



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 161/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 306 01 444

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. Juli 2010 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 für die Waren der

Klasse 32: Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33: alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)

registrierten Wort-/Bildmarke 306 01 444

Francini

ist aus der für die Waren der

Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Bonbons, Fruchtgummis, Kaugummi und an-

dere Süßigkeiten; Honig; Melassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf, Essig, Saucen (Würzmittel), Gewürze, Kühleis;

Klasse 32: Biere, Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33: alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)

registrierten prioritätsälteren Wortmarke 303 15 871

GRANINI

Widerspruch erhoben worden. Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, auch unter Berücksichtigung teilweise bestehender Warenidentität bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke - eine allenfalls für die Waren „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“ in Betracht zu ziehende gesteigerte Kennzeichnungskraft sei nicht nachgewiesen - halte die angegriffene Marke einen ausreichenden Zeichenabstand ein. In phonetischer Hinsicht wiesen der prägende Wortbestandteil der angegriffenen Marke „Francini“ und die Widerspruchsmarke „Granini“ ein deutlich unterschiedliches Klanggefüge auf. „Francini“ sei aus den Silben „Fran“, „ci“ und „ni“ zusammengesetzt, „Granini“ lasse sich in „Gra“, „ni“ und „ni“ aufspalten. Zwar ergebe der Silbenvergleich, dass deren Anzahl gleich und die jeweils letzte Silbe „ni“ identisch sei. Darüber hinaus wiesen die beiden ersten Silben denselben Vokal „a“ auf. Allerdings verliehen die unterschiedlichen Anfangsbuchstaben der ersten („F“ bzw. „G“) und zweiten („c“ bzw. „n“) Silbe einen durchaus hörbaren abweichenden Klang, der ein Auseinanderhalten beider Zeichen gewährleiste. Hinzu komme, dass die Endung „ini“ als bekannte italienische Verkleinerungsform (vgl.

Spaghetti/Spaghetini, Amaretti/Amarettini, Pane/Panini) kennzeichnungsschwach sei und sich die Aufmerksamkeit des Verkehrs somit besonders auf die Wortanfänge richte. Schließlich verbinde der Verkehr mit „Francini“ einen häufig vorkommenden italienischen Familiennamen, wohingegen „Granini“ keine entsprechenden Assoziationen hervorrufe.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit ihrer Beschwerde. Ihrer Auffassung nach habe die Markenstelle verkannt, dass die Widerspruchsmarke ausweislich der im Verfahren vor dem Amt vorgelegten Ergebnisse einer von ihr in Auftrag gegebenen Verkehrsbefragung überragende Verkehrsbekanntheit bei den angesprochenen Verkehrskreisen genieße. Angesichts teilweise bestehender Warenidentität hätte die angegriffene Marke bei dieser Sachlage einen größeren Zeichenabstand einhalten müssen, um eine unmittelbare Verwechslungsgefahr ausschließen zu können. Insoweit sei insbesondere auf die Gemeinsamkeiten der Vergleichszeichen in der Anzahl der Silben von „Francini“ und „Granini“, im Sprechrhythmus, in der Vokalfolge und in einer weitgehend gleichen Anordnung der Buchstaben hinzuweisen. Mit Ausnahme der unterschiedlichen Anfangsbuchstaben stimmten der Wortbestandteil der angegriffenen Marke „Francini“ und die Widerspruchsmarke „Granini“ nahezu vollständig überein. In ähnlich gelagerten Fällen habe das Bundespatentgericht in der Vergangenheit wiederholt das Bestehen einer klanglichen Verwechslungsgefahr festgestellt.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Juni 2009 und vom 28. Februar 2008 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Der Markeninhaber hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt. Im Verfahren vor der Markenstelle hat er dem Löschungsbegehren

der Widersprechenden aus seiner Sicht bestehende erhebliche schriftbildliche und klangliche Unterschiede der Vergleichszeichen entgegengehalten.

Zum weiteren Vorbringen wird auf die zwischen den Verfahrensbeteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist unbegründet. Die angegriffene Entscheidung des Deutschen Patent- und Markenamts ist frei von Rechtsfehlern. Zwischen den sich gegenüberstehenden Marken besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 42 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Die gegen diese Feststellung der Markenstelle erhobenen Einwände verhelfen der Beschwerde nicht zum Erfolg.

Nach den genannten Vorschriften ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Identität oder Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen oder der Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2007, 1066, 1067/1068 - *Kinderzeit*; GRUR 2006, 859, 860 - *Malteserkreuz*; GRUR 2006, 60, 61 - *cocodrillo*; GRUR 2005, 513, 514 - *MEY/Ella May*).

Die für die Vergleichsmarken eingetragenen Waren der Klassen 32 und 33 sind identisch.

Ohne Erfolg beruft sich die Widersprechende auf eine überragende Verkehrsbekanntheit der Widerspruchsmarke „Granini“. Die im Verfahren vor der Markenstelle vorgelegten Unterlagen des Marktforschungsinstituts GfK rechtfertigen nicht die Annahme einer - vom Markeninhaber bestrittenen - gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke. Zur Feststellung der gesteigerten Verkehrsbekanntheit die angesichts des Bestreitens durch den Markeninhaber ohne weiteres aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich sein muss (vgl. BPatG GRUR 1997, 840 - Lindora/Linola), bedarf es der Berücksichtigung aller relevanten Umstände im Einzelfall wie des Marktanteils der Marke, deren Dauer, Intensität und geographische Verbreitung, die für die Marke getätigten Werbeaufwendungen, sowie des Anteils der Verkehrskreise, die die mit der Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 9 Rn. 114). Diese Anforderungen erfüllen die von der Widersprechenden vorgelegten Unterlagen nicht. So enthalten etwa die Umfragen keine Angaben zum befragten Verkehrskreis oder über den Marktanteil von „Granini“. Zudem bezieht sich die Verkehrsbefragung nicht auf die Widerspruchsmarke „Granini“ in der eingetragenen Form, sondern auf „granini Schorle“, „granini Netto“ und „granini Saft“. Schließlich endet der Umfragezeitraum mit Beginn des Jahres 2007. Der Nachweis einer gestärkten Kennzeichnungskraft aufgrund einer gesteigerten Verkehrsbekanntheit ist jedoch nicht nur für den Prioritätszeitpunkt der jüngeren Marke zu führen, sondern auch für den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O., § 9 Rn. 147). Den dem angesprochenen Verkehr zugehörigen Mitgliedern des Senats ist die Marke „Granini“ als Fruchtsaftgetränk zwar durchaus bekannt. Dies ist im Streitfall jedoch allenfalls geeignet, zugunsten der Widersprechenden eine leicht überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „Granini“ für die eingetragenen Waren der Klasse 32 „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“ zu begründen.

Hiervon ausgehend hält die angegriffene Marke einen ausreichenden Zeichenabstand ein, um der Gefahr einer Verwechslung erfolgreich begegnen zu können.

Zwar weisen der Wortbestandteil der angegriffenen Marke „Francini“ und die Widerspruchsmarke „Granini“ in klanglicher Hinsicht Gemeinsamkeiten wie eine identische Silbenzahl und Vokalfolge sowie die übereinstimmende Schlussilbe „ni“ auf. Die bestehenden phonetischen Unterschiede zwischen den Vergleichsmarken führen gleichwohl aus der Verwechslungsgefahr heraus, auch wenn man davon ausgeht, dass die Bestandteile „FRANCESCA EMILIA“ innerhalb der angegriffenen Marke gegenüber dem Bestandteil „Francini“ als Hinweis auf den Namen des Herstellers, in dem der Verkehr nicht ohne weiteres einen Herkunftshinweis vermutet (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O., § 9 Rn. 317), zurücktreten. Die unterschiedlichen Anfangsbuchstaben der ersten und zweiten Silbe („F“ und „c“ bei „Francini“ einerseits und „G“ sowie „n“ bei „Granini“ andererseits) verleihen den Vergleichsmarken nämlich ein voneinander erheblich abweichendes Klanggefüge. Während es sich bei „F“ um einen weichen Lippenlaut handelt, stellt sich der Anfangsbuchstabe „G“ als ein eher kurz und hart gesprochener Gaumenlaut dar. Die mit dem Buchstaben „c“ beginnende zweite Silbe „ci“ von „Francini“ wird hart und markant ausgesprochen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Verbraucher die Silbe italienisch („tschi“) oder deutsch („tsi“ oder „ki“) ausspricht. Demgegenüber klingt die mittlere Silbe „ni“ von „Granini“ weich und harmonisch. Nachdem die gemeinsame Endung „ini“ am Wortende von „Francini“ und „Granini“ den zutreffenden Feststellungen der Markenstelle zufolge dem Verkehr als gängiger Hinweis auf eine Verkleinerungsform in der italienischen Sprache bzw. auf einen Eigennamen geläufig und somit als eher kennzeichnungsschwach einzuordnen ist, wird der Verbraucher den Anfangs- und Mittelsilben der Vergleichszeichen erhöhte Aufmerksamkeit widmen; ihm werden die dargestellten phonetischen Unterschiede nicht verborgen bleiben.

Vorstehende Ausführungen gelten entsprechend bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr in schriftbildlicher Hinsicht. Insbesondere die unterschiedlichen

Anfangsbuchstaben „F“ bzw. „G“ wird der Verkehr, der erfahrungsgemäß dem Wortanfang mehr Beachtung schenkt als den übrigen Wortbestandteilen, zur Kenntnis nehmen.

Ohne Erfolg beruft sich die Widersprechende darauf, dass das Bundespatentgericht in ähnlich gelagerten Fällen eine die Verwechslungsgefahr begründende Zeichenähnlichkeit festgestellt habe. Diesen lagen im Verhältnis zum Streitfall nicht vergleichbare Sachverhalte zugrunde.

Anhaltspunkte für eine unmittelbare Verwechslungsgefahr in begrifflicher Hinsicht oder für eine mittelbare Verwechslungsgefahr sind nicht dargetan und nach Sachlage auch nicht ersichtlich.

Der Fall bietet keinen Anlass, vom Grundsatz, wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG), abzuweichen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Lehner

Bb