



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 93/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 307 51 427

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. September 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie der Richter Reker und Lehner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die Eintragung der Marke 307 51 427



für die Ware der Klasse 32

„Biere“

ist Widerspruch erhoben worden aus den auch u. a. jeweils für die Ware „Biere“ eingetragenen Marken 306 61 836

Maxl Bräu

und 306 61 835

Maxl.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat auf Grund der Widersprüche gemäß §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die einander gegenüberstehenden Marken seien für identische Waren eingetragen. Vor diesem Hintergrund habe die angegriffene Marke gegenüber den Widerspruchsmarken, die eine normale Kennzeichnungskraft aufwiesen, einen deutlichen Abstand einzuhalten, der nicht gewahrt sei. Der Gesamteindruck der beiderseitigen Marken werde in klanglicher Hinsicht durch die Bestandteile „MAX“ bzw. „Maxl“ geprägt, weil die weiteren Markenbestandteile „Pilsener“ bzw. „Bräu“ als warenbeschreibende Sachangaben zur Unterscheidung der betrieblichen Herkunft der Waren nicht geeignet seien und deshalb den Gesamteindruck der Marken nicht mitbestimmen. Bei der Benennung der angegriffenen Marke könne auch die grafische Ausgestaltung der angegriffenen Marke nicht unterscheidend wirken. Zwischen den Wörtern „MAX“ und „Maxl“ bestehe eine hochgradige klangliche und begriffliche Ähnlichkeit. Auch wenn der Endbuchstabe „l“ des Wortes „Maxl“ hinreichend vernehmbar ausgesprochen und wahrgenommen werde, woran erhebliche Zweifel bestünden, werde ein beachtlicher Teil des Verkehrs die Marken dennoch verwechseln, weil er entweder in „Maxl“ nur die verniedlichende, süddeutsche Wiedergabeform des Vornamens „Max“ sehe oder weil er in seinem regelmäßig undeutlichen Erinnerungsbild nur den bekannten Vornamen „Max“ behalten werde. Die Ausführungen des Inhabers der angegriffenen Marke zur angeblich fehlenden Überschneidung der Märkte seien nicht geeignet, ein anderes Ergebnis zu begründen, weil es für die Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr

allein auf die Registerlage ankomme und es für die Beurteilung der Frage, ob zwischen den Marken Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehe, nicht auf das Vorliegen tatsächlicher Irreführungen ankomme.

Gegen den Beschluss der Markenstelle wendet sich die Markeninhaberin mit der Beschwerde. Sie ist weiterhin der Ansicht, dass zwischen den beiderseitigen Marken keine Verwechslungsgefahr bestehe. Zwar seien die Marken jeweils u. a. für die Ware „Biere“ eingetragen. Jedoch sei insoweit zu berücksichtigen, dass die angegriffene Marke für ein Pilsener bestimmt sei, wie sich aus dem entsprechenden Wortbestandteil der Marke ergebe. Hierbei handele es sich um ein typisch norddeutsches Bier, während der Bestandteil „Bräu“ der älteren Marke ein süddeutsches Synonym für Bier darstelle. Zudem verwende die jüngere Marke die eher norddeutsche Kurzform „Max“ des Namens Maximilian anstatt der Kurzform „Maxl“, wie sie in Süddeutschland üblich sei. Eine Prägung der Widerspruchsmarken durch die ersten drei Buchstaben „Max“ sei nicht gegeben und der Verbraucher werde sich nicht allein hieran orientieren. Weiterhin sei nicht nachvollziehbar, dass der Endbuchstabe „l“ des Wortes „Maxl“ nicht hinreichend wahrnehmbar sei und nur der Vorname „Max“ in Erinnerung bleibe. Die Gefahr von Verwechslungen bestehe bei dieser Sachlage nicht. Zu berücksichtigen sei ferner, dass die Widerspruchsmarken am 23. Februar 2007 in das Markenregister eingetragen worden seien, während das Bier der Markeninhaberin nachweislich bereits seit dem 14. Februar 2001 beworben und seit dem 17. Februar 2001 vertrieben worden sei. Daher sei ein Markenschutz für die Marke „Max Pilsener“ gemäß § 4 Nr. 2 MarkenG bereits am 14. Februar 2001 entstanden und die angegriffene Marke genieße Vorrang gegenüber den Widerspruchsmarken.

Die Markeninhaberin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die Widersprüche zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, der von der Markeninhaberin geltend gemachte zeitliche Vorrang der angegriffenen Marke sei schon deshalb unerheblich, weil § 4 Nr. 2 MarkenG für nicht eingetragene Marken Verkehrsgeltung verlange.

II

Die zulässige Beschwerde der Markeninhaberin erweist sich als unbegründet. Zwischen der angegriffenen Marke und den Widerspruchsmarken besteht, wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, die Gefahr von Verwechslungen i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Die von der Markeninhaberin gegen diese Feststellung vorgebrachten Einwände sind nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist eine Eintragung einer Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder 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 im Sinne der vorstehend genannten Bestimmung hat unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu erfolgen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen bzw. eine gesteigerte Kennzeichnungs-

kraft ausgeglichen werden kann und umgekehrt (ständige Rechtsprechung; vgl. z. B. EuGH GRUR 1998, 387, 389, Nr. 22 - Sabèl/Puma; BGH GRUR 2008, 903, Nr. 10 – SIERRA ANTIGUO).

Hiervon ausgehend kommen sich die vorliegend einander gegenüberstehenden Marken verwechselbar nahe. Die angegriffene Marke ist für die Ware „Biere“ eingetragen worden, für die auch die Widerspruchsmarken Schutz genießen. Dass die angegriffene Marke nach dem Vorbringen der Markeninhaberin zur Kennzeichnung eines Bieres nach Pilsener Brauart bestimmt ist, ist nicht geeignet, die Identität der beiderseitigen Waren in Frage zu stellen, weil auch ein solches Bier von dem in den Warenverzeichnissen der Widerspruchsmarken enthaltenen Oberbegriff „Biere“ umfasst ist.

Angesichts der Identität der Waren und der von Haus aus normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken, für deren Schwächung weder etwas vorgebracht noch sonst ersichtlich ist, bedarf es für den Ausschluss einer Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG eines überdurchschnittlichen Abstandes der angegriffenen Marke gegenüber den Widerspruchsmarken, der – wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat – von der angegriffenen Marke nicht eingehalten wird.

Für die Beurteilung der Ähnlichkeit von Marken ist auf den Gesamteindruck abzustellen, den sie dem angesprochenen Verkehr, im Regelfall also dem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Waren vermitteln (BGH GRUR 2005, 326 – il Padrone/Il Portone). Dabei ist von der registrierten Form der Marken auszugehen, die für den markenrechtlichen Schutz maßgeblich ist. Dieser Ausgangspunkt zwingt indessen nicht dazu, die Marken stets nur in ihrer Gesamtheit zu vergleichen. Vielmehr kann auch ein einzelner Markenbestandteil eine selbständig kollisionsbegründende Bedeutung haben, wenn er den Gesamteindruck der mehrgliedrigen Marke prägt (EuGH GRUR 2005, 1042, 1044, Nr. 29 – THOMSON LIFE; BGH a. a. O.

- SIERRA ANTIGUO). Ob ein Markenbestandteil geeignet ist, den Gesamteindruck einer mehrgliedrigen Marke zu prägen, hängt in erster Linie von dessen Kennzeichnungskraft sowie von der Kennzeichnungskraft der übrigen Markenbestandteile ab. Eine Prägung des Gesamteindrucks einer Marke durch einen ihrer Bestandteile kommt insbesondere dann in Betracht, wenn dieser Bestandteil eine normale oder gesteigerte Kennzeichnungskraft aufweist und die übrigen Bestandteile für die angesprochenen Verkehrskreise, etwa wegen ihres warenbeschreibenden Charakters und/oder ihrer Stellung innerhalb der Gesamtmarke, in einer Weise zurücktreten, dass sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden können (BGH GRUR 2004, 778, 779 – URLAUB DIREKT).

In der angegriffenen Marke stellt das Wort „Pilsener“ eine die Art und Beschaffenheit der Ware „Biere“ glatt beschreibende Angabe dar, das zur Herkunftskennzeichnung völlig ungeeignet ist und dem deshalb für die fragliche Ware jegliche Kennzeichnungskraft fehlt. Aus diesem Grund, aber auch wegen der herausgehobenen Stellung des Wortes „MAX“ innerhalb der angegriffenen Marke, ist davon auszugehen, dass „MAX“ für die maßgeblichen Verkehrskreise - die Käufer und Konsumenten von Bieren sowie die auf dem Gebiet der Biererzeugung und des Bierausschanks tätigen Fachkreise – die eigentliche, den Gesamteindruck der angegriffenen Marke selbständig kennzeichnende Bezeichnung darstellt. Insbesondere bei mündlichen Bestellungen steht nach der Lebenserfahrung zu erwarten, dass die angegriffene Marke in rechtserheblichem Umfang nur mit dem Wort „MAX“ benannt werden wird.

Auch der Bestandteil „Bräu“ der Widerspruchsmarke „Maxl Bräu“ stellt für Biere eine rein beschreibende Angabe dar, da er in Süddeutschland und insbesondere im bayerischen Raum mundartlich zur Bezeichnung einer Brauerei dient. Ebenso wie dem hochdeutschen Begriff „Brauerei“ fehlt dem Wort „Bräu“ die Fähigkeit, auf die Herkunft eines Bieres aus einem einzigen, bestimmten Unternehmen hinzuweisen. Angesichts seines rein beschreibenden Charakters tritt auch dieser Markenbestandteil im Gesamteindruck hinter den weiteren Bestandteil „Maxl“ der

Widerspruchsmarke „Maxl Bräu“ zurück; denn auch insoweit ist insbesondere bei mündlichen Bestellungen in rechtserheblichem Umfang mit einer Benennung dieser Widerspruchsmarke nur mit dem Wort „Maxl“ zu rechnen.

Die den Gesamteindruck der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarken prägenden Wörter „MAX“ und „Maxl“ weisen entgegen der Ansicht der Markeninhaberin eine erhebliche klangliche und begriffliche Ähnlichkeit auf.

In klanglicher Hinsicht stimmen sie in den drei ersten von insgesamt drei bzw. vier Lauten überein, wobei sich die einzige Abweichung am jeweiligen Wortende der Markenwörter findet.

Erfahrungsgemäß werden Wortanfänge vom Verkehr im Allgemeinen stärker beachtet als die übrigen Markenteile. Dies gilt besonders in Fällen, in denen die Endungen nicht markant in Erscheinung treten oder wenig einprägsam gebildet sind (BGH GRUR 2003, 1047, 1049 – Kellog's/Kelly's). Unterschiede in den Endungen von Markenwörtern bleiben dagegen meist weniger in Erinnerung und verhindern deshalb Verwechslungen eher selten. Das gilt insbesondere bei verbrauchten Endungen oder Verkleinerungsformen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Auflage, § 9 Rdn. 194, 196).

Ausgehend von diesen Erfahrungssätzen ist in Bezug auf die hier zu vergleichenden Markenwörter festzustellen, dass deren Übereinstimmungen gegenüber den Abweichungen insgesamt deutlich überwiegen. Der klangliche Gesamteindruck beider Markenwörter wird in erster Linie durch deren übereinstimmenden Vokal „a“ und den klangstarken, in deutschen Wörtern zudem eher selten vorkommenden Konsonanten „x“ bestimmt. Hinzu kommt der übereinstimmende Anfangskonsonant „M“. Dem steht als einzige Abweichung der eher klangschwache Konsonant „l“ am Ende des Wortes „Maxl“ gegenüber, der als im süddeutschen Raum gebräuchliche, aber auch im übrigen Deutschland bekannte Verkleinerungsform verstanden wird. Auch wenn dieser Schlusskonsonant nicht – wie von der Mar-

kenstelle angenommen – überhört werden dürfte, vermag er dennoch die Ähnlichkeit der Markenwörter, auch bei Berücksichtigung deren relativer Kürze, nicht so deutlich zu vermindern, dass hierdurch klangliche Verwechslungen im Bereich identischer Waren ausgeschlossen werden könnten. Insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Verkehr die beiden Marken regelmäßig nicht gleichzeitig nebeneinander wahrnimmt und häufig nur ungenau in Erinnerung hat, sowie des Erfahrungssatzes, dass übereinstimmende Elemente von Marken besser im Gedächtnis bleiben und deshalb stärker ins Gewicht fallen als etwaige Unterschiede (BGH GRUR 2004, 783 – NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX), reichen die Unterschiede der die beiderseitigen Marken prägenden Wörter „MAX“ bzw. „Maxl“ in klanglicher Hinsicht nicht aus, um die Gefahr von Verwechslungen der Marken bei einer Benutzung für die identische Ware „Bier“ verneinen zu können.

Auch in begrifflicher Hinsicht besteht zwischen den beiden maßgeblichen Markenwörtern „MAX“ und „Maxl“ eine erhebliche, die Gefahr von Verwechslungen begründende Ähnlichkeit, da beide die Grundform bzw. die Verkleinerungsform ein und desselben männlichen Vornamens Maximilian darstellen.

Die grafische Gestaltung der angegriffenen Marke vermag die klangliche und begriffliche Ähnlichkeit der Marken nicht entscheidungserheblich zu vermindern, weil sie bei einer Benennung der Marken anhand der Wörter „MAX“ bzw. „Maxl“ nicht in Erscheinung tritt und deshalb Verwechslungen auch nicht verhindern kann.

Angesichts der zwischen den Marken bestehenden klanglichen und begrifflichen Verwechslungsgefahr kann die Frage, ob die Marken auch in schriftbildlicher Hinsicht verwechslungsgefährdet sind, dahingestellt bleiben, weil schon immer dann ein Lösungsgrund gegeben ist, wenn die Marken in nur einer Richtung verwechselbar ähnlich sind (BGH a. a. O. - il Padrone/IL PORTONE).

Auch der Einwand der Markeninhaberin, dass die angegriffene Marke gegenüber den Widerspruchsmarken ein älteres Recht i. S. d. § 4 Nr. 2 MarkenG darstelle, kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, weil der Inhaber der angegriffenen Marke hiermit im markenrechtlichen Widerspruchsverfahren nicht gehört werden kann (BGH GRUR 1998, 412, 414 – Analgin). Insofern kommt es auf den von der Widersprechenden in Abrede gestellten Nachweis der Verkehrsgeltung der behaupteten älteren Benutzungsmarke der Markeninhaberin im vorliegenden Fall nicht an.

Letztlich ist es für die im markenrechtlichen Widerspruchsverfahren zu treffende Entscheidung entgegen der Ansicht der Markeninhaberin auch unbeachtlich, dass die Markeninhaberin ihr Bier in Norddeutschland anbietet, während die Widersprechende ihren Sitz im Süden Deutschlands hat, da eine eingetragene Marke ihrem Inhaber ein bundesweites Verbotungsrecht gibt, und zwar unabhängig davon, in welchem Teil der Bundesrepublik Deutschland er seine Ware anbietet. Im übrigen sind tatsächlich vorgekommene Verwechslungen keine notwendige Voraussetzung für die Bejahung der Gefahr von Verwechslungen i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG (ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. BGH GRUR 1991, 609, 611 – SL). Auch die Behauptung, die Marken bestünden seit längerer Zeit nebeneinander auf dem Markt, ist schon deshalb unbehelflich, weil damit noch nichts über eingetretene oder künftig mögliche Verwechslungen ausgesagt ist (Ströbele/Hacker a. a. O., § 9 Rdn. 17).

Der Beschwerde der Markeninhaberin muss der Erfolg daher versagt bleiben.

Für die Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf eine der Verfahrensbeteiligten (§ 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG) gibt der Sachverhalt keinen Anlass.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Lehner

Reker

Bb