



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 268/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
12. Oktober 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 24 630

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Schwarz-Angele sowie des Richters Paetzold

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. August 2004 aufgehoben.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 012 414 wird die Löschung der angegriffenen Marke 303 24 630 angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die Wortmarke

Almello

die seit dem 16. September 2003 für die Waren

Milch, Milcherzeugnisse, nämlich Trinkmilch, Sauermilch, Buttermilch, Joghurt, Fruchtjoghurt, Joghurt mit Schokolade- oder Kakaozusätzen, alkoholfreie Milchmischgetränke; Kefir, Sahne, Quark, Frucht- und Kräuterquarkspeisen, Dessertspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Milch und Geschmackszusätzen mit Gelatine und/oder Stärke als Bindemittel, Butter, Butterschmalz, Käse

und Käsezubereitungen, Milch- und Molkepulver als Humannahrungsmittel, diätetisches Joghurt für nichtmedizinische Zwecke; Puddings, Speiseeis, Speiseeispulver

eingetragen ist, ist Widerspruch erhoben aus der seit dem 7. Januar 1981 für "Käse" eingetragenen Wortmarke 1 012 414

Almette.

Die Markenstelle für Klasse 29 hat den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, dass bei teilweiser Identität der sich gegenüberstehenden Waren, der Beteiligung von Endverbrauchern und einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zwar strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen seien, dieser Abstand aber eingehalten werde, da die Markenwörter, so man das kennzeichnungsschwache Element "Alm-" als beschreibender Hinweis auf die Herkunft der Waren unberücksichtigt lasse, klanglich wie schriftbildlich stark differierten und noch nicht einmal über gemeinsame Silbe verfügten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die die Marken in Klang und Bild für hochgradig ähnlich hält, was vor dem Hintergrund identischer bzw. sich sehr nahe stehender Waren zwingend zur Annahme einer Verwechslungsgefahr führe, ganz abgesehen davon, dass die Widerspruchsmarke aufgrund jahrelanger guter Benutzung einen erhöhten Bekanntheitsgrad und damit gesteigerte Kennzeichnungskraft genieße; so habe der Marktanteil an Weichkäse im Jahre 2003 bei 8,5 % gelegen und der Umfrage-Bekanntheitsgrad im Jahre 2004 bei 65 %.

Die Markeninhaberin hält die Beschwerde für unbegründet und verweist auf die nach ihrer Auffassung zutreffende Begründung des angefochtenen Beschlusses. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens hat sie ihr Warenverzeichnis durch Streichung der Waren "Käse und Käsezubereitungen" beschränkt.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist nach § 165 Abs 4 MarkenG zulässig und auch begründet, da die Vergleichsmarken verwechselbar ähnlich im Sinne von §§ 42 Abs 2 Nr 1, 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG sind.

Ob Verwechslungsgefahr besteht, hängt nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ab von der Identität oder Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Marken einerseits und andererseits von der Identität oder Ähnlichkeit der von den beiden Marken erfassten Waren. Darüber hinaus sind auch alle weiteren Umstände zu berücksichtigen, die sich auf die Verwechslungsgefahr auswirken können, insbesondere die Kennzeichnungskraft der älteren Marke. Nach diesen Grundsätzen muß im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr bejaht werden.

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist beim Vergleich der Waren von der Registerlage auszugehen. Der Ware "Käse" der Widerspruchsmarke stehen auf Seiten der angegriffenen Marke nach Streichung von "Käse" zwar keine identischen, aber ohne weiteres ähnliche Waren gegenüber, wobei die Ähnlichkeit im registerrechtlichen Sinne teilweise sehr ausgeprägt ist (zB hinsichtlich Milch und den im einzelnen konkretisierten Milcherzeugnissen), teilweise aber auch nur als unterdurchschnittlich mit Hang zur Warenferne bezeichnet werden kann (zB gegenüber Speiseeis, vgl iE Richter/Stoppel, Ähnlichkeit, 13. Aufl 2005 S 151). Kollisionsfördernd kommt hinzu, dass die Waren als Artikel des täglichen Bedarfs von breitesten Verkehrskreisen erworben werden, die auch als durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher solchen Waren erfahrungsgemäß häufig mit eher geringerer Aufmerksamkeit gegenüber den Kennzeichnungen entgegentreten. Angesichts dieser Ausgangslage müssen die Marken zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr eher einen deutlichen Abstand zueinander einhalten, der vorliegend allenfalls bei unterstellter normaler Kennzeichnungskraft der Marken gewahrt sein könnte, nicht jedoch, wenn man der Widerspruchsmarke einen durch Benutzung gesteigerten Bekanntheitsgrad zubilligt, wie er von der Widersprechen-

den letztlich unbestritten vorgetragen worden ist. So belegen sowohl die von der Widersprechenden vorgelegten Materialien, dass die Widerspruchsmarke schon im Jahre 2002, also noch vor der Anmeldung der angegriffenen Marke, 47 % des Verkehrs bekannt war. Ausweislich der Kommunikationsanalyse der Zeitschrift "Brigitte" wie einer IMAS-Umfrage zu Frischkäsemarken, jeweils aus dem Jahre 2004, ist dieser Bekanntheitsgrad bei fast allen Bevölkerungskreisen, dh sowohl in den unterschiedlichen Altersstrukturen wie in ihrer geographischen Verteilung, signifikant auf 65 % gesteigert worden, was sich entgegen der Auffassung der Markeninhaberin, die die reinen Zahlenwerte nicht bestritten hat, zumindest mit den genannten und ebenfalls nicht bestrittenen Marktanteilen und Umsatzzahlen sowie Aufwendungen für Werbung markenregisterrechtlich dahin auswirkt, dass der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke als erweitert angesehen werden muss.

Vergleicht man vor diesem Hintergrund die beiden Markenwörter, sind Verwechslungen vor allem aus der Erinnerung heraus hier nicht auszuschließen. Zwar mag sein, dass Teile des Verkehrs beide Marken nicht nur als reine Phantasiebezeichnungen verstehen, sondern hierin jeweils eine Anspielung auf die "Alm" als Ort naturbelassener Produktion von Milcherzeugnissen erkennen und diesem Zeichenelement damit eher geringere Bedeutung beimessen werden; das bedeutet indes nicht, dass diese Buchstabenfolge damit bei der Kollisionsprüfung nunmehr völlig unberücksichtigt bleiben können, wie das offensichtlich die Markenstelle getan hat, denn selbst glatt beschreibende Merkmale von Zeichenwörtern fließen regelmäßig in deren Gesamteindruck mit ein und können sich bei der registerrechtlichen Beurteilung entsprechend (wenn auch ggfls in geringerer Gewichtung) auswirken (vgl BGH GRUR 2004,783 – Neuro-Vibolex). Unter diesem Blickwinkel haben die Markenwörter dann aber nicht nur identische Wortanfänge, sondern stimmen sogar in den ersten 4 Buchstaben (bei insgesamt gleicher Buchstabenanzahl) überein. Selbst wenn sich das Lautbild der Wörter durch die unterschiedlichen Doppelkonsonanten möglicherweise noch ausreichend voneinander abheben sollte, ist letztlich die schriftbildliche Ähnlichkeit vor allem in Kleinschreibweise unübersehbar, da "t" und "l" bildlich genauso angenähert sind wie die Schlussvokale "e" und "o".

Dass die Wörter aus unterschiedlichen Silben bestehen, fällt demgegenüber nicht ausreichend ins Gewicht. Im übrigen bieten die Bezeichnungen in ihrer wie ausgeführt eher phantasievollen Wort- und Begriffsbildung her auch keine Hilfestellung gegen ein eventuelles Verhören oder ein fehlerhaftes Erinnerungsbild, selbst wenn dem Verkehr Verkleinerungsformen mit "ette" (wie Stiefel/Stiefelette, Plakat/Plakette uä) bekannt sein sollten, denn die kleine Alm wird gerade nicht "Almette" genannt.

Angesichts dieser Übereinstimmungen der Marken und der aufgezeigten Warensituation ergibt sich mithin eine Konstellation, die im System der Wechselwirkung von Waren- und Markenähnlichkeit (was die Markenstelle letztlich außer Acht gelassen hat) zwangsläufig zur Annahme einer Verwechslungsgefahr führt.

Die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle waren damit auf die Beschwerde der Widersprechenden aufzuheben. Für eine Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bestand nach der Sach- und Rechtslage keine Veranlassung.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Hu