmen oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (EuGH GRUR-RR 2009, 356 Rdnr. 65 – Éditions Albert René/HABM [OBELIX/MOBILIX]; BGH a. a. O. Rdnr. 36 – PEARL/PURE PEARL; GRUR 2015, 176, 177 Rdnr. 16 – ZOOM). Das stärkste Gewicht kommt im Hinblick auf die Herkunftsfunktion der Marke der regelmäßigen betrieblichen Herkunft, also dem gemeinsamen betrieblichen Verantwortungsbereich für die Qualität der Waren und/oder Dienstleistungen zu, während der regelmäßigen Vertriebs- und Erbringungsstätte ein geringeres

Gewicht zugemessen wird. Erforderlich im Sinne einer funktionellen Ergänzung von Waren und Dienstleistungen ist ein enger Zusammenhang in dem Sinne, dass die Ware oder Dienstleistung für die Verwendung der anderen unentbehrlich oder wichtig ist (BGH GRUR 2014, 488 Rdnr. 16 – DESPERADOS/DESPERADO m. w. N.; BPatG 30 W (pat) 22/19 – CRETE/CRET; 26 W (pat) 18/14 – Cada Design/CADA).

b) Bei den Vergleichswaren der Klasse 3 liegt Identität vor, weil die von der jüngeren Marke beanspruchten Kosmetikprodukte „*Haarkosmetika; Hautpflegelotionen [Kosmetika]; Gesichtswässer [Kosmetika]; Hautaufweichungsmittel [Kosmetika]; Gesichtswaschmittel [Kosmetika]; Hautmasken [Kosmetika]; Feuchtigkeitspflegemittel [Kosmetika]; Kosmetika*“ von dem für die Widerspruchsmarke geschützten weiten Warenoberbegriff „*Mittel zur Körper und Schönheitspflege*“ umfasst werden (vgl. BPatG 30 W (pat) 50/12 – Pharma-Save/SAVEE).

c) Im Verhältnis zu den angegriffenen Produkten „*Bürsten und Pinsel für Kosmetika*“ der Klasse 21 ist zumindest von einem durchschnittlichen Ähnlichkeitsverhältnis zu den Widerspruchswaren „*Mittel zur Körper und Schönheitspflege*“ auszugehen. Die beiderseitigen Produkte unterscheiden sich zwar stofflich voneinander. Während Bürsten und Pinsel aus festen Materialien bestehen, handelt es sich bei Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege um chemische Produkte, die regelmäßig flüssig, pulverförmig, pastös oder (wasserlöslich) fest sind. Diese stofflichen Unterschiede werden jedoch durch den gemeinsamen Verwendungszweck und die funktionelle Ergänzung überlagert. Denn „*Bürsten und Pinsel für Kosmetika*“ werden zum Auftragen und zur Benutzung kosmetischer Produkte, also zur (mechanischen) Körper- und Schönheitspflege benötigt. Es gibt beispielsweise spezielle Bürsten, mit denen Gesichtsreinigungen durchgeführt oder Cremes einmassiert werden. Zudem sind Bürsten und Pinsel nicht selten Teil des Behältnisses oder Inhalt der Verpackung, in dem sich die chemischen Pflegemittel befinden. So sind zum Beispiel Wimpertusche mit einem abschraubbaren Pinsel, eine Puderdose mit passendem Pinsel oder eine Peelingbürste zusammen mit Peelingcreme erhältlich.

Dementsprechend werden die gegenüberstehenden Waren vielfach als selbständige, aber im äußerlichen Auftritt zusammengehörige Produkte nach Art eines Sets angeboten, so dass sie denselben oder ggf. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen zugeordnet werden können. Schließlich werden die Vergleichswaren in denselben Vertriebsstätten wie Drogerien, Kosmetikfachgeschäften oder Apotheken verkauft (vgl. BPatG 28 W (pat) 519/15 – Gosch/GOSH; 24 W (pat) 513/13 – ALBÉA/BALEA/Balea Professional; 26 W (pat) 71/02 – marie claire).

2. Die im Identitäts- und Ähnlichkeitsbereich liegenden Vergleichswaren richten sich an breite Verkehrskreise, nämlich sowohl an den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; EuGH GRUR 1999, 723 Rdnr. 29 – Windsurfing Chiemsee) als auch an den Kosmetikfachhandel, Drogerien und Apotheken. Die Aufmerksamkeit des Publikums bei der Auswahl von Kosmetika ist aufgrund der unmittelbaren Wirkung auf Körper und Haut regelmäßig erhöht (BPatG 26 W (pat) 41/18 – ORGANOSIL G5/G5). Dies gilt auch, soweit es sich um Angebote im niedrigen Preissegment handelt.




3. Die Unionswiderspruchsmarke  verfügt insgesamt über einen normalen Schutzzumfang.

a) Ihre originäre Kennzeichnungskraft ist durchschnittlich.



aa) Die originäre Kennzeichnungskraft wird bestimmt durch die Eignung der Marke, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2010, 1096 Rdnr. 31

– BORCO/HABM [Buchstabe a]; BGH GRUR 2020, 870 Rdnr. 41 – INJEKT/INJEX). Dabei ist auf die Eigenart der Marke in Klang, Bild und Bedeutung abzustellen. Marken, die über einen für die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen erkennbar beschreibenden Anklang verfügen, haben regelmäßig nur geringe originäre Kennzeichnungskraft (BGH WRP 2015, 1358 Rdnr. 10 – ISET/ISETsolar; GRUR 2012, 1040 Rdnr. 29 – pjur/pure). Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine hohe oder geringe Kennzeichnungskraft sprechen, ist von normaler Kennzeichnungskraft auszugehen (BGH a. a. O. – INJEKT/INJEX).



bb) Die Widerspruchsmarke  besteht aus dem goldfarbenen Worтеlement „4BRO“, wobei sich die Zahl „4“ durch einen dunkleren Goldton vom helleren Farbton der ebenfalls im Fettdruck wiedergegebenen Buchstabenfolge „BRO“ absetzt. Dem Buchstaben „B“ sind zudem an seiner Ober- und Unterlänge jeweils mittig zwei parallel ausgerichtete dünne, kurze Striche in einem rechten Winkel angefügt. Oberhalb des Wortbestandteils ist eine ebenfalls goldfarbene, aber aufgrund der verwendeten dünnen Linien schwächer wahrzunehmende, stilistische Darstellung eines sog. Faustgrußes, eine Begrüßung durch Gegeneinanderstoßen geballter Hände (<https://www.dwds.de/wb/Faustgruß>; <https://de.wiktionary.org/wiki/Faustgruß>), angeordnet.

aaa) Das Worтеlement setzt sich aus der Ziffer „4“ und der Buchstabenfolge „BRO“ zusammen.


(1) Die angesprochenen Verkehrskreise erkennen in der Darstellung  die Ziffer „4“ aufgrund der geometrischen Anordnung am Markenanfang, der farblichen Abhebung zu der sich anschließenden Buchstabenfolge  und ihrer


typischen Umrisscharakteristik. Die Zahl „4“ wird in Deutschland in zwei Zügen gezeichnet: ein rechter Winkel mit einem längeren senkrechten Abstrich (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Vier>; <https://www.materialguru.de/mathe/zahlen/zahl-4/>, Anlagen 1 und 2 zum gerichtlichen Hinweis). Die englischen Wörtern voran- oder nachgestellte Ziffer „4“, englisch „four“, steht nach einer in der SMS-, Internet- und Werbesprache weit verbreiteten Übung anstelle der zum englischen Grundwortschatz gehörenden Präposition „for“ mit den Bedeutungen „für; nach; als; zu“ (Weis, Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, 2. Aufl. 1977, S. 47) und wird sowohl von Endverbrauchern als auch von gewerblich Tätigen ohne weiteres im Sinne von „for“ bzw. „für“ verstanden (vgl. BGH GRUR 2015, 173 Rdnr. 21 – for you; BPatG 26 W (pat) 595/20 – 4Clean Care; 30 W (pat) 37/19 – gene4me; 25 W (pat) 59/19 – Tools4Tools; 25 W (pat) 522/15 – ROOM4YOU; 30 W (pat) 42/16 – gesundheit4friends; 25 W (pat) 503/13 – vital4age; 30 W (pat) 502/12 – DANCE4LIFE; 33 W (pat) 548/10 – Do it 4 you; 27 W (pat) 188/09 – Klassik4kids; 27 W (pat) 66/02 – all4printer; 33 W (pat) 67/02 – sms4u; 30 W (pat) 163/01 – click4cash; 27 W (pat) 143/01 – 4fun; 33 W (pat) 153/01 – 4students; 27 W (pat) 38/97 – SHOE4YOU; BIPMZ 1996, 134 – 4YOU).

(2) Die Buchstabenfolge „BRO“ hat im Deutschen keine Bedeutung. Auch wenn sie in der amerikanischen Umgangssprache als Kurzform für „brother“ im Sinne von „Bruder“, „Bruderherz“ oder „Kumpel“ benutzt wird (BPatG 26 W (pat) 25/14 – Bro-Secco), handelt es sich nicht um eine auch im Inland allgemein bekannte Abkürzung. Der vom Widersprechenden vorgelegte Online-Artikel mit dem Titel „Was bedeutet „Bro“? Slang und Jugendsprache erklärt“ (www.familie.de, Anlage 2 zum Schriftsatz vom 15. Dezember 2022) datiert vom 28. September 2022 und stammt somit nicht aus dem Zeitraum vor dem maßgeblichen Kollisionszeitpunkt, dem 30. September 2020. Außerdem kann dieser Artikel nur die Verwendung in der deutschen Jugendsprache, nicht aber den Eingang in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch belegen. Letzteres hat auch der Senat nicht feststellen können. Davon, dass ein solcher Slang-Begriff aus der amerikanischen Umgangssprache den Durchschnittsverbrauchern bekannt ist, kann daher nicht ausgegangen werden.

(3) Zwar kann bei den am internationalen Handelsverkehr beteiligten inländischen Fachkreisen unterstellt werden, dass sie grundsätzlich in der Lage sind, eindeutig beschreibende Angaben auch in fremden Sprachen zu erkennen (vgl. BPatG 28 W (pat) 526/15 – SANO; 29 W (pat) 546/16 – Priroda; 26 W (pat) 536/18 – Slumberzone; 30 W (pat) 534/18 – SMARTCORE). Davon kann im vorliegenden Warensammenhang aber nicht ausgegangen werden, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern der Ausdruck „für den Bruder“ oder „für den Kumpel“ Merkmale kosmetischer Vergleichswaren beschreiben oder eine Bestimmungsangabe sein soll. Der Begriff „Bruder“ bezeichnet eine „Person männlichen Geschlechts im Verwandtschaftsverhältnis zu einer anderen, die von denselben Eltern abstammt“; einen Mitmenschen; jemanden, mit dem sich jemand [freundschaftlich] verbunden fühlt; einen „Mönch, Ordensbruder [ohne Priesterweihe]“ oder umgangssprachlich abwertend einen durch bestimmte, häufig negative Eigenschaften charakterisierten Mann (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Bruder>). Weder werden Kosmetikprodukte speziell für die Zielgruppen „Brüder“, „Kumpel“ oder „Mönche“ angeboten, noch richten sich diese an durch bestimmte, häufig negative Eigenschaften charakterisierte Männer. Jedenfalls ist die Verwendung einer solchen, umgangssprachlich abwertenden Bezeichnung für eine für das männliche Geschlecht entwickelte kosmetische Produktlinie absolut unüblich. Selbst wenn „BRO“ in der Jugendsprache auch im Sinne von „Mädchen“ benutzt werden sollte, bedürfte es mehrerer gedanklicher Schritte, um zu der Bedeutung kosmetische Produktlinie „für Frauen“ bzw. „für weibliche Personen“ zu gelangen. Da der Verkehr nicht zu einer analysierenden Betrachtung eines Zeichens neigt (BGH MarkenR 2017, 412 Rdnr. 19 – Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke; WRP 2004, 1043 Rdnr. 22 – NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRALEX), scheidet ein solches Verständnis ebenfalls aus.

(4) Das Wortelement „4BRO“ wird daher auch in seiner Gesamtheit von den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen nur im Sinne von „vier BRO“ bzw. „for BRO“ und damit als Fantasiebegriff wahrgenommen.

bbb) Die stilistische Darstellung eines sog. Faustgrußes  tritt wegen der dünnen Linienführung optisch eher in den Hintergrund. Dies gilt erst recht

für die kurzen Striche ober- und unterhalb des Buchstabens „B“ . Weder diese Bildelemente noch die goldenen Farbtöne können die durchschnittliche Kennzeichnungskraft des Wortelements „4BRO“ in Frage stellen.

b) Anhaltspunkte für eine durch Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Unionsmarke sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

4. Die jüngere Marke hält bei teilweise identischen und teilweise normal ähnlichen Vergleichswaren sowie durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aufgrund erhöhter Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise und wegen weit unterdurchschnittlicher Markenähnlichkeit den erforderlichen deutlichen Abstand ein.

a) Maßgeblich für die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken unter Berücksichtigung der unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente (EuGH GRUR 2020, 52 Rdnr. 48 – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; BGH GRUR 2021, 482 Rdnr. 28 – RETROLYMPICS), wobei von dem allgemeinen Erfahrungsgrundsatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428 Rdnr. 53 – Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch). Das schließt nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer komplexen Marke für den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (EuGH GRUR 2007, 700 Rdnr. 41 – HABM/Shaker [Limoncello/LIMONCHELO]; BGH a. a. O. Rdnr. 31

– RETROLYMPICS; GRUR 2012, 64 Rdnr. 14 – Maalox/Melox-GRY). Voraussetzung hierfür ist, dass die anderen Bestandteile weitgehend in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck der Marke nicht mitbestimmen. Die Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit im (Schrift-)Bild, im Klang und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht wirken können (EuGH GRUR Int. 2010, 129 Rdnr. 60 – Aceites del Sur-Coosur [La Espagnola/Carbonelle]; BGH a. a. O. Rdnr. 28 – RETROLYMPICS). Dabei genügt für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche (EuGH a. a. O. – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; BGH a. a. O. – RETROLYMPICS).



b) In der Gesamtheit unterscheiden sich die angegriffene Marke



und die ältere Unionsmarke durch die unterschiedliche Farbgebung und die abweichenden Bildelemente sehr deutlich voneinander.

c) Auch in klanglicher Hinsicht ist die Markenähnlichkeit sehr gering.

aa) Bei der Feststellung des klanglichen Gesamteindrucks einer Wort-/Bildmarke ist von dem in ständiger Rechtsprechung anerkannten Erfahrungssatz auszugehen, dass der Wortbestandteil - sofern er kennzeichnungskräftig ist - den Gesamteindruck prägt, weil er die einfachste Möglichkeit bietet, die Marke zu benennen (vgl. BGH GRUR 2014, 378 Rdnr. 30 – OTTO CAP). Eine Ausnahme von dem Grundsatz „Wort vor Bild“ kann sich ergeben, soweit die grafische Ausgestaltung durch ihren Umfang und ihre kennzeichnende Wirkung die Marke derart beherrscht, dass das Wort kaum mehr beachtet wird; in diesem Fall kann es gerechtfertigt sein, dem Bild auch bei der mündlichen Benennung der Marke den Vorrang einzuräumen (vgl.


BGH GRUR 1959, 599 – Teekanne; BPatG GRUR 1994, 124 – Billy the Kid; BPatG 30 W (pat) 77/09 – Chinese/Mädchen).

bb) Die grafischen Elemente „geballte Faust“  und „Faustgruß“



beherrschen die Kollisionswort-/Bildmarken nicht derart, dass ihnen bei der Benennung der Vorrang zu gewähren wäre.

aaa) Denn die Versalien des Wortelements der jüngeren Marke „BROS“ sind auf alle vier Finger der frontal dargestellten, geballten Faust gleichmäßig aufgeteilt und heben sich aufgrund ihrer Weißfärbung vom schwarzen Hintergrund sehr deutlich

ab. Trotz Ausgestaltung des Großbuchstabens „O“ mit einem vertikalen Strich  wird der angesprochene Verkehr darin das Schriftzeichen „O“ ohne weiteres erkennen, weil er seit langem an eine der Hervorrufung von Aufmerksamkeit dienende optische Verfremdung einzelner Buchstaben gewöhnt ist. Der Vokal „O“ bietet sich dafür besonders an, weil er eine einfache geometrische Kreisform aufweist, die selbst bei einer grafischen Ausschmückung innerhalb eines Wortes regelmäßig als Buchstabe erkennbar bleibt (BPatG 26 W (pat) 533/18 – **STREAMON**; 30 W (pat) 13/19 – **selenO**; 28 W (pat) 1/17 – **ÖkoStar**; 24 W (pat) 122/10 – **ECOFIBRE**). Die grafischen Elemente sind daher nicht in der Lage, den Wortbestandteil bei der mündlichen Benennung in den Hintergrund zu drängen.

bbb) Der Faustgruß der älteren Marke  tritt wegen der dünnen Linienführung im Vergleich zu den darunter platzierten fetten Druckbuchstaben des Wort-

bestandteils  optisch eher in den Hintergrund.

cc) Daher werden die Vergleichsmarken mit ihren Wortelementen „BROS“ bzw. „4BRO“ benannt.

dd) Keine der beiden Marken wird in ihrem jeweiligen Gesamteindruck phonetisch durch den Wortbestandteil „BRO“ geprägt.

aaa) Die Grundsätze der Prägung werden auch auf einteilige Zeichen angewendet, wenn der Verkehr aufgrund besonderer Umstände Veranlassung hat, das zu einem Wort zusammengesetzte Zeichen zergliedernd und nicht als einheitliche Bezeichnung aufzufassen (BGH GRUR 2013, 631 Rdnr. 33 – AMARULA/Marulablu; GRUR 2010, 729 Rdnr. 34 – MIXI; GRUR 2008, 905 juris-Tz. 38 – Pantohexal; BPatG 26 W (pat) 552/17 – Dekratex/DEKRA; 30 W (pat) 507/17 – HUGOMOFELL/HUGO; 26 W (pat) 515/17 – Bossima/BOSS). Dabei ist zu prüfen, ob die Anwendung des für kombinierte Zeichen geltenden Prägungsgrundsatzes trotz der formalen Einteiligkeit eines Zeichens ausnahmsweise in Betracht kommt. Durch den Einwortcharakter kann eine Klammerwirkung erzeugt werden, die dazu führt, dass der Verkehr den weiteren Zeichenbestandteil grundsätzlich nicht vernachlässigt (BPatG 26 W (pat) 23/13 – NACHTWÄCHTERTROPFEN/NACHTWÄCHTER; 30 W (pat) 175/05 – DUAL/DUALVISION; 28 W (pat) 40/17 – Quadroform/QUADRO). Ferner ist zu beachten, dass ein klar (waren)beschreibendes Element einer Wortkombination als eigenständig und nicht als Komponente einer Kennzeichnung verstanden werden kann (BGH a. a. O. – YOOFOOD/YO).

bbb) Vorliegend besteht kein Anlass zu einer zergliedernden Wahrnehmung der Wortelemente „BROS“ bzw. „4BRO“.

(1) Auch die Buchstabenfolge „BROS“ hat im Deutschen keine Bedeutung. Es handelt sich um die Pluralform der in der amerikanischen Umgangssprache benutzten Abkürzung für „brother“, die im Inland weder dem Durchschnittsverbraucher noch dem Fachverkehr allgemein bekannt ist, wie bereits erörtert worden ist. Eine warenbeschreibende Angabe kann der Bedeutung „Brüder“, „Kumpel“ oder „Mönche“

ebenfalls nicht entnommen werden. Da die für die Inländer bedeutungslosen Versalien gleichgewichtig nebeneinanderstehen, gibt es keinen Grund, den Endbuchstaben „S“ klanglich abzutrennen. Der Teil der inländischen Verkehrskreise, der den Ausdruck im Sinne von „brothers“ bzw. „Brüder“ oder „Kumpel“ kennt, hat dazu noch weniger Veranlassung, weil er ihn als Gesamtbegriff wahrnimmt.

(2) Da die Ziffer „4“ des Wortbestandteils „4BRO“ optisch mit dem Großbuchstaben „B“ verwoben ist, was die Zusammengehörigkeit verdeutlicht, und auch im Sinne von „für“ kein klar (waren)beschreibendes Element darstellt, tritt sie nicht zurück. Der Teil der inländischen Verkehrskreise, der den Ausdruck im Sinne von „for brother“ bzw. „für den Bruder/Kumpel“ kennt, hat zu einer Abtrennung des Bestandteils „BRO“ noch weniger Veranlassung, weil er ihn als einheitliche Aussage versteht.

ee) Die Mehrheit der angesprochenen inländischen Verkehrskreise werden das prägende Wortelement der angegriffenen Marke „bros“ artikulieren, während sie den dominierenden Wortbestandteil der Widerspruchsmarke „fir bro“ oder „for bro“ aussprechen wird. Obwohl die Mehrheit der angesprochenen inländischen Verkehrskreise die Bedeutung von „bro“ nicht kennt, kommt eine Aussprache der beiden Wortbestandteile als Einzelbuchstaben nicht in Betracht, weil beide Wortelemente leicht aussprechbar sind. Derjenige, der den Begriff „Bro“ kennt, wird ihn erst recht zusammenhängend aussprechen. Die Vergleichsmarken weisen damit erhebliche Unterschiede in der Vokal- und Konsonantenfolge, in der Silbenlänge sowie im Betonungs- und Sprechrhythmus auf. Der Selbstlaut „o“ der jüngeren Marke ist in der älteren Marke entweder zweimal enthalten oder die Vokalfolge lautet „i-o“. Den Mitlauten „br-s“ der angegriffenen Marke stehen die Konsonanten „f-r-br“ gegenüber. Die jüngere Marke besteht aus einer Silbe, während die Widerspruchsmarke über zwei Silben verfügt. Die ältere Marke endet mit dem dunkel klingenden Vokal „O“, während die angegriffene Marke mit dem klangschwachen, stimmlosen Mitlaut „S“ abschließt. Auch angesichts der deutlichen Abweichung am regelmäßig stärker beachteten Wortanfang unterscheiden sie sich in ihrem Klangbild derart deutlich,

dass ein sicheres Auseinanderhalten selbst unter ungünstigeren Übermittlungsbedingungen jederzeit gewährleistet ist.

d) Dies gilt erst recht in optischer Hinsicht.

aa) Die Vergleichsmarken stimmen zwar in den drei Buchstaben „BRO“ überein, aber sie unterscheiden sich in Schriftart, -größe, -dicke, -farbe und Hintergrund sowie am Anfang und am Ende ganz erheblich. Die angegriffene Marke verfügt am Ende über den zusätzlichen Buchstaben „S“ und die Widerspruchsmarke am Anfang über die vorangestellte Ziffer „4“.

bb) Auch die anderen Bildelemente weichen erheblich voneinander ab. Der im Vordergrund stehenden Frontansicht einer massiven, geballten, weiß skizzierten Faust



vor schwarzem Hintergrund steht ein mit feinen goldfarbenen Linien vor weißem Hintergrund in Seitenansicht wiedergegebener sog. Faustgruß



gegenüber, eine Begrüßung durch das heftige Gegeneinanderstoßen zweier geballter rechter Hände, bei der sogar ein Teil der beiden Arme sichtbar ist. Die stilistischen Darstellungen unterscheiden sich somit vor allem in der Anzahl der Fäuste, deren Ausrichtung und Farbgebung, im Hintergrund sowie in der Art und Weise der Anordnung ihrer Wortelemente erheblich voneinander. Während in der jüngeren Marke das Wortelement vollständig in die abgebildete Faust integriert ist, befindet sich die ältere Faustgrußdarstellung ohne jede Verbindung oberhalb des

Wortbestandteils der Widerspruchsmarke



aaa) Abgesehen davon, dass die Darstellung einer isolierten, geballten Faust und die Wiedergabe des heftigen Gegeneinanderstoßens zweier geballter rechter

Hände, eines sog. Faustgrußes, nicht einmal eine Motivübereinstimmung aufweisen, kann allein der Umstand, dass beide Vergleichsmarken jeweils mindestens eine Faust abbilden, nicht zu einer optischen Ähnlichkeit führen, weil ein allgemeiner Motivschutz dem Markenrecht fremd ist. Der Inhaber einer Marke hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass ein allgemeines Prinzip, welches der Bildung seines Zeichens zugrunde liegt, ausschließlich seiner Nutzung vorbehalten bleibt und von Dritten nicht aufgegriffen werden darf (BGH GRUR 2015, 1114 Rdnr. 33 – Springender Pudel).

bbb) Bei der Beurteilung der (schrift-)bildlichen Verwechslungsgefahr ist ferner zu berücksichtigen, dass das Schriftbild von Marken – anders als dies beim schnell verklingenden Wort der Fall ist – erfahrungsgemäß eine genauere und in der Regel wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnungen gestattet, so dass das Schriftbild einer Marke dem Betrachter sehr viel besser in Erinnerung bleibt als das gesprochene Wort (vgl. BPatG 25 W (pat) 2/17 – KIEFFER/KAEFER; 30 W (pat) 42/14 – VIVADIA/VIVANDA; 24 W (pat) 34/14 – Erovital/Gelovital; BPatGE 43, 108, 114 – Ostex/OSTARIX; GRUR 2004, 950, 954 – ACELAT/Acesal).

e) Eine Ähnlichkeit in begrifflicher Hinsicht fehlt ebenfalls, weil es den gegenüberstehenden Wortelementen aus Sicht der Mehrheit der inländischen Verkehrskreise an Synonymie fehlt. Sowohl „BROS“ als auch „4BRO“ bzw. „for bro“ werden von ihr als Fantasiebegriffe wahrgenommen. Aber selbst bei Kenntnis der Bedeutung von „BRO“ stünde die Bezeichnung einer Personengruppe einer Bestimmungsangabe gegenüber.

5. Auch eine Verwechslungsgefahr durch gedankliche Verbindung ist zu verneinen.

a) Eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne kann gegeben sein, wenn der Verkehr zwar die Unterschiede zwischen den Zeichen erkennt, wegen ihrer teilweisen Übereinstimmung aber von wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhängen zwischen den Zeicheninhabern ausgeht. Eine solche Verwechslungsgefahr

kann nur bei Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden (BGH GRUR 2013, 1239 Rdnr. 45 – Volkswagen/Volks.Inspektion; BGH GRUR 2013, 833 Rdnr. 69 – Culinaria/Villa Culinaria). So ist nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesgerichtshofs nicht ausgeschlossen, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbständig kennzeichnende Stellung behält, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 Rdnr. 30 – THOMSON LIFE; BGH, Beschl. v. 23. Oktober 2014 – I ZR 37/14, Rdnr. 11; GRUR 2004, 865, 866 – Mustang; GRUR 2012, 930 Rdnr. 45 – Bogner B/Barbie B; GRUR 2014, 1101 Rdnr. 54 – Gelbe Wörterbücher).

b) Die jüngere Marke hat von der Widerspruchsmarke nur die Buchstabenfolge „BRO“ übernommen, die mit der am Ende angefügten Versalie „S“ eine Einheit bildet, wie bereits dargelegt worden ist. Die angesprochenen Verkehrskreise werden diese Buchstabenfolge daher nicht als eigenständig kennzeichnend wahrnehmen und daher keine geschäftlichen, wirtschaftlichen oder organisatorischen Beziehungen vermuten.

c) Eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne wird auch angenommen, wenn ein mit der älteren Marke übereinstimmender Bestandteil identisch oder ähnlich in eine komplexe Marke aufgenommen wird, in der er neben einem Unternehmenskennzeichen oder Serienzeichen des Inhabers der jüngeren Marke eine selbständig kennzeichnende Stellung behält, und wenn wegen der Übereinstimmung dieses Bestandteils mit der älteren Marke bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen wird, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 Rdnr. 31 – THOMSON LIFE; GRUR 2010, 933 Rdnr. 34 – Barbara Becker; BGH GRUR 2010, 646 Rdnr. 15 – OFFROAD; BGH GRUR 2006, 859 – Malteserkreuz).

d) Der zusätzliche Großbuchstabe „S“ ist weder ein Unternehmenskennzeichen noch ein Serienzeichen des Inhabers der jüngeren Marke.

III.

Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG sind nicht gegeben.

IV.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss eine Richterin oder ein Richter mitgewirkt haben, die von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt waren,
3. einer beteiligten Person das rechtliche Gehör versagt war,
4. eine beteiligte Person im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern sie nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Kätker

Dr. von Hartz