



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 30/08

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
28. August 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 305 17 819

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2009 unter Mitwirkung der Richterin Bayer als Vorsitzende, der Richterin Dr. Kober-Dehm sowie des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Müller-Burzler

ist am 28. Juni 2005 u. a. für die Waren

"Klasse 05: diätische Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel für medizinische und nichtmedizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus getrockneten, essbaren Pflanzen oder Pflanzenteilen oder deren getrockneten Säften, Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen und/oder anderen Nährstoffen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 05 enthalten;

Klasse 29: diätische Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke, hauptsächlich

bestehend aus getrockneten, essbaren Pflanzen oder Pflanzenteilen oder deren getrockneten Säften, getrocknetem Obst beziehungsweise getrockneten Früchten oder deren getrockneten Säften, getrocknetem Gemüse oder getrocknetem Gemüsesaft, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen und Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten; Milch und Milchprodukte;

Klasse 30: diätische Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke, auf der Basis von Kohlenhydraten, Ballaststoffen, getrockneten, essbaren Pflanzen oder Pflanzenteilen oder deren getrockneten Säften, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen und Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; Getreidepräparate sowie getreideähnliche Samen und deren Produkte, insbesondere auch angekeimtes und getrocknetes Getreide beziehungsweise angekeimte, getrocknete getreideähnliche Samen; Speiseis"

in das Markenregister unter der Nummer 305 17 819 eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der älteren, seit dem 6. August 1990 unter der Nummer 1 162 113 für

"Babykost; Eier, Milch und Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Buttermilch, Kefir, Milchpulver für Nahrungszwecke, alkoholfreie Milch- und Milchmodischgetränke mit überwiegen-

dem Milchanteil, Desserts aus Joghurt, Quark und Sahne, Milchreis, Müslizubereitungen, im wesentlichen bestehend aus Saurrahm, Buttermilch, Sauermilch, Joghurt, Kefir, Quark, zubereiteten Früchten und Cerealien; Speiseeis; Fertiggerichte, im wesentlichen bestehend aus Eiern, Fleisch, Käse, zubereiteten Früchten, Geflügel, Gemüse, Graupen, Gries, Grütze, Hülsenfrüchten, Kartoffeln, Teigwaren, Reis und Sago; Fleisch-, Fisch-, Frucht-, Nudel- und Reissalate; Saucen, einschließlich Salatsaucen und Saucen-Pulver; Suppen; Teigwaren; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte"

eingetragenen Wort-/Bildmarke



Widerspruch erhoben, wobei sich der Widerspruch nur gegen die obengenannten Waren der Klasse 05, 29 und 30 der angegriffenen Marke richtet.

Die Markenstelle für Klasse 05 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 4. April 2008 den Widerspruch mangels bestehender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Auch bei Berücksichtigung einer möglichen Begegnung beider Marken auf identischen Waren, einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie eines flüchtigen Erwerbs der Waren durch die vorliegend maßgeblichen allgemeinen Verkehrskreise hielten beide Marken den zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr erforderlichen deutlichen Abstand zueinander ein.

Die angegriffene Marke und der auf Seiten der Widerspruchsmarke für einen Zeichenvergleich allein maßgebliche Wortbestandteil "müller" unterschieden sich in ihrer Gesamtheit aufgrund des zusätzlichen Bestandteils "-Burzler" der angegriffenen Marke sowohl klanglich als auch in schriftbildlicher Hinsicht deutlich voneinander. Die Übereinstimmung in dem Wortbestandteil "Müller" wirke nicht kollisionsbegründend, da der Verkehr sowohl in dem Wortbestandteil der Widerspruchsmarke als auch in der angegriffenen Marke einen Eigen- und Familiennamen, im Falle der angegriffenen Marke in Form eines heutzutage gebräuchlichen Doppelnamens, erkennen werde, bei denen in der Regel kein Teil den Gesamteindruck präge. Gerade bei solchen Doppelnamen, die wie die angegriffene Marke einen häufigen Familiennamen wie "Müller" enthielten, diene oft noch der weitere Zusatz der Individualisierung, so dass auch aus diesem Grunde die Marke nicht auf den Bestandteil "Müller" verkürzt werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Markenstelle für Klasse 05 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. April 2008 die angegriffene Marke 305 17 819 für die angegriffenen Waren der Klassen 05, 29 und 30 zu löschen.

Ausgehend von einer teilweisen Identität der sich gegenüberstehenden Waren könne eine Verwechslungsgefahr zwischen beiden Marken aufgrund des in beiden Marken übereinstimmend vorhandenen Wortbestandteils "Müller/Müller" nicht verneint werden. Denn erfahrungsgemäß werde die angegriffene Marke aus Bequemlichkeitsgründen auf den Markenanfang "Müller" verkürzt, zumal Doppelnamen ohnehin regelmäßig nur mit dem ersten Bestandteil wiedergegeben würden. Aus der regelmäßig undeutlichen Erinnerung heraus führe dies dann aber zu einer Verwechslungsgefahr.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Für eine von der Widersprechenden angenommenen Verkürzung der angegriffenen Marke auf "Müller" bestünden keine Anhaltspunkt, so dass aufgrund des weiteren Markenbestandteils "Burzler" jegliche Verwechslungsgefahr auszuschließen sei.

Mit Schreiben vom 3. Juni 2009 hat der Inhaber der angegriffenen Marke auf die die zu Klasse 29 beanspruchten Waren "Milch und Milchprodukte" verzichtet und eine entsprechende Einschränkung des Warenverzeichnisses der angegriffenen Marke vorgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse und Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Der nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erhobene und auf die obengenannten Waren der Klassen 05, 29 und 30 der angegriffenen Marke beschränkte Widerspruch ist von der Markenstelle zu Recht gemäß § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen worden.

Nach Auffassung des Senats besteht jedenfalls nach Herausnahme der Waren "Milch und Milchprodukte" aus dem Warenverzeichnis der angegriffenen Marke keine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG mehr.

Ausgehend von der mangels Erhebung der Nichtbenutzungseinrede maßgeblichen Registerlage können sich beide Marken jedenfalls teilweise auf identischen und sehr ähnlichen Waren begegnen.

Der Senat bewertet die originäre Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zugunsten der Widersprechenden unbeschadet einer möglichen Schwäche aufgrund des Umstands, dass es sich bei dem Wortbestandteil "müller" der Marke um einen häufigen Familiennamen handelt und dieser eine gewisse Individualisierung nur durch die Hinzufügung eines Vornamens erfährt (vgl. BPatGE 32, 65, 68 - H.J. Müller-Connection; ferner BGH MarkenR 2008, 388, 389 Tz. 12 - Hansen-Bau), ohne nähere Sachprüfung als durchschnittlich, so dass insgesamt strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen sind, denen die angegriffene Marke jedoch genügt.

Soweit die Widersprechende sich auf eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke beruft, kommt diese auch nach dem eigenen Vorbringen der der Widersprechenden von vornherein nur für die eingetragenen Waren der Klasse 29 "Milch und Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Buttermilch, Kefir; alkoholfreie Milch- und Milchmodigetränke mit überwiegendem Milchanteil, Desserts aus Joghurt, Quark und Sahne, Milchreis, Müslizubereitungen, im wesentlichen bestehend aus Sauerrahm, Buttermilch, Sauermilch, Joghurt, Kefir, Quark, zubereiteten Früchten und Cerealien" in Betracht. Insoweit dürfte jedoch die als Anlage zum Schriftsatz vom 18. Juli 2006 vorgelegte Befragung vom 29. Juni 2005 allein ohne nähere und seitens der Widersprechenden unterbliebenen Darstellung des Umsatzes bzw. des Marktanteils im Bereich der hier maßgeblichen Produkte keine Feststellungen zur Marktpositionierung der Widerspruchsmarke im Vergleich zu Konkurrenzprodukten und damit zum Bekanntheitsgrad und einer daraus sich ergebenden gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowohl für den Anmeldezeitraum als auch für den aktuellen Zeitpunkt erlauben, worauf der Senat in der Ladung zum Termin vom

19. Februar 2009 bereits hingewiesen hat. Letztlich kann diese Frage jedoch offen bleiben.

Zwar wirkt sich die Bekanntheit einer älteren Marke nicht nur auf deren Schutzbereich aus, sondern hat auch unmittelbare Auswirkung auf die Frage, ob die beiden Marken verwechselt werden können, denn bekannte oder berühmte Zeichen bleiben dem Verkehr in Erinnerung und bewirken, dass sie in der anderen Kennzeichnung leichter wieder erkannt werden. Die gesteigerte Kennzeichnungskraft einer Widerspruchsmarke ist damit auch bei der Prüfung der Frage, ob und gegebenenfalls welcher Bestandteil den Gesamteindruck der angegriffenen Marke in einer selbständig kollisionsbegründenden Art und Weise bestimmt, zu berücksichtigen (BGH GRUR 2003, 880 - City Plus; GRUR 2007, 888 - Euro Telekom; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 9 Rdnr. 291 f.).

Zu beachten ist jedoch, dass zwischen den Waren, für die die Widerspruchsmarke ein erhöhter Schutzzumfang zustehen könnte, und den noch relevanten, mit dem Widerspruch angegriffenen Waren der Klassen 05, 29 und 30 der jüngeren Marke ein deutlicher Warenabstand besteht. Wenngleich spezielle diätische Erzeugnisse für nichtmedizinische Zwecke, wie sie die angegriffene Marke in den Klassen 29 und 30 beansprucht, als auch die weiterhin zu Klasse 30 beanspruchte Ware "Speiseeis" als solche Milch enthalten können, ferner diätische Erzeugnisse und Milchprodukte sich ergänzenden Ernährungszwecken dienen können und auch häufig in denselben Vertriebsstätten angeboten werden, so ist die Ähnlichkeit gleichwohl aufgrund der erheblichen Unterschiede in der stofflichen Beschaffenheit sowie ihres Bestimmungs- und Verwendungszwecks nicht so eng und ausgeprägt, als dass sich eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit der Widerspruchsmarke insoweit in einem entscheidungserheblichem Maße auswirken könnte. Selbst wenn man daher insoweit ohne nähere Sachprüfung zugunsten der Widersprechenden eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für diesen Produktbereich unterstellt, ergeben sich daraus nach Herausnahme der im Identitätsbereich liegenden Waren "Milch und Milchprodukte" aus dem Warenver-

zeichnis der angegriffenen Marke keine strengeren Anforderungen an den Markenabstand als dies bei den übrigen im Identitäts- bzw. engen Ähnlichkeitsbereich liegenden Waren der Fall ist, für die die Widerspruchsmarke nur einen normalen Schutzzumfang beanspruchen kann.

Bei der Prüfung der Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Marken kommt es maßgeblich auf den Gesamteindruck der Zeichen an (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 11), wobei entsprechend dem Verbraucherleitbild des EuGH auf den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist (EuGH GRUR 2004, 943 - SAT.2). Dabei ist der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs-(Sinn-)Gehalt zu ermitteln, wobei für die Annahme einer Verwechslungsgefahr regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht ausreicht (BGHZ 139, 340, 347 - Lions; BGH MarkenR 2008, 393, 395 Tz. 21 - HEITEC).

Wegen der Ausgestaltung der Widerspruchsmarke als Wort-/Bildmarke sowie vor allem des weder zu übersehenden noch zu überhörenden zusätzlichen Bestandteils "-Burzler" auf Seiten der angegriffenen Marke und der sich daraus ergebenden Unterschiede im Wortende, in der Silbengliederung, in der Vokalfolge, in der Silbenzahl sowie im Sprechrhythmus scheidet eine Verwechslungsgefahr bei einem Vergleich der Markenwörter in ihrer Gesamtheit bei einigermaßen gleichmäßiger Berücksichtigung sämtlicher Bestandteile offensichtlich aus.

Eine Verwechslungsgefahr kommt daher von vornherein nur dann in Betracht, wenn der Wortbestandteil "Müller" der angegriffenen Marke, welcher sich von dem entsprechenden Wortbestandteil der Widerspruchsmarke nur unerheblich durch die Groß-/Kleinschreibung des Anfangsbuchstabens "m" unterscheidet, zur Prüfung einer die Verwechslungsgefahr begründenden Markenähnlichkeit isoliert herangezogen werden könnte, weil er entweder den Gesamteindruck der angegriffenen Marke prägt (vgl. BGH GRUR 859, 860 Tz. 18 - Malteserkreuz; MarkenR

2008, 405 406 Tz. 18 - SIERRA ANTIGUO) oder aber - unter dem Gesichtspunkt einer Verwechslungsfahr im weiteren Sinne - innerhalb des Zeichens eine selbstständig kennzeichnende Stellung besitzt, welche den Eindruck hervorruft, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. BGH GRUR 2006, 859, 860 Tz. 18 - Malteserkreuz; MarkenR 2008, 12, 14 Tz. 33 - Interconnect).

Dies ist jedoch nicht der Fall. Bei der angegriffenen Marke handelt es sich erkennbar um einen aus dem häufig anzutreffenden Namen "Müller" sowie dem weiteren Bestandteil "Burzler" gebildeten Nachnamen in Form eines Doppelnamens, was nicht zuletzt auch aufgrund der Verbindung der beiden Wortelemente durch einen Bindestrich ohne weiteres erkennbar ist. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden besteht kein Erfahrungssatz, dass der Verkehr sich bei Doppelnamen aus Gründen der Vereinfachung und Bequemlichkeit nur an einem Bestandteil bzw. konkret dem ersten Namensbestandteil orientiert. Denn mehr noch als bei aus Vor- und Zunamen gebildeten Gesamtnamen, bei denen nach der Rechtsprechung des BGH ebenfalls kein Erfahrungssatz für eine Orientierung an einem Namensbestandteil, insbesondere dem Nachnamen besteht (vgl. BGH GRUR 2000, 233, 234 - RAUSCH / ELFI RAUCH; 2000, 1031, 1032 - Carl Link) bezieht ein Doppelname seine eigentliche Individualisierungsfunktion gleichermaßen durch beide Namensbestandteile. Die Individualisierung des Namensträgers erfordert daher grundsätzlich auch die gleichzeitige Wahrnehmung und Benennung beider Namensbestandteile. Bei einem um einen Bestandteil "verkürzten" Doppelnamen handelt es sich hingegen - anders als z. B. bei einem um den Vornamen verkürzten Namen - um einen anderen Namen. Der Verkehr wird daher entgegen der Auffassung der Widersprechenden generell nicht dazu neigen, derartige Doppelnamen aus Gründen der Vereinfachung und Bequemlichkeit auf einen Bestandteil zu verkürzen. Ob im Einzelfall z. B. im Falle eines besonders seltenen und/oder ausgefallenen Namens eine abweichende Beurteilung geboten ist, um eine rechtlich nicht gerechtfertigte Reduzierung des Schutzzumfangs solcher Marken zu verhindern, bedarf vorliegend keiner abschliessenden Erörterung. Denn jedenfalls im

Falle einer Verbindung eines häufigen Familiennamens wie "Müller" besteht für den Verkehr kein Anlass, den Bestandteil "Müller" der angegriffenen Marke gleichsam "herauszugreifen" und darin einen prägenden bzw. selbständig kennzeichnenden Bestandteil zu erkennen. Vielmehr wird er - worauf die Markenstelle bereits zutreffend hingewiesen hat - zur Unterscheidung den weiteren "individuellen" Namensbestandteil mit heranziehen und benennen (vgl. dazu auch BPatGE 32, 65, 68 - H.J. Müller-Connection sowie Ströbele/Hacker, 9. Aufl., § 9 Rdnr. 325 für den Fall eines aus einem Vornamen und sog. "Allerweltsnachnamen" gebildeten Gesamtnamens).

Gegenteiliges ergibt sich entgegen der Ansicht der Widersprechenden auch nicht aus dem von ihr im Termin zur mündlichen Verhandlung vorgelegten Zeitungsbericht, in dem in der Überschrift der Name der früheren Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger offenbar allein aus gestalterischen Gründen auf "Leutheusser" verkürzt worden ist, während im nachfolgenden Text jeweils der vollständige Name genannt worden ist (vgl. dazu auch BGH Urteil vom 18. Dezember 2008 Az.: I ZR 200/06 Tz. 62 - Augsburger Puppenkiste; bisher nur auf der Internet-Seite des BGH veröffentlicht).

Dem mit dem Wortbestandteil der Widerspruchsmarke bis auf die Schreibweise übereinstimmenden Bestandteil "Müller" der angegriffenen Marke kann daher weder eine prägende noch - unter dem Gesichtspunkt einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne - selbständig kennzeichnende Stellung und damit kollisionsbegründende Stellung innerhalb des angegriffenen Zeichens zuerkannt werden. Allein die Hinzufügung eines weiteren Namensbestandteils bei einer erkennbar als Doppelname ausgestalteten Marke bietet kein Anlass für die Annahme wirtschaftlicher Verbindungen. Der Verkehr wird vielmehr mit "Müller- Burzler" einen anderen Namensträger verbinden als mit "Müller".

Im Übrigen gibt der Senat zu bedenken, dass selbst bei einer Identität bzw. engen Ähnlichkeit der Waren, für die die Widerspruchsmarke einen erweiterten Schutz-

umfang beanspruchten kann, die identische oder zumindest sehr ähnliche Übernahme des älteren Zeichens in ein jüngeres Kombinationszeichen nicht zwangsläufig zu einer prägenden bzw. selbständig kennzeichnenden Stellung der älteren Marke innerhalb des jüngeren Zeichens führt. Denn zu berücksichtigen ist, dass eine ältere Marke im Kontext einer jüngeren Kombinationsmarke einen anderen Sinngehalt oder Stellenwert erhalten kann, so dass der betreffende Markenbestandteil insoweit nicht mehr als Hinweis auf den älteren Markeninhaber verstanden wird (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 9 Rdnr. 296). Dies kommt auch bei Übernahme einer älteren, aus einem Namen bestehenden Marke in ein jüngeres Zeichen in Form eines Doppelnames nach Auffassung des Senats durchaus in Betracht, da eine solche als Doppelname ausgestaltete Marke nicht zuletzt auch aufgrund der Verbindung durch einen Bindestrich als einheitlicher Gesamtname erscheint. Einer abschliessenden Erörterung und Entscheidung bedarf diese Frage aber im Hinblick darauf, dass eine selbständig kollisionsbegründende Stellung des Bestandteils "Müller" in der angegriffenen Marke bereits aufgrund des deutlichen Abstandes zwischen den Waren, für die ein erhöhter Schutzzumfang der Widerspruchsmarke in Betracht kommt, und den auf Seiten der angegriffenen Marke noch zu berücksichtigenden Waren der Klassen 05, 29 und 30 ausscheidet, nicht.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Bayer

Dr. Kober-Dehm

Merzbach

Hu