



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 218/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
12. November 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die IR-Marke 724 220

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 29, 30 und 42, unter anderem für

"pain, patisserie"

international registrierten Wortmarke 724 220

BRETZEL VALFLEURI

ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Wortmarke 2 907 555

BRETZEL

die für die Waren und Dienstleistungen

"Verkaufsfahrzeuge, insbesondere für Jahrmärkte; Waren aus Papier und Pappe, nämlich Servietten, Lebensmitteln und Tragetaschen; Brot, Backwaren, Konditorwaren; Schaustellerei"

eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, dass auch vor dem Hintergrund identischer Waren die Marken in jeder Hinsicht einen ausreichenden Abstand zueinander einhielten, zumal es sich bei der Widerspruchsmarke auf dem Warengbiet der Backwaren um eine an „Brezel“ angelehnte Sachangabe mit geringer Kennzeichnungskraft handele, was den Verkehr veranlasse, seine Aufmerksamkeit mehr den übrigen, hier deutlich unterschiedlichen Zeichenteilen in der angegriffenen Marke zu widmen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die zunächst auf die von der Markeninhaberin bereits im Verfahren vor der Markenstelle erhobene Nichtbenutzungseinrede (die die Markenstelle allerdings erst zusammen mit dem Beschluss zugestellt hat) Benutzungsunterlagen einreicht und sich darauf beruft, dass ihre Marke ohne Einschränkung eingetragen worden sei und deshalb zumindest normale Kennzeichnungskraft aufweise. Die identische Übernahme in der angegriffenen Marke stelle eine gedankliche Verbindung dar, aufgrund derer die Widerspruchsmarke verwässert werde.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie erhält ihre Nichtbenutzungseinrede aufrecht und schließt sich den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses an unter Verweis darauf, dass die Widerspruchsmarke lediglich die französische Bezeichnung für ein übliches Backwerk darstelle.

Beide Verfahrensbeteiligten haben, wie angekündigt, den Termin zur mündlichen Verhandlung nicht wahrgenommen

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet. Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Was die Benutzungslage der Widerspruchsmarke angeht, so hält der Senat die zur Glaubhaftmachung eingereichten Unterlagen nach einer summarischen Prüfung jedenfalls hinsichtlich der Waren“ Brot, Backwaren, Konditorwaren“ für ausreichend. Doch kann diese Frage letztlich dahinstehen, weil dem Widerspruch mangels einer relevanten Verwechslungsgefahr zwischen den Streitzeichen der Erfolg ohnehin zu versagen ist. Das angesprochene Publikum wird selbst bei identischen Waren die Marken aufgrund des zusätzlichen Bestandteils in der angegriffenen Marke ausreichend unterscheiden können, zumal sich die Übereinstimmung der Marken in der letztlich beschreibenden Sachangabe „Bretzel“ erschöpft und damit aus Rechtsgründen im Registerverfahren unbeachtlich ist.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, wobei die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht

kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke beachtet werden muss.

Was die Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen betrifft, stehen sich teilweise identische Waren gegenüber, so dass grundsätzlich bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ein strenger Maßstab anzulegen ist, zumal sich sämtliche Backwaren an Endverbraucher richten, die erfahrungsgemäß mit Kennzeichnungen häufig eher nachlässig umgehen. Der danach erforderliche deutliche registerrechtliche Abstand zur älteren Widerspruchsmarke wird von der jüngeren Marke jedoch eingehalten.

Zunächst sind die Marken in ihrer Gesamtheit schon wegen der deutlich unterschiedlichen Länge nicht miteinander zu verwechseln, und genau so wenig kann eine Verwechslungsgefahr allein schon aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die Widerspruchsmarke identisch in der angegriffenen Marke enthalten ist, so dass die Gefahr von Verwechslungen, wie auch die Beteiligten richtig erkannt haben, nur dann in Betracht kommt, wenn der Widerspruchsmarke der Bestandteil "Bretzel" der angegriffenen Marke isoliert kollisionsbegründend gegenübergestellt wird.

Grundsätzlich wird einer Marke durch ihre Eintragung Schutz nur in der eingetragenen Form gewährt, da im Eintragungsverfahren nur die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit geprüft wird. Daraus folgt jedoch nicht, daß bei der Prüfung der Gefahr von Verwechslungen zwischen einer jüngeren Marke und einer älteren Widerspruchsmarke ausnahmslos von der jeweiligen Marke in ihrer Gesamtheit auszugehen ist. Maßgebend ist vielmehr jeweils der Gesamteindruck der betreffenden Marke, der in Ausnahmefällen auch durch einen von mehreren Bestandteilen bestimmt werden kann. Kollisionsbegründend ist ein solcher Bestandteil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann, wenn er den

Gesamteindruck der Marke dergestalt prägt, daß neben ihm ein weiterer oder mehrere andere Bestandteile in den Hintergrund treten.

Setzt sich eine Marke aus einem Firmennamen und einem weiteren Bestandteil zusammen, so ist im Einzelfall zu prüfen, ob der Firmenbestandteil etwa deshalb in den Hintergrund tritt, weil die angesprochenen Verkehrskreise sich vorrangig anhand einer in der Marke daneben enthaltenen anderen Bezeichnung orientieren. Als maßgebliche Kriterien für die Beurteilung dieser Frage kommt es neben der Bekanntheit oder zumindest Erkennbarkeit des Firmenbestandteils auch auf die Kennzeichnungskraft des neben diesem in der Marke enthaltenen Bestandteils sowie die Bezeichnungsgewohnheiten auf dem maßgeblichen Warenssektor an (BGH GRUR 2002, 342 "Astra/Estra-Puren" mwNachw.).

Im vorliegenden Fall scheidet die Annahme einer prägenden Bedeutung von „BRETZEL“ bereits daran, dass dieses Wort für die hier identischen Waren zumindest unter einer ausgeprägten Kennzeichnungsschwäche leidet, die ein Zurücktreten des Firmenbestandteils gerade nicht herbeiführt (vgl. BGH aaO.); der Senat neigt sogar zu der Auffassung, dass es sich insoweit für „Backwaren“ um ein schutzunfähiges Wort handelt, das nicht lediglich an das deutsche Wort angelehnt ist, sondern dem hierfür in der französischen Sprache vorgesehenen Begriff entspricht. Dies ist sowohl den Recherchen der Markenstelle zu entnehmen als auch den von der Markeninhaberin eingereichten Unterlagen. Dem steht nicht entgegen, dass die auf diesen Begriff beschränkte Widerspruchsmarke trotz anfänglicher Beanstandung eingetragen worden ist, zumal es ohnehin unzulässig wäre, aus der Eintragung einer Marke etwa auf eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft schließen zu wollen.

Dass vorliegend die Widersprechende darüber hinaus für ihre Marke einen "hohen Bekanntheitsgrad" in Anspruch nimmt, spielt ebenso wenig eine Rolle, zumal dieser Umstand von der Markeninhaberin zumindest indirekt durch Erhebung der Nichtbenutzungseinrede in Abrede gestellt wird.

Im Ergebnis führt die Schwäche des Bestandteils "BRETZEL" dazu, dass er den Gesamteindruck der angegriffenen Marke wenn überhaupt, so allenfalls mitprägen kann mit der Folge, dass bei der Beurteilung der eine Verwechslungsgefahr begründende Markenähnlichkeit eine Verkürzung auf diesen Bestandteil nicht zulässig und nach wie vor von der angegriffenen Marke als Ganzes auszugehen ist.

Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr scheidet damit ersichtlich aus.

Für eine assoziative Verwechslungsgefahr bestehen ebenfalls keine Anhaltspunkte, zumal einem kennzeichnungsschwachen oder gar schutzunfähigen Bestandteil der erforderliche Hinweischarakter eines gemeinsamen Stammbestandteils abzusprechen ist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7.Aufl. 2003, § 9 Rdn. 484). Dementsprechend kommt auch keine Aussetzung wegen der Vorlagebeschlüsse des 29. Senates an den EuGH (29 W(pat) 15/02 und 16/02) in Betracht, nachdem es dort um Bestandteile mit zumindest durchschnittlicher Kennzeichnungskraft geht und sich zudem die Vorlage durch Rücknahme der Beschwerde erledigt hat.

Die Beschwerde der Widersprechenden war daher insgesamt zurückzuweisen, wobei eine Kostenentscheidung gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG nicht veranlasst war.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Bb