



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 391/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. Dezember 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 48 741

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richter Paetzold und von Schwichow

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin und der Widersprechenden werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 30. April 1996 eingetragene und am 30. Juli 1996 veröffentlichte Wort- /Bildmarke



die jetzt noch geschützt ist für die Waren

Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtsaucen; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago,

Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Kühleis

ist u.a. Widerspruch aus der älteren Wortmarke

arko

erhoben worden, die seit dem 19. September 1956 eingetragen ist für die Waren

Bier; Weine, Spirituosen, Schaumweine, Sprit; Mineralwässer, alkoholische Getränke,
Christbaumschmuck; Fleischextrakte, Hülsenfrüchte, Gemüse, Zwiebeln, Pilze, Obst, Obstkonfitüre, Marmelade, Südfrüchte, Beeren, Fruchtsäfte, Frucht- und Gemüse-Konserven; Eier, Milch, Butter, Käse, Roh- und Röstkaffee, Kaffee-Ersatzmittel, Zichorien, Bohnenkaffee mit Zusatz von Kaffee-Ersatz, Tee, Tee-Ersatzmittel, Zucker, Kandis, Sirup, Honig, Vorkost, Gewürze, Soßen, Essig, Senf, Kochsalz; Kakao, Schokolade, Zuckerwaren, Bonbons, Karamellen, Dragees, Marzipan, Pralinen, Drops, koffeinhaltige Toffees, Schokoladen- und Zuckerwarenkonfitüren, Back- und Konditorwaren, Biskuit, Hefe, Backpulver, Puddingpulver; Malz, Speiseeis und Eis für Kühlzwecke; Zündhölzer.

Die Markenstelle für Klasse 29 hat dem Widerspruch teilweise stattgegeben, und zwar hinsichtlich der Waren

„Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren,

Fruchtsaucen; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Kaffee-Ersatzmittel; Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Kühleis“

mit der Begründung, dass sich die Marken vor dem Hintergrund identischer bzw. hochgradig ähnlicher Waren vor allem in klanglicher Hinsicht der relevanten Markenwörter, die sich nur durch einen Buchstaben am Wortende unterschieden, viel zu nahe kämen, um eine Verwechslungsgefahr noch ausschließen zu können; den weitergehenden Widerspruch hat die Markenstelle hingegen mangels Ähnlichkeit der restlichen Waren („Reis, Tapioka, Sago, Mehle“) zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Beschwerde eingelegt.

Die Markeninhaberin hält die Marken nicht nur im Gesamteindruck, sondern auch in den jeweiligen Kennwörtern für ausreichend verschieden, da das unterschiedliche Wortende den Klangcharakter nachhaltig beeinflusse, zumal es sich hier um ausgesprochene Kurzwörter handele. Ohnehin stände hinsichtlich der Waren der Kauf auf Sicht im Vordergrund und die Zahl der möglichen mündlichen Benennungen sei daher stark eingeschränkt. Im Übrigen würden die mit der Widerspruchsmarke gekennzeichneten Waren ausschließlich in deren Filialbetrieben vertrieben. Die zunächst schriftsätzlich erhobene Einrede der Nichtbenutzung hat die Markeninhaberin in der mündlichen Verhandlung wieder fallengelassen.

Die Widersprechende ist dem Vorbringen der Markeninhaberin in allen Punkten entgegengetreten und beruft sich ergänzend auf erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aufgrund umfangreicher langjähriger Benutzung, was zur Folge habe, dass auch eine Warenähnlichkeit hinsichtlich der Waren zu bejahen sei, hinsichtlich derer der Widerspruch zurückgewiesen worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das schriftliche Vorbringen der Beteiligten und den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerden der Beteiligten sind zulässig, haben in der Sache aber keinen Erfolg. Der Senat teilt im vollen Umfang die Auffassung der Markenstelle im angefochtenen Beschluss, dass die Marken im Umfang der Löschungsanordnung verwechselbar ähnlich sind, während der weitergehende Widerspruch zutreffend mangels Ähnlichkeit eines Teils der angegriffenen Waren zurückgewiesen worden ist.

Nach §§ 9 Abs 1 Nr 2, 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit der eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für den Verkehr Verwechslungsgefahr besteht. Die Frage der Verwechslung ist dabei unter Berücksichtigung des Einzelfalles nach Abwägung insbesondere der Faktoren Ähnlichkeit der Waren, Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und Ähnlichkeit der Marken zu entscheiden.

Was vorliegend die Marken betrifft, ist die Markenstelle zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Marken in ihren relevanten Kenn- und Merkwörtern vor allem klanglich äußerst nahe kommen. Zwar handelt es sich bei der angegriffenen Marke um eine Wort-/Bildmarke, so dass beim Zeichenvergleich primär auf den Gesamteindruck abzustellen ist. Das schließt indes nicht aus, isoliert kollisionsbegründend auch auf einen Bestandteil – wie hier das Wort – zurückzugreifen, wenn dieser die Marke als Ganzes prägt, was bei kombinierten Wort-Bild-Marken regelmäßig hinsichtlich des Wortbestandteils der Fall ist, da dieser regelmäßig die einfachste Form ist, die unter der Marke angebotenen Waren zu bezeichnen, falls nicht ausnahmsweise die grafische Ausgestaltung den Gesamteindruck der Marke

beherrscht, was vorliegend ersichtlich nicht der Fall ist, da es sich bei dem grafischen Element nur um eine völlig werbeübliche Unterlegung des deutlich auch größtmäßig im Vordergrund stehenden Schriftzuges handelt.

Es stehen sich damit entscheidungserheblich die Wörter „ARCOR“ und „arko“ gegenüber. Diese weichen nur durch den letzten Buchstaben des jüngeren Zeichens voneinander ab, wobei zu berücksichtigen ist, dass dieser nach der Auffassung des Senats weitgehend unbetont bleibt. Dagegen stimmt die angegriffene Kennzeichnung hinsichtlich ihres Wortanfanges, ihrer Wortmitte und ihrer Silbenzahl mit der Widerspruchsmarke überein. Dem anerkannten Grundsatz folgend, dass Wortanfänge stärker beachtet werden, bleiben Unterschiede in den Endungen von Markenwörtern meist weniger in Erinnerung und verhindern deshalb selten Verwechslungen. Das angehängte „R“ tritt daher als klangschwacher und tonloser Rachenlaut auch nicht markant in Erscheinung. Die vorhandene Abweichung wird auf Grund der gemeinsamen, die Vergleichsmarken dominierenden Klangbilder in den Hintergrund treten und unbemerkt bleiben.

Vor diesem Hintergrund sowie unter zusätzlicher Beachtung einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und des kollisionsfördernden Umstands, dass von den Waren ausschließlich Endverbraucher angesprochen werden, kann eine Verwechslungsgefahr nur dann ausgeschlossen werden, wenn die Waren einen hinreichend weiten Abstand zueinander aufweisen, was indes nicht der Fall ist.

Für die Beurteilung der Warenähnlichkeit ist dabei allein der Registerstand maßgeblich, nachdem die Markeninhaberin die Einrede der Nichtbenutzung fallen gelassen hat; gleichermaßen war damit auch nicht mehr zu prüfen, ob diese Einrede überhaupt zulässig war und nicht auf die Rüge der Widersprechenden als verspätet hätte zurückgewiesen werden müssen. Im Rahmen der sich damit gegenüberstehenden Waren sind alle Faktoren zu berücksichtigen, die deren Verhältnis zueinander kennzeichnen, vor allem deren Art, Verwendungszweck und

ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder sich ergänzende Waren. Zudem zählen dazu die regelmäßige betriebliche Herkunft, die regelmäßige Vertriebs- und Erbringungsstätte und sonstige Kriterien, wie die Beschaffenheit und die wirtschaftliche Bedeutung der Waren. Dabei kommt der betrieblichen Herkunft regelmäßig das stärkste Gewicht zu, welche am ehesten den Gedanken an einen gemeinsamen betrieblichen Verantwortungsbereich und damit Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren nahe legt.

In beiden Warenverzeichnissen finden sich übereinstimmend die Waren „konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Konfitüren, Eier, Milch, Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Kaffee-Ersatzmittel, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis, Honig, Hefe, Backpulver, Kühleis“, so dass insoweit Warenidentität besteht. Das gilt auch bezüglich der "Fruchtsaucen" bzw. des „Melassesirups“, die vom Warenoberbegriff „Soßen“ bzw. „Sirup“, für die das rangältere Zeichen geschützt ist, umfasst sein können, was gleichermaßen auch auf das Verhältnis von "Milchprodukte" und "Butter, Käse" zutrifft.

Eine Ähnlichkeit zwischen den Waren „Gallerten (Gelees)“ der angegriffenen Marke und den Waren „Obstkönfitüren, Fruchtsäften“ der Widerspruchsmarke ist ohne weiteres anzunehmen, weil die Waren aus denselben Grundstoffen, nämlich Obst, sein können und in nahezu übereinstimmenden Produktionsverfahren hergestellt werden. Im zumindest mittleren Ähnlichkeitsbereich liegen die Waren „Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild“ des jüngeren Zeichens und die Waren „Fleischextrakte, Saucen“ der Widerspruchsmarke. Die Waren sind ähnlich, da sie aus derselben Herstellungsstätte stammen können (etwa bei Fleisch- oder Fischsaucen, die aus denselben Grundsubstanzen entstehen), sich regelmäßig im Vertrieb und in den Verkaufsstätten begegnen und dieselben Verkehrskreise ansprechen. Zudem können sie sich auch sachlich ergänzen, da sie typischerweise als Zutat oder Beilage in Kombination gereicht werden (zBsp Bratenfleisch und Soße). „Speisefette“ sind ähnlich zu „Butter“, was sich ohne weiteres aus der Überschneidung in Art und Verwendungszweck erschließt. Auch „Speiseöle“ der jüngeren Marke sind noch ähnlich zu „Gewürzen“ und „Saucen“ der Widerspruchsmarke.

Diese Waren ergänzen sich nicht nur bei der Zubereitung von Speisen, sondern werden zur Herstellung von Saucen verwendet, zumal es darüber hinaus auch Öle mit Gewürzkräutern gibt (vgl. dazu Beschlüsse des BPatG vom 10. Juli 1996 - Az.: 28 W (pat) 20/95 – SENATOR/Senator und vom 25. Mai 2000 – Az.: 28 W (pat) 46/99 – RENCO/BENCO, siehe auch Richter/Stoppel „Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen“, 12. Aufl., S. 137, 139, 311 und 312). Auch angesichts der häufigen gemeinsamen Werbung für diese Produkte und des räumlich nahen Angebots in Vertriebsstätten wie Supermärkten ist daher zwanglos von einer Ähnlichkeit auch dieser Vergleichswaren auszugehen.

Im Ergebnis führen diese Feststellungen vor dem Hintergrund der großen klanglichen Nähe der Markenwörter zwangsläufig zur Annahme einer Verwechslungsgefahr im markenrechtlichen Sinne, so dass die Markenstelle zutreffend in diesem Umfang die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet hat.

Was die Beschwerde der Widersprechenden betrifft, musste diese mangels Ähnlichkeit der Waren „Reis, Tapioka, Sago, Mehle“ der angegriffenen Marke zu den Waren der Widerspruchsmarke zurückgewiesen werden. Hinsichtlich dieser Waren fehlt es nicht nur an einer gemeinsamen betrieblichen Herkunft, sondern es bestehen auch keine solch regelmäßigen Berührungspunkte, die bei den angesprochenen Verkehrskreisen bei gleicher Kennzeichnung den Eindruck hervorrufen könnten, die betreffenden Hersteller würden sich auf dem jeweils anderen Gebiet eigenständig gewerblich betätigen. Dem Verkehr ist vielmehr bekannt, dass die Anbieter der Waren „Reis, Tapioka, Sago, Mehle“ nicht gleichzeitig in eigenständiger wirtschaftlicher Betätigung die Waren der Widerspruchsmarke herstellen. Dementsprechend ist bislang in ständiger Spruchpraxis keine Ähnlichkeit etwa zwischen „Mehlen“ und „Backpulver“ oder „Backwaren“ angenommen worden, einerseits aufgrund der unterschiedlichen Einsatzzwecke und Inhaltsstoffe, andererseits wegen der verschiedenen Verarbeitungsstufen als Grundsubstanz und konsumierbares Endprodukt (vgl. Richter/Stoppel aaO S. 231). Soweit die Widersprechende die Grenzen der Ähnlichkeit in Relation zu der von ihr (allerdings völlig

unsubstantiiert) behaupteten angeblich erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auch auf die vorliegenden Waren ausdehnen will, fehlt es für dieses Vorbringen nicht nur an den entsprechenden rechtlichen Vorschriften, sondern dieser Argumentation ist spätestens auch seit der Entscheidung des EuGH zu Canon (GRUR 1998, 922) jede Grundlage entzogen.

Im Ergebnis hatten damit beide Beschwerden keinen Erfolg, eine Kostenentscheidung war indes nicht veranlasst (§ 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG).

Stoppel

Paetzold

von Schwichow

Bb