



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 510/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2008 065 982

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. Juli 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Vorsitzenden Richterin am Landgericht Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 10. Oktober 2008 angemeldete Wort-Bild-Marke



ist am 26. November 2008 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister unter der Nummer 30 2008 065 982 für die Waren

Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffeeersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Soßen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis,

eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der nach Teillöschung noch für die Waren

Klasse 29: tiefgefrorenes, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette;

Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate einschließlich Zerealienriegel; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Pralinen mit und ohne Füllung sowie alle übrigen Schokoladewaren, Bonbons, Fruchtgummi, Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren, Speiseeis; 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,

seit dem 23. Juli 2008 unter der Nummer 30 2008 025 754 eingetragenen Wortmarke

ELKA

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für die Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Widerspruch mit Beschluss durch einen Beamten des gehobenen Dienstes zurückgewiesen.

Die Markenstelle ist der Auffassung, dass die jüngere Marke trotz teilweiser Warenidentität und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke den gebotenen Abstand zu der älteren Marke einhalte. Von einer geschwächten Kennzeichnungskraft infolge Benutzung durch Drittzeichen sei entgegen der Auffassung der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht auszugehen, da die Benutzung der genannten Drittzeichen nicht liquide und nicht glaubhaft gemacht worden sei. In schriftbildlicher und klanglicher Hinsicht sowie im Bedeutungsgehalt kämen sich die Vergleichsmarken nicht verwechselbar nahe. Im Gesamteindruck seien die sich gegenüberstehenden Marken durch die grafische Ausgestaltung der jüngeren Marke mit schwarzen Großbuchstaben in einer bestimmten Schriftart und den hinter jedem Buchstaben gesetzten Punkten sowie durch die unterschiedlichen Buchstaben "Z" und "K" in der Wortmitte ausreichend voneinander entfernt. Auch klanglich seien sich die Vergleichsmarken nicht verwechselbar ähnlich, wobei bei der angegriffenen Marke davon auszugehen sei, dass diese in einem Wort ausgesprochen werde. Denn auch wenn der grafische Bestandteil artikulierbar sei, werde dieser wegen der Umständlichkeit, ihn in Worte zu fassen, bei der mündlichen Benennung von den allgemeinen Verkehrskreisen eher weggelassen. Die sich somit in klanglicher Hinsicht gegenüberstehenden Zeichen "Elza" und "Elka" bestünden zwar jeweils aus zwei Silben und seien auch im Sprechrhythmus und der Betonung identisch und wiesen außerdem dieselbe Vokalfolge "e-a" auf, infolge der verschiedenen Buchstaben "Z" und "K" jeweils in der Wortmitte käme jedoch der Unterschied zwischen den beiden Marken bei den vorliegend kurzen Zeichen sehr deutlich zum Ausdruck, zumal auch der Sinngehalt von "ELZA" als weiblicher Vorname für eine zusätzliche Unterscheidungshilfe Sorge. Insgesamt reiche der Unterschied aus, um die jüngere Marke in ihrem Gesamtklangbild in ausreichendem Maße von der Widerspruchsmarke wegzuführen. Andere Arten

einer markenrechtlich relevanten Verwechslungsgefahr insbesondere eine mittelbare Verwechslungsgefahr im Sinne von Serienzeichen seien nicht ersichtlich.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde erhoben.

Sie hält die sich gegenüberstehenden Marken für verwechselbar ähnlich. Die besondere grafische Ausgestaltung der angegriffenen Wort-Bild-Marke könne die Ähnlichkeit der Vergleichsmarken nicht abschwächen, da es sich bei der Schreibweise der jüngeren Marke um eine werbeübliche Grafik handele und die den Buchstaben nachfolgenden Punkte lediglich als deren Verlängerung wahrgenommen würden, da die Unterlängen der Buchstaben "E", "L" und "Z" nach rechts ausliefen. Da die Widerspruchsmarke als Wortmarke eingetragen sei und damit in jedweder Form - eben auch mit Punkten zwischen den einzelnen Buchstaben wie die angegriffene Marke - verwendet werden könne und beide Marken aus vier Buchstaben bestünden, die sich nur in einem Buchstaben voneinander unterscheiden, könnten sie sich bei entsprechender werbeüblicher Wiedergabe verwechselbar nahe kommen. Auch in klanglicher Hinsicht seien sich die Vergleichsmarken entgegen der Auffassung der Markenstelle verwechselbar ähnlich, da sie fast identisch seien, wobei die jüngere Marke klanglich als "ELZA" wiedergegeben werde, da sie von dem Verkehr, auch sofern es sich bei dieser um eine Abkürzung handeln sollte, als zusammenhängendes Wort und nicht in Einzelbuchstaben ausgesprochen werde. Die sich gegenüberstehenden Marken wichen lediglich in einem Buchstaben in der Wortmitte voneinander ab und seien ansonsten deckungsgleich, da die drei übrigen Buchstaben der jeweils nur aus vier Buchstaben bestehenden Zeichen übereinstimmten. Da beide Marken für Massenwaren des täglichen Bedarfs geschützt seien, die sich praktisch an alle Teile der Bevölkerung richten und die erworben werden, ohne dass der Käufer der Warenkennzeichnung besondere Aufmerksamkeit zukommen lasse, sei eine Verwechslung dieser nahezu identischen Zeichen durch die Verbraucher zu befürchten. Schließlich stellten sich bei beiden Marken auch Assoziationen zu Mädchennamen ein, da entgegen

der Ansicht der Markenstelle beide Marken und nicht nur die angegriffene Marke an weibliche Vornamen nämlich "Elsa" und "Elke" angelehnt seien.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle vom 5. Januar 2010 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke 30 2008 065 982 aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 30 2008 025 754 anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie meint, dass die Markenstelle im Ergebnis zu Recht eine Verwechslungsgefahr mangels hinreichender Zeichenähnlichkeit verneint habe. Es ergebe sich zwischen beiden Marken eine hörbare Abweichung bei einem Viertel des Gesamtzeichens der Marken, da sich ein starker Verschlusslaut "K" und ein stimmhafter Zahnlaut "Z" gegenüber stünden. Die beiden Marken würden aber sogar völlig unterschiedlich ausgesprochen, da die angegriffene Marke nicht in einem Wort, sondern wegen der nach jedem Buchstaben gesetzten Punkte in ihren einzelnen Buchstaben ausgesprochen werde, also "E", "L", "Z", "A". Denn der Verkehr nehme die Punkte zwischen den einzelnen Buchstaben wahr und erkenne deren Abkürzungsfunktion. Dies gelte insbesondere deshalb, weil der Verbraucher in Anbetracht der Vielzahl für identische Waren vorhandener ähnlicher oder hochgradig ähnlicher Marken (z. B. "ELGA", "ELKY", "ERKA", "BELKA", "EMKA" usw.) erhöhte Aufmerksamkeit zeige. Zu berücksichtigen sei außerdem, dass bei Kurzzeichen wie den Vorliegenden bereits geringe Abweichungen einen ausreichenden Markenabstand herstellten. Schließlich weise die angegriffene Marke wegen ihres Sinngehaltes eines weiblichen Vornamens eine zusätzliche Unterscheidungshilfe auf. Soweit die Widersprechende meine, dass auch ihre Marke einen Mädchennamen wieder-

gebe, führe dies nicht zur Annäherung, sondern zu einem weiteren Abstand von der Widerspruchsmarke.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1, § 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG statthaft.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass zwischen beiden Marken keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht, so dass der nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erhobene Widerspruch von der Markenstelle gemäß § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG zu Recht zurückgewiesen worden ist.

1. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, Tz. 18 PICASSO; EuGH GRUR 1998, 387, Tz. 22 - Sabèl/Puma). Ihre Beurteilung bemisst sich insbesondere nach der Identität oder Ähnlichkeit der Waren, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und dem Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. BGH GRUR 2008, 258 – INTERCONNECT/T-InterConnect; BGH GRUR 2009, 772, Tz. 31 – Augsburger Puppenkiste; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 9, Rdnr. 32).

Da Benutzungsfragen keine Rolle spielen, ist beim Warenvergleich und bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit jeweils von der Registerlage auszugehen. Die Vergleichsmarken begegnen sich in Bezug auf die Waren der Klasse 30, für die die jüngere Marke allein Schutz genießt und die ältere Marke neben weiteren Waren geschützt ist, auf identischen Waren.

Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, die der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, ist eine Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken zu verneinen, auch soweit sie verwechslungsfördernd zur Kennzeichnung identischer Waren, bei denen es sich zudem um Produkte des täglichen Lebensbedarfs handelt und damit der Aufmerksamkeitsgrad des Durchschnittsverbrauchers geringer ist, verwendet werden können und ausgehend davon strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen sind. Die angegriffene Marke wird nach Auffassung des Senats diesen Anforderungen gerade noch gerecht.

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen, wobei entsprechend dem Verbraucherleitbild des EuGH auf den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist (EuGH GRUR 2004, 943 - SAT 2). Der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen ist dabei im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs-(Sinn-)Gehalt zu ermitteln, wobei für die Annahme einer Verwechslungsgefahr dabei regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht ausreicht (BGH GRUR 1999, 241 - Lions; BGH GRUR 2008, 803, Tz. 21 - HEITEC).

In bildlicher Hinsicht weisen die Vergleichsmarken deutliche Unterschiede auf, da neben den unterschiedlichen Buchstaben in der Wortmitte die ange-

griffene Marke im Gegensatz zu der Widerspruchsmarke über ein zusätzliches Element verfügt, nämlich Punkte nach jedem einzelnen Buchstaben, was entgegen der Auffassung der Widersprechenden den Gesamteindruck der jüngeren Marke mit bestimmt. Denn die Punkte in der angegriffenen Marke werden, da sie optisch eine Trennung der einzelnen Buchstaben bewirken, indem sie jeweils am unteren Ende der vier Buchstaben mit einem gewissen Abstand zu den Einzelbuchstaben gesetzt sind, visuell als relativ auffälliges, zusätzliches grafisches Element wahrgenommen. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden kann bei der Widerspruchsmarke nicht von einer Schreibweise mit Punkten zwischen den Buchstaben ausgegangen werden. Zu berücksichtigen sind nur die verkehrsüblichen Wiedergabeformen, wozu die Schreibweise mit Punkten zwischen den Buchstaben nicht gerechnet werden kann (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 9 Rdn. 207, 155).

Des weiteren unterscheiden sich die beiden Marken in ihrem Sinngesamt, jedenfalls dann, wenn man davon ausgeht, dass es sich bei beiden Zeichenwörtern nicht um Phantasiebegriffe handelt, sondern um zwei unterschiedliche weibliche Vornamen.

Aber auch soweit die beiden Marken in klanglicher Hinsicht miteinander zu vergleichen sind und sie sich in dieser Hinsicht noch am nächsten kommen, sind sie nicht verwechselbar ähnlich.

Im klanglichen Gesamtbild hebt sich die jüngere Marke von der Widerspruchsmarke noch hinreichend deutlich ab. Trotz der vorhandenen Übereinstimmungen tritt die Abweichung der beiden Marken in der Wortmitte mit den markanten Buchstaben "Z" einerseits und "K" andererseits hörbar in Erscheinung. Dabei sind hinreichende Unterschiede bei allen Ausspracheformen gegeben, die in Bezug auf die angegriffene Marke in Betracht kommen.

Soweit die jüngere Marke in gewissem Umfang gleichermaßen wie die ältere Marke in einem Wort ausgesprochen wird, weisen die so artikulierten Vergleichszeichen zwar bei rein formaler Betrachtungsweise weitreichende Übereinstimmungen auf, da sie sich im Wortanfang "EL" und in dem Endlaut "A" und damit in drei von vier Buchstaben sowie im Sprechrhythmus und in der Betonung der jeweils aus zwei Silben bestehenden Wörter entsprechen. Jedoch unterscheiden sie sich in den in beiden Marken jeweils markanten Buchstaben "Z" und "K", wobei diese Abweichung in den Vergleichsmarken bei der mündlichen Wiedergabe hinreichend deutlich hervortritt. Der Zischlaut in der jüngeren Marke, der vor dem Vokal "a" scharf ausgesprochen wird (vgl. DUDEN, Aussprachewörterbuch, 6. Aufl., S. 107), hebt sich klanglich wahrnehmbar von dem Verschlusslaut "K" in der älteren Marke ab. Dieser Unterschied in den sich gegenüberstehenden Zeichen wirkt sich auf das Gesamtklangbild der Markenwörter zudem um so nachhaltiger aus, als es sich um relativ kurze nur aus vier Buchstaben bestehende und leicht fassbare Wörter handelt, bei denen auch eine einzige klangliche Abweichungen das Gesamtklangbild markant beeinflussen kann.

Deutlich verwechslungsmindernd wirkt sich zudem aus, dass die angegriffene Marke von einem relevanten Teil des angesprochenen Verkehrskreises aufgrund der zwischen den Buchstaben gesetzten, auffälligen Punkte - die eine entsprechende Aussprache nahelegen - zergliedert in ihre Einzelbuchstaben ausgesprochen wird und diese Sprechweise der Kollisionsbeurteilung insoweit auch zugrunde zu legen ist. Dann stehen sich die als (Einzel-)Buchstabenzeichen also "E-el- zet -a" artikuliert jüngere Marke und die regelmäßig in einem Wort benannte stets wie "Elka" ausgesprochene Widerspruchsmarke gegenüber. In diesen Fällen kommt die Bejahung einer klanglichen Verwechslungsgefahr von vorn herein offensichtlich nicht in Betracht.

Es kann daher dahinstehen, ob eine klangliche Verwechselbarkeit durch eine Unähnlichkeit im bildlichen Eindruck oder im Sinngehalt neutralisiert werden kann (vgl. EuGH GRUR 2006, 413, Tz. 35 "ZIHR/SIR").

Für eine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens sind keine Anhaltspunkte gegeben. Zudem fehlt ein Sachvortrag der Widersprechenden dazu, dass sie über eine entsprechende Zeichenserie verfügt.

2. Für die Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bestand kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).
3. Einer mündlichen Verhandlung bedurfte es nicht. Die Beteiligten haben keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt (§ 69 Nr. 1 MarkenG). Der Senat hat eine mündliche Verhandlung auch nicht aus anderen Gründen für erforderlich gehalten, zumal auch keine Tat- oder Rechtsfragen klärungs- oder in mündlicher Verhandlung erörterungsbedürftig erscheinen.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu