



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 83/03

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 33 628

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juli 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Viereck und Richter Kruppa

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 30 - vom 15. Januar 2003 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke EU 1 280 bezüglich der Waren "Fleisch, Geflügel, Fisch, konserviertes Obst und Gemüse; Brot, Backwaren" zurückgewiesen worden ist. Insoweit wird die Marke 300 33 628 gelöscht.

Im übrigen wird die Beschwerde der Widersprechenden zurückgewiesen.

2. Die Beschwerde des Markeninhabers wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 6. Oktober 2000 angemeldete und am 6. März 2001 für die Waren und Dienstleistungen

29: Fleisch, Geflügel, Fisch, konserviertes Obst und Gemüse; 30: Brot, Backwaren, Pizzen; 32: Mineralwasser und kohlenensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke, Biere; 33: alkoholi-

sche Getränke (ausgenommen Biere); 42: Verpflegung von Gästen in Pizzerien, Pizza-Lieferservice.

in das Markenregister eingetragene deutsche Marke 300 33 628

PIZZA GALAXY

ist aus der prioritätsälteren Gemeinschaftsmarke EU 1280 (Anmeldetag 1. April 1996)

GALAXY

Widerspruch erhoben worden. Die Widerspruchsmarke genießt Schutz für

29 – Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Meeresfrüchte; Obst und Gemüse, alles konserviert, getrocknet, gekocht oder verarbeitet; Eier; Präparate aus allen vorstehend genannten Waren; Suppen; Molkereiprodukte, Speiseöle und –fette, Konfitüren und Gallerten (Gelees); Getränke aus Molkereiprodukten; süße Brotaufstriche, herzhaft Brotaufstriche; Knabberspezialitäten; Fertiggerichte, Halbfertiggerichte, Bestandteile von Gerichten; proteinhaltige Substanzen; Dips; alle vorstehend genannten Waren, soweit sie in Klasse 29 enthalten sind.

30 – Reis, Teigwaren; nichtmedizinische Zuckerwaren; Kaffee; süße Brotaufstriche, herzhaft Brotaufstriche, Snacks; Fertiggerichte, Halbfertiggerichte; gefrorene Süßwaren, ausgenommen Eiscreme.

Durch Beschluss vom 15. Januar 2003 hat die mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts die teilweise Löschung der jüngeren Marke, nämlich für "Pizzen" und "Ver-

pflegung von Gästen in Pizzerien, Pizza-Lieferservice" angeordnet. Im Übrigen wurde der Widerspruch zurückgewiesen.

Der Wortbestandteil PIZZA der jüngeren Marke sei im Hinblick auf die versagten Waren und Dienstleistungen glatt beschreibend. Deshalb müsse davon ausgegangen werden, dass der Verkehr innerhalb des angegriffenen Zeichens allein den Bestandteil GALAXY als Herkunftshinweis ansehe und sich ausschließlich an diesem orientiere. Zwischen "Fertiggerichten" einerseits und "Pizzen; Verpflegung von Gästen in Pizzerien, Pizza-Lieferservice" andererseits bestehe Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit. Ansonsten könne keine Verwechslungsgefahr angenommen werden. Zwar liege teilweise, nämlich in bezug auf "Fleisch, Geflügel, konserviertes Obst und Gemüse", Warenidentität bzw. hochgradige Warenähnlichkeit vor, jedoch hielten die Vergleichsmarken einen ausreichenden Abstand ein. Bezüglich dieser Waren fehle es nämlich an einem glatt beschreibenden Charakter des Wortes PIZZA.

Gegen diese Entscheidung haben sowohl die Widersprechende als auch der Markeninhaber Beschwerde eingelegt.

Die Widersprechende stellt den Antrag,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 30 – vom 15. Januar 2003 insoweit aufzuheben, als der Widerspruch zurückgewiesen wurde, und die angegriffene Marke in vollem Umfang zu löschen.

Sie beantragt weiter,

die Beschwerde des Markeninhabers zurückzuweisen.

Ihrer Ansicht nach kommt dem Zeichenbestandteil GALAXY innerhalb der angegriffenen Marke bezüglich aller beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine selbständig kollisionsbegründende Wirkung zu. Es handele sich durchwegs um Waren, die üblicherweise in Pizzerien bzw. von Pizza-Bringdiensten angeboten würden. Die Konsumenten würden allein den Zeichenbestandteil GALAXY als herkunftshinweisend ansehen; ihnen sei eine Vielzahl von gastronomischen Betrieben mit dem Eingangsbestandteil PIZZA bekannt. Auch der Registerstand deute darauf hin, dass Gaststättenbetriebe, die derartige Waren anböten, regelmäßig das Wort PIZZA verwendeten.

Der Markeninhaber ist dem in der mündlichen Verhandlung entgegengetreten. Er stellt den Antrag,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 30 – vom 15. Januar 2003 insoweit aufzuheben, als die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet wurde, und den Widerspruch in vollem Umfang zurückzuweisen.

Er beantragt weiter,

die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

II.

Die Beschwerden beider Beteiligten sind zulässig. Jedoch ist nur die Beschwerde der Widersprechenden teilweise begründet, nämlich bezüglich der mit Beschluss der Markenstelle nicht gelöschten Waren in den Klassen 29 (Fleisch, Geflügel, Fisch, konserviertes Obst und Gemüse) und 30 (Brot, Backwaren), während die Beschwerde des Markeninhabers ohne Erfolg bleiben muss.

Nach § 9 Abs 1 Nr 2, § 42 Abs 2 Nr 1, § 125b MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Gemeinschaftsmarke älteren Zeitrangs und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren und Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marke und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2002, 626 – IMS).

1. Beschwerde der Widersprechenden

a) "Fleisch, Geflügel, Fisch, konserviertes Obst und Gemüse" sind in den Warenverzeichnissen beider Marken identisch enthalten. "Brot" und "Backwaren" sind zumindest mit "Snacks" sehr ähnlich; als solche werden auch belegte Brötchen, Toastscheiben, Baguettes usw. bezeichnet. Ob darüber hinaus auch (süße und herzhaft) Brotaufstriche mit Brot – unter dem Gesichtspunkt einander ergänzender Waren – sowie Knabberspezialitäten mit Backwaren ähnlich sind, kann dahinstehen.

Die alkoholischen und nichtalkoholischen Getränke in den Klassen 32 und 33, für welche die jüngere Marke zusätzlich Schutz beansprucht, sind mit "Getränken aus Molkereiprodukten" sowie "Kaffee" allenfalls ganz entfernt ähnlich, weil insoweit die regelmäßigen Herstellungsbetriebe verschieden sind und zudem die äußere Beschaffenheit erhebliche Unterschiede aufweist. Auch im Vertrieb begegnen sich diese Produkte meist nicht in unmittelbarer Nähe.

b) Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke liegt mangels entgegenstehender Anhaltspunkte im durchschnittlichen Bereich. GALAXY weist einerseits keine warenbeschreibenden Anklänge auf, so dass der Schutzbereich nicht geschwächt ist, andererseits ist eine Stärkung infolge umfangreicher Benutzung nicht belegt.

c) Das Zeichenwort GALAXY der Widerspruchsmarke ist in der jüngeren Marke in gleicher Schriftart und –größe wie das voranstehende Wort PIZZA enthalten. Da PIZZA auf dem Lebensmittel- und Gastronomiesektor an sich ein bekannter Gattungsbegriff ist, liegt der kennzeichnende Schwerpunkt der angegriffenen Marke ebenfalls beim Bestandteil GALAXY. Bei Waren, die üblicherweise als Pizzabelag Gebrauch finden (hier: Fleisch, Geflügel, Fisch, Obst und Gemüse) kann bereits nicht ausgeschlossen werden, dass das Eingangswort PIZZA bei der Benennung nicht mitverwendet bzw. beim Lesen nicht als Teil der Marke verstanden wird. Insofern unterliegen die Vergleichsmarken der Gefahr einer unmittelbaren Markenverwechslung.

In jedem Fall besteht aber – im Bereich identischer und hochgradig ähnlicher Waren – die Gefahr, dass beide Marken gedanklich in Verbindung gebracht und unter diesem Gesichtspunkt (mittelbar) verwechselt werden (§ 9 Abs 1 Nr 2, Alternative 2 MarkenG). Angesichts der Identität des kennzeichnungsstarken Begriffs GALAXY gilt diese Beurteilung auch dann, wenn die Widersprechende bisher über keine Zeichenserie mit diesem Markenwort verfügt.

Hinsichtlich der Getränke in den Klassen 32 und 33 besteht dagegen angesichts des deutlichen Warenabstands keine Gefahr von Markenverwechslungen.

2. Beschwerde des Markeninhabers

a) "Pizzen" sind mit "Fertiggerichten" und "Snacks" ähnlich, darüber hinaus aber auch mit denjenigen Lebensmitteln in der Klasse 29, die regelmäßig als Pizzabe-

lag Verwendung finden. Entsprechendes gilt für die Dienstleistungen "Verpflegung von Gästen in Pizzerien, Pizza-Lieferservice".

b) Bezüglich der Kennzeichnungskraft des Wortes GALAXY wird auf die Ausführungen unter 1. b) verwiesen.

c) Der am Anfang der jüngeren Marke stehende Begriff PIZZA ist für Pizzen sowie die Dienstleistungen einer Pizzeria (einschließlich Lieferservice) glatt beschreibend. Mithin wird die jüngere Marke hinsichtlich dieser Waren und Dienstleistungen ausschließlich durch das an zweiter Stelle stehende Markenwort GALAXY geprägt und weitgehend bei der Benennung auf dieses verkürzt. Somit stehen sich identische Zeichen einander gegenüber, so dass unmittelbare Verwechslungsgefahr gegeben ist. Folglich verbleibt es insoweit bei der von der Markenstelle angeordneten Löschung der angegriffenen Marke. Da diese bundesweiten Schutz genießt, kann dem Umstand, dass der Markeninhaber – wie er in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat – seine Marke nur in einem engen regionalen Umfeld zu nutzen gedenkt, im vorliegenden Verfahren keine Rechnung getragen werden.

Für die Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Winkler

Kruppa

Viereck

Pr