



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 571/20

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2019 206 086

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. Juli 2022 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Kätker und Dr. von Hartz,

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

GRÜNDE

I.

Die Wort-/Bildmarke (weiß, orange, schwarz)



ist am 18. Februar 2019 angemeldet und am 10. April 2019 unter der Nummer 30 2019 206 086 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 20: Ausstellungs Möbel; Sitzmöbel für Büros; Ausklappbare Polstermöbel; Dekorative Kantenstreifen aus Holz für Einbaumöbel; Ledermöbel; Wohnzimmermöbel; Küchenmöbelstücke; Terrassenmöbel; Sitzmöbel für Kinder; Kindermöbelstücke; Wohn-, Büro- und Gartenmöbel; Sitzmöbel; Wohnmöbel aus Holz; Einbauküchenmöbel; Kinderzimmermöbel; Bambusmöbel; Küchenmöbel; Gartenmöbel; Wandregalmöbel;

Badezimmermöbel; Eckmöbel; Computermöbel; Regale als Kinderzimmermöbel; Loungemöbel; Haushaltsmöbel; Kindermöbel; Schrankmöbel; Bugholzmöbel; Höhenverstellbare Küchenmöbel; Polstermöbel; Kunststoffmöbel für Badezimmer; Glasmöbel; Einbaumöbel; Holzmöbel; Schlafzimmereinbaumöbel; Ladenmöbel; Büromöbel; Schlafzimmermöbel; Dekorative Kantenstreifen aus Kunststoff für Einbaumöbel; Kunststoffmöbel; Multifunktionsmöbel; Ladenmöbelstücke; Büromöbel aus Metall;

Klasse 35: Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Heimtextilien; Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Möbel.

Gegen diese Marke, deren Eintragung am 10. Mai 2019 veröffentlicht worden ist, hat die Beschwerdeführerin Widerspruch erhoben aus ihrer Unionswortmarke

KOINOR

die am 14. September 2010 angemeldet und am 25. Februar 2011 unter der Nummer 009 374 026 in das beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) geführte Register eingetragen worden ist für Waren der Klassen 18 und 24 sowie der

Klasse 20: Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen; Sofas, Polstermöbel, Diwane; Büromöbel; Möbel aus Metall; Kantenabschlüsse für Möbel aus Kunststoff; Möbeltüren; Schränke, Geschirrschränke; Tische, soweit in Klasse 20 enthalten.

Der Widerspruch stützt sich ausschließlich auf die Waren der Klasse 20.

Mit Beschluss vom 5. Juni 2020 hat die mit einer Tarifbeschäftigten, vergleichbar einer Beamtin des gehobenen Dienstes, besetzte Markenstelle für Klasse 20 des DPMA eine Verwechslungsgefahr bejaht und die angegriffene Marke gelöscht. Nach der Registerlage liege Identität vor, weil sämtliche Waren der angegriffenen Marke unter die Widerspruchsprodukte „Möbel, Polstermöbel; Büromöbel; Möbel aus Metall“ subsumiert werden könnten. Zwischen den angegriffenen Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Heimtextilien und Möbel und den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Waren sei angesichts der prinzipiellen Unterschiede zwischen der Herstellung einer Ware und dem Einzelhandel eine eher unterdurchschnittliche oder maximal durchschnittliche Ähnlichkeit gegeben. Ausgehend von Warenidentität und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der älteren Marke sei selbst bei zu Gunsten der Widersprechenden unterstellter mittlerer Ähnlichkeit in Bezug auf die angegriffenen Einzelhandelsdienstleistungen unter Berücksichtigung allgemeiner Verkehrskreise eine Verwechslungsgefahr in klanglicher Hinsicht nicht auszuschließen. Der klangliche Gesamteindruck der jüngeren Marke werde durch den auch größtmäßig hervorgehobenen Wortbestandteil „KONFOR“ bestimmt. Denn das Wortelement „Möbel“ bezeichne als beschreibende Angabe lediglich Art und Gegenstand der so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen. Das englische Possessivpronomen „my“ im Sinne von „mein/e“ sei als beliebtes Werbemittel bekannt, um auf ein auf die Bedürfnisse des Nutzers zugeschnittenes Waren- und Dienstleistungsangebot hinzuweisen, und gehe im Gesamteindruck (fast) unter. Der Prägung der angegriffenen Marke durch „KONFOR“ stehe auch nicht entgegen, dass „Konfor“ im Türkischen „Komfort“ bedeute. Zum einen sei der Marke nicht zu entnehmen, dass sie ein türkisches Wort enthalte. Zum anderen seien selbst dann, wenn die türkischsprachige Bevölkerung einzubeziehen wäre, inländische Verkehrskreise, die der türkischen Sprache nicht mächtig seien, zu berücksichtigen, die „Konfor“ nicht als beschreibende Angabe verstünden. Die sich gegenüberstehenden Markenwörter „KONFOR“ und „KOINOR“ seien klanglich hochgradig ähnlich. Sie stimmten in vier von sechs Buchstaben an gleicher Lautstelle bei gleicher Silbenzahl, im Rhythmus der üblichen Aussprache und in der Betonung überein und seien auch im Konsonantengefüge und in der vor allem maßgeblichen Vokalfolge

fast identisch. Der zusätzliche Vokal „I“ in der Widerspruchsmarke komme im Diphthong „OI“ nicht unterscheidungserleichternd zur Geltung. Der in der ohnehin weniger beachteten Wortmitte der angegriffenen Marke zusätzlich vorhandene Buchstabe „F“ sei ein klangschwacher, weicher Konsonant, der nicht markant in Erscheinung trete und daher nicht geeignet sei, dem Eindruck eines weitgehenden Gleichklangs beider Markenwörter entscheidend entgegen zu wirken, zumal der Verkehr die Marke in aller Regel nicht gleichzeitig wahrnehme und seine Auffassung daher erfahrungsgemäß von einem eher undeutlichen Erinnerungsbild bestimmt werde.

Dieser Beschluss ist am 9. Juni 2020 als Übergabeeinschreiben an den Inhaber der angegriffenen Marke abgesandt worden, der am 4. Juli 2020 einen Schriftsatz desselben Datums beim DPMA eingereicht hat, in dem er unter dem Betreff „Einspruch/Beschwerde“ persönlich mitgeteilt hat: „Ihr Schreiben vom 05.06.2020 haben wir erhalten und reichen hiermit fristgerecht den Einspruch beziehungsweise die Beschwerde ein. ...“. Am 6. Juli 2020 ist die von ihm überwiesene Gebühr in Höhe von 200 € unter der Gebührennummer 401 300 auf dem bei der Bundeskasse für das DPMA geführten Konto gutgeschrieben worden. An demselben Tag ist beim DPMA entschieden worden, dass die Akte dem BPatG zur Entscheidung über die Beschwerde vorgelegt werde. Mit Telefaxschriftsatz vom 12. August 2020, der an demselben Tag beim DPMA eingegangen ist, haben sich für den Markeninhaber anwaltliche Vertreter bestellt und ausdrücklich „Erinnerung“ gegen den Beschluss eingelegt.

Der Inhaber der jüngeren Marke ist der Ansicht, dass sich seine Marke weder klanglich noch schriftbildlich oder begrifflich an die Widerspruchsmarke annähere. Die Markenwörter „KONFOR“ und „KOINOR“ seien unähnlich, weil Silbenanzahl und Aussprache voneinander abwichen. „KOINOR“ sei in einem Wort flüssig auszusprechen, während das zweisilbige Wortelement „KONFOR“ in der Mitte der Aussprache nach dem Anklingen des Buchstabens „N“ einen verpflichtenden Haltepunkt markiere. Schriftbildlich unterscheide sich das äußere Erscheinungsbild der angegriffenen Marke von der Wortmarke „KOINOR“ in Schriftart und -form sowie aufgrund der

bildlichen Darstellung deutlich. Da „Konfor“ das türkische Wort für „Komfort“ sei, scheide auch eine begriffliche Nähe oder Verwandtschaft zu „KOINOR“ aus.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 20 des DPMA vom 5. Juni 2020 aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, der Inhaber der jüngeren Marke habe mit der Einreichung des Schreibens vom 4. Juli 2020, wonach er „Einspruch/Beschwerde“ einlegen wolle und mit der Entrichtung der Beschwerdegebühr das Rechtsmittel der Beschwerde wirksam eingelegt. Er könne nach Fristablauf, auch nicht aufgrund erstmaliger Einschaltung von Anwälten zwischen dem Rechtsbehelf der Erinnerung und dem Rechtsmittel der Beschwerde wählen. § 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG schließe eine zeitgleiche Einlegung aus. Das Vorgehen des Markeninhabers sei so zu verstehen, dass explizit eine Beschwerde gewünscht gewesen sei.

Die Verfahrensbeteiligten sind mit gerichtlichen Schreiben vom 22. Januar 2021 und 10. März 2022 darauf hingewiesen worden, dass das Begehren des Markeninhabers als Beschwerde auszulegen sei, diese aber voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Die Eingabe des Inhabers der angegriffenen Marke vom 4. Juli 2020 ist dahingehend auszulegen, dass er das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt hat.

a) Der Beschluss der mit einer Tarifbeschäftigten, vergleichbar einer Beamtin des gehobenen Dienstes, besetzten Markenstelle für Klasse 20 des DPMA vom 5. Juni 2020 ist am 9. Juni 2020 als Übergabeeinschreiben an ihn abgesandt worden. Gemäß § 94 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG gilt ein mittels Einschreiben übersandtes Dokument am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, dass es nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Danach gilt vorliegend die Zustellung als am 12. Juni 2020 erfolgt. Die einmonatige Frist zur Einlegung entweder des Rechtsbehelfs der Erinnerung gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG oder des Rechtsmittels der Beschwerde nach § 66 Abs. 1 MarkenG hat daher am 12. Juni 2020 zu laufen begonnen (§ 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 222 ZPO i. V. m. § 187 Abs. 1 BGB) und ist, da der 12. Juli 2020 ein Sonntag war, erst am Montag, dem 13. Juli 2020, abgelaufen (§ 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 222 ZPO i. V. m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 193 BGB).

b) Der Inhaber der angegriffenen Marke hat am 4. Juli 2020 und damit innerhalb der Anfechtungsfrist einen Schriftsatz eingereicht, in dem er unter dem Betreff „Einspruch/Beschwerde“ persönlich mitgeteilt hat: „Ihr Schreiben vom 05.06.2020 haben wir erhalten und reichen hiermit fristgerecht den Einspruch beziehungsweise die Beschwerde ein. ...“. Am 6. Juli 2020, also ebenfalls noch innerhalb der Monatsfrist ist die von ihm überwiesene Gebühr in Höhe von 200 € unter der Gebührennummer 401 300 auf dem bei der Bundeskasse für das DPMA geführten Konto gutgeschrieben worden. Am 6. Juli 2020 ist beim DPMA entschieden worden, die Akte dem BPatG zur Entscheidung über die Beschwerde vorzulegen. Nach Ablauf der Monatsfrist ist am 12. August 2020 von den anwaltlichen Vertretern des Markeninhabers ausdrücklich „Erinnerung“ gegen den Beschluss eingelegt worden.

c) Da die Eingabe vom 4. Juli 2020 weder durch den Betreff „*Einspruch/Beschwerde*“ noch durch den Text: „*Ihr Schreiben vom 05.06.2020 haben wir erhalten und reichen hiermit fristgerecht den Einspruch beziehungsweise die Beschwerde ein. ...*“ eine Auswahl einer konkreten Anfechtungsart erkennen lässt, muss im Rahmen einer Gesamtbetrachtung eine Auslegung der Prozesshandlung erfolgen. Die Auslegungsregeln des materiellen Rechts, insbesondere § 133 BGB finden grundsätzlich entsprechende Anwendung (BGH NJW-RR 1994, 568). Entscheidend ist also der objektiv, dem Empfänger vernünftigerweise erkennbare Sinn. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass der Verfahrensbeteiligte das anstrebt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage der Verfahrensbeteiligten entspricht (BGH NJW-RR 1995, 1183; NJW-RR 2000, 1446). Nicht zulässig ist es, einer eindeutigen Erklärung nachträglich den Sinn zu geben, der dem Interesse des Erklärenden am besten dient (BGH MDR 2003, 1434; BAG NJW 2010, 956).

d) Ergänzend sind daher weitere Umstände heranzuziehen, die einen Willen erkennen lassen, der im Wortlaut nicht oder nur unvollständig ausgedrückt war (Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., vor § 128, Rdnr. 249).

aa) Als innerhalb der einmonatigen Anfechtungsfrist erkennbarer weiterer Umstand kommt die Zahlung einer Gebühr von 200 € hinzu, die der Höhe nach der gesetzlich vorgeschriebenen Beschwerdegebühr entspricht und unter Angabe der für die Beschwerdegebühr vorgesehenen Nr. 401 300 des Gebührenverzeichnisses zum PatKostG dem bei der Bundeskasse für das DPMA geführten Konto am 6. Juli 2020 gutgeschrieben worden ist. Diese Gebührennummer wird in der dem angefochtenen Beschluss beigefügten Rechtsbehelfsbelehrung im Zusammenhang mit der Beschwerdefrist in einem eigenen Absatz genannt, während die Gebühr für das Erinnerungsverfahren in Höhe von 150 € mit der Gebührennummer 333 000 in der Rechtsbehelfsbelehrung im Zusammenhang mit der Erinnerungsfrist in einem davon getrennten Absatz erläutert wird.


bb) In der Rechtsbehelfsbelehrung wird zudem deutlich zwischen den beiden Anfechtungsmöglichkeiten und der jeweils zugehörigen Gebühr unterschieden. Schon zu Beginn wird im zweiten Absatz ausgeführt, dass „An Stelle der Erinnerung ... auch das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt werden“ kann. Ein Offenlassen oder eine Kumulation sind also nicht möglich. Für den beschwerten Verfahrensbeteiligten, der den Beschluss anfechten will, ist daher klar erkennbar, dass er sich innerhalb einer einmonatigen Frist für eine der beiden Anfechtungsalternativen entscheiden muss.

cc) Hinzu kommt, dass die Erklärung, Erinnerung einlegen zu wollen, erst lange nach Ablauf der einmonatigen Anfechtungsfrist erfolgt ist.

e) Unter Berücksichtigung sämtlicher vorgenannter Umstände ist das Begehren des Inhabers der angegriffenen Marke daher nach dem objektiven Empfängerhorizont als Beschwerdeenlegung auszulegen.

2. Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.



Zwischen der angegriffenen Marke  und der älteren Unionswortmarke **KOINOR** besteht Verwechslungsgefahr gemäß §§ 125b Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist unter Heranziehung aller relevanten Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch

einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.: vgl. EuGH GRUR 2020, 52 Rdnr. 41 - 43 – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; GRUR-RR 2009, 356 Rdnr. 45 f. – Les Éditions Albert René/HABM [OBELIX/MOBILIX]; BGH GRUR 2021, 482 Rdnr. 24 – RETROLYMPICS; GRUR 2021, 724 Rdnr. 31 – PEARL/PURE PEARL m. w. N.).

a) Nach der hier maßgeblichen Registerlage besteht zwischen den Vergleichswaren Identität bzw. überdurchschnittliche Ähnlichkeit und zwischen den angegriffenen Einzelhandelsdienstleistungen und den verfahrensgegenständlichen Widerspruchsprodukten normale Ähnlichkeit.

aa) Eine Ähnlichkeit ist grundsätzlich anzunehmen, wenn die sich gegenüberstehenden Waren und/oder Dienstleistungen unter Berücksichtigung aller für die Frage der Verwechslungsgefahr erheblicher Faktoren wie insbesondere ihrer Art und Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebs- und Erbringungsart, ihres Verwendungszwecks und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sowie ihrer Eigenart als miteinander konkurrierender oder einander ergänzender Produkte oder Leistungen so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus demselben Unternehmen oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (EuGH GRUR-RR 2009, 356 Rdnr. 65 – Éditions Albert René/HABM [OBELIX/MOBILIX]; BGH GRUR 2021, 724 Rdnr. 36 – PEARL/PURE PEARL; GRUR 2015, 176, 177 Rdnr. 16 – ZOOM/ZOOM). Das stärkste Gewicht kommt im Hinblick auf die Herkunftsfunktion der Marke der regelmäßigen betrieblichen Herkunft, also dem gemeinsamen betrieblichen Verantwortungsbereich für die Qualität der Waren und/oder Dienstleistungen zu, während der regelmäßigen Vertriebs- und Erbringungsstätte ein geringeres Gewicht zugemessen wird.

bb) Die angegriffenen Waren der Klasse 20

„Ausstellungsmöbel; Sitzmöbel für Büros; Ausklappbare Polstermöbel; Ledermöbel; Wohnzimmermöbel; Küchenmöbelstücke; Terrassenmöbel; Sitzmöbel für Kinder; Kindermöbelstücke; Wohn-, Büro- und Gartenmöbel; Sitzmöbel; Wohnmöbel aus Holz; Einbauküchenmöbel; Kinderzimmermöbel; Bambusmöbel; Küchenmöbel; Gartenmöbel; Wandregalmöbel; Badezimmermöbel; Eckmöbel; Computermöbel; Regale als Kinderzimmermöbel; Loungemöbel; Haushaltsmöbel; Kindermöbel; Schrankmöbel; Bugholzmöbel; Höhenverstellbare Küchenmöbel; Polstermöbel; Kunststoffmöbel für Badezimmer; Glasmöbel; Einbaumöbel; Holzmöbel; Schlafzimmereinbaumöbel; Ladenmöbel; Büromöbel; Schlafzimmermöbel; Kunststoffmöbel; Multifunktionsmöbel; Ladenmöbelstücke; Büromöbel aus Metall“

werden von dem für die Widerspruchsmarke geschützten Oberbegriff „*Möbel*“ vollumfänglich umfasst, so dass insoweit Identität vorliegt. Dies gilt auch für die von der jüngeren Marke in Klasse 20 beanspruchten Produkte „*Dekorative Kantenstreifen aus Kunststoff für Einbaumöbel*“, weil sie unter den für die ältere Marke geschützten Warenoberbegriff „*Kantenabschlüsse für Möbel aus Kunststoff*“ fallen.

cc) Zu letzteren weisen die angegriffenen Produkte „*Dekorative Kantenstreifen aus Holz für Einbaumöbel*“ wegen der abweichenden Materialien nur eine überdurchschnittliche Ähnlichkeit auf. Die Vergleichswaren erfüllen jedoch denselben Verwendungszweck, können von denselben Möbelherstellern passend zu den jeweiligen Möbeln hergestellt und gemeinsam vertrieben werden sowie miteinander konkurrieren.

dd) Zwischen den von der jüngeren Marke beanspruchten Einzelhandelsdienstleistungen der Klasse 35 in Bezug auf Heimtextilien und Möbel und den Widerspruchswaren „*Möbel*“ der Klasse 20 ist eine durchschnittliche Ähnlichkeit anzunehmen.

aaa) Angesichts der fehlenden Körperlichkeit von Dienstleistungen sind für die Beurteilung ihrer Ähnlichkeit in erster Linie Art und Zweck, also der Nutzen für den Empfänger der Dienstleistungen sowie die Vorstellung des Verkehrs maßgeblich, dass die Dienstleistungen unter der gleichen Verantwortlichkeit erbracht werden (BGH GRUR 2018, 79 Rdnr. 11 – OXFORD/Oxford Club; GRUR 2002, 544, 546 – BANK 24). Im Vergleich zwischen Waren und Dienstleistungen ist zu berücksichtigen, dass Dienstleistungen generell weder mit den zu ihrer Erbringung verwendeten Waren und Hilfsmitteln noch mit den durch sie erzielten Ergebnissen, soweit sie Waren hervorbringen, ohne weiteres als ähnlich anzusehen sind. Besondere Umstände können jedoch die Feststellung der Ähnlichkeit nahelegen, wenn beim angesprochenen Verkehr der Eindruck entsteht, Ware und Dienstleistung unterlägen der Kontrolle desselben Unternehmens (vgl. BGH GRUR 1999, 586 Rdnr. 22 – White Lion). Dies kann der Fall sein, wenn sich das Dienstleistungsunternehmen selbständig auch mit der Herstellung bzw. dem Vertrieb der Ware befasst oder der Warenhersteller oder -vertreiber sich auf dem entsprechenden Dienstleistungsbereich selbständig gewerblich betätigt (vgl. BGH GRUR 2012, 1145 Rdnr. 35 – PELIKAN; BPatG 27 W (pat) 506/17 – kodi professional/KODi).

bbb) Einzelhandelsdienstleistungen umfassen neben dem Rechtsgeschäft des Kaufvertrags die gesamte Tätigkeit, die ein Wirtschaftsteilnehmer entfaltet, um zum Abschluss eines Kaufvertrages anzuregen. Zu diesen Tätigkeiten gehören die Auswahl eines Sortiments an Waren, die zum Verkauf angeboten werden, und die im Angebot liegenden verschiedenen Dienstleistungen, die Verbraucher dazu veranlassen sollen, den Kaufvertrag mit einem Händler und nicht mit einem Wettbewerber abzuschließen (vgl. EuGH GRUR 2005, 764 Rdnr. 34 – Praktiker; BGH MarkenR 2016, 157 Rdnr. 22 – BioGourmet). Eine Ähnlichkeit der Dienstleistungen eines Einzelhändlers zu den gehandelten Waren kommt dann in Betracht, wenn große Handelshäuser in dem betreffenden Warenaktor neben dem Verkauf fremder Waren auch Waren mit eigenen Handelsmarken anbieten (GRUR 2014, 378 Rdnr. 39 – OTTO CAP).

ccc) Diese Voraussetzungen sind beim Einzelhandel mit Möbeln und Heimtextilien gegeben. Denn Möbelhäuser, wie z. B. IKEA, XXXLutz, Ostermann und POCO sowie das Online-Möbelhaus www.home24.com, bieten seit Jahrzehnten gerichtsbekannt regelmäßig neben „echten Markenmöbeln“ auch Möbel eigener Handelsmarken an (vgl. auch BPatG 26 W (pat) 31/16 – unico besessen/UNICOR). Dies gilt auch für Heimtextilien, die in Möbelhäusern passend zu Einrichtungsgegenständen, wie z. B. Bezugsstoffe, oder auch unabhängig vom Möbelkauf, wie z. B. Bett- und Tischwäsche, sowohl unter Fremd- als auch unter Eigenmarken angeboten werden. Insoweit ist daher von einer normalen Ähnlichkeit auszugehen.

b) Die im Identitäts- und Ähnlichkeitsbereich liegenden Vergleichswaren und -dienstleistungen richten sich an breite Verkehrskreise, nämlich sowohl an den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; EuGH GRUR 1999, 723 Rdnr. 29 – Windsurfing Chiemsee) als auch an den Möbelfachhandel und den Einrichtungsfachverkehr. Die Aufmerksamkeit dieses Publikums ist regelmäßig erhöht, weil es sich bei Möbeln nicht um Waren des täglichen Lebensbedarfs, sondern regelmäßig um langfristige Investitionen handelt, die nicht im Vorübergehen erworben, sondern sehr aufmerksam unter Berücksichtigung persönlichen Geschmacks und Verarbeitungsqualität ausgewählt werden (BPatG 26 W (pat) 37/12 – ro.mann/RODAM/RODAM; BPatG 26 W (pat) 562/11 – NOTION/Lista Office MOTION).

c) Die Kennzeichnungskraft der älteren Unionswortmarke „**KOINOR**“ ist als durchschnittlich einzustufen

aa) Die originäre Kennzeichnungskraft wird bestimmt durch die Eignung der Marke, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2010, 1096 Rdnr. 31

– BORCO/HABM [Buchstabe a]; BGH GRUR 2020, 870 Rdnr. 41 – INJEKT/INJEX). Dabei ist auf die Eigenart der Marke in Klang, Bild und Bedeutung abzustellen. Marken, die über einen für die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen erkennbar beschreibenden Anklang verfügen, haben regelmäßig nur geringe originäre Kennzeichnungskraft (BGH WRP 2015, 1358 Rdnr. 10 – ISET/ISETsolar; GRUR 2012, 1040 Rdnr. 29 – pjur/pure). Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine hohe oder geringe Kennzeichnungskraft sprechen, ist von normaler Kennzeichnungskraft auszugehen (BGH a. a. O. – INJEKT/INJEX).

bb) Das Markenwort „KOINOR“ hat weder in der deutschen noch in anderen europäischen Sprachen eine Bedeutung. Es wird daher als Fantasiebegriff wahrgenommen, der für die Widerspruchswaren „*Möbel*“ über keinen beschreibenden Anklang verfügt.

cc) Anhaltspunkte für eine durch Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft sind weder vorgetragen worden noch ersichtlich.


d) Die jüngere Marke hält bei überwiegend identischen und teilweise überdurchschnittlich ähnlichen Vergleichswaren sowie bei normal ähnlichen Kollisionsprodukten und -dienstleistungen trotz erhöhten Aufmerksamkeitsgrades und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft wegen weit überdurchschnittlicher klanglicher Markenähnlichkeit den zur Vermeidung der Verwechslungsgefahr gebotenen Abstand zur Widerspruchsmarke nicht mehr ein.

aa) Maßgeblich für die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken unter Berücksichtigung der unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente (EuGH GRUR 2020, 52 Rdnr. 48 – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; BGH GRUR 2021, 482 Rdnr. 28 – RETROLYMPICS), wobei von dem allgemeinen Erfahrungsgrundsatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428 Rdnr. 53

– Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch). Das schließt nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer komplexen Marke für den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (EuGH GRUR 2007, 700 Rdnr. 41 – HABM/Shaker [Limoncello/LIMONCHELO]; BGH a. a. O. Rdnr. 31 – RETROLYMPICS; GRUR 2012, 64 Rdnr. 14 – Maalox/Melox-GRY). Voraussetzung hierfür ist, dass die anderen Bestandteile weitgehend in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck der Marke nicht mitbestimmen. Die Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit im (Schrift-)Bild, im Klang und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht wirken können (EuGH GRUR Int. 2010, 129 Rdnr. 60 – Aceites del Sur-Coosur [La Espagnola/Carbonelle]; BGH a. a. O. Rdnr. 28 – RETROLYMPICS). Dabei genügt für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche (EuGH a. a. O. – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; BGH a. a. O. – RETROLYMPICS).

bb) In der Gesamtheit und (schrift-)bildlich unterscheiden sich die angegriffene



Marke  und die Unionswiderspruchsmarke „**KOINOR**“ sehr deutlich durch die grafische Ausgestaltung der jüngeren Wort-/Bildmarke, nämlich den zusätzlichen Großbuchstaben „K“, die weiteren Wortelemente „my“ und „Möbel“ sowie die dreizeilige Anordnung, ausreichend deutlich.

cc) Klanglich liegt jedoch aus Sicht des überwiegenden Teils der inländischen Verkehrskreise, die der türkischen Sprache nicht mächtig sind, eine weit überdurchschnittliche Ähnlichkeit vor, weil der phonetische Gesamteindruck der angegriffenen Marke durch das Wortelement „KONFOR“ geprägt wird.

aaa) Bei der Feststellung des klanglichen Gesamteindrucks einer Wort-/Bildmarke ist von dem in ständiger Rechtsprechung anerkannten Erfahrungssatz auszugehen, dass der Wortbestandteil – sofern er kennzeichnungskräftig ist – den Gesamteindruck prägt, weil er die einfachste Möglichkeit bietet, die Marke zu benennen (vgl. BGH GRUR 2014, 378 Rdnr. 39 – OTTO CAP).

bbb) Da es sich bei dem Wortelement „KONFOR“ in weißer Schrift vor schwarzem Hintergrund um den zentralen und von seiner Größe her dominierenden einzigen kennzeichnungskräftigen Bestandteil der jüngeren Marke handelt, weil er nicht geeignet ist, die Möbel und die darauf sowie auf Heimtextilien bezogenen Einzelhandelsdienstleistungen zu beschreiben, bietet er sich zur Benennung der Gesamtmarke an, während die übrigen Wortbestandteile „my“ und „Möbel“ sowohl optisch als auch wegen ihres beschreibenden Charakters im auditiven Gesamteindruck zurücktreten.

(1) „Konfor“ ist zwar das türkische Wort für „Komfort“ (Langenscheidt Wörterbuch Türkisch Deutsch online, Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis). Seine Bedeutung wird aber von der nicht Türkisch sprechenden Bevölkerung und daher dem größten Teil der inländischen Verkehrskreise nicht verstanden und daher als kennzeichnungskräftig wahrgenommen. Die Versalie „K“ wird nur als grafische Wiederholung und Verstärkung des Anfangsbuchstabens dieses Begriffs, aber nicht als eigenständig auszusprechendes Markenelement erfasst.

(2) Bei dem vorangestellten, wegen der kleinen Schriftgröße kaum wahrnehmbaren Wortbestandteil „my“ handelt es sich um ein englisches Possessivpronomen mit der Bedeutung „mein(e)“ (Weis, Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, 2. Aufl. 1977, S. 68). Dieses besitzanzeigende englische Fürwort wird im inländischen Werbesprachegebrauch häufig verwendet, um auf ein auf die individuellen Bedürfnisse des Adressaten und Nutzers zugeschnittenes Waren- oder Dienstleistungsangebot hinzuweisen (vgl. BPatG 30 W (pat) 9/19 – my sandstone; 25 W (pat) 569/18 – MyDevice; 25 W (pat) 532/19 – My Donut sweet and tasty; 25 W (pat) 503/19

– MyMode; 30 W (pat) 529/17 – MYPROTEIN; 25 W (pat) 546/14 – myProtection;
25 W (pat) 21/13 – MyWallet; 30 W (pat) 85/10 – MYPILOT; 26 W (pat) 113/10
– My Anhänger.com Anhängervermietung).

(3) Das Worтеlement „Möbel“ wird in der angegriffenen Marke kleiner und in einer dunkleren, nämlich orangen Farbe, wiedergegeben als der zentrale Wortbestandteil „KONFOR“ und tritt zudem als die Waren und den Gegenstand der Einzelhandelsdienstleistungen beschreibende Angabe ebenfalls zurück.

ccc) Klanglich stehen sich aus Sicht der inländischen Verkehrskreise, die des Türkischen nicht mächtig sind, somit nur die Markenwörter „KONFOR“ und „KOINOR“ gegenüber, die in der ersten und letzten Silbe sowie in den Anfangs- und Endvokalen vollständig, in fast allen Konsonanten sowie in der Betonung übereinstimmen. Bei den einzigen Abweichungen handelt es sich um den klangschwachen, stimmlosen und daher unauffälligen Mitlaut „F“ und den Selbstlaut „I“, die sich an einer unbetonten Stelle in der weniger beachteten Wortmitte befinden, so dass diese nicht nur bei ungünstigen Übertragungsverhältnissen in den Hintergrund treten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die theoretisch mögliche Aussprache der Vokalfolge „OI“ der älteren Marke als Diphthong „OI“ [ɔy] äußerst unwahrscheinlich ist, weil dieser Doppellaut im Deutschen nur sehr selten vorkommt (<https://de.wikipedia.org/wiki/Diphthong>). Die geringen Abweichungen in Silbenzahl und Aussprache werden kaum wahrgenommen und können daher im Gesamtklangbild nicht für eine hinreichende Differenzierung sorgen. Dies gilt umso mehr, als die Vergleichsmarken im Verkehr nicht gleichzeitig nebeneinander aufzutreten pflegen, sondern ein Vergleich aufgrund eines undeutlichen Erinnerungsbildes erfolgt, in dem regelmäßig die übereinstimmenden Merkmale stärker hervortreten als die Unterschiede (vgl. EuGH Int. 2007, 718 Rdnr. 60 – TRAVATAN II; GRUR Int. 1999, 734 Rdnr. 26 – Lloyd; BGH GRUR 2015, 1114 Rdnr. 20 – Springender Pudel; GRUR 2000, 506 juris-Tz. 66 – ATTACHÉ/TISSERAND; GRUR 2003, 1047 juris-Tz. 34 – Kellogg`s/Kelly`s).

ddd) Eine Verwechslungsminderung durch einen abweichenden Sinngehalt kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil beide Markenwörter aus Sicht der nichttürkischen Inländer Fantasiebegriffe darstellen.

e) Aus den vorgenannten Gründen ist im verfahrensgegenständlichen Umfang eine unmittelbare klangliche Verwechslungsgefahr gegeben.

f) Dies gilt auch, sofern die Vergleichsmarken verschiedene Verkehrskreise ansprechen, die sich objektiv voneinander abgrenzen lassen. Dazu gehören der allgemeine Verkehr, Fachkreise oder unterschiedliche Sprachkreise (BGH GRUR 2015, 587 Rdnr. 23 – PINAR). Denn selbst wenn aus Sicht des Türkisch sprechenden Verkehrskreises mangels Prägung des waren- und dienstleistungsbeschreibenden Begriffs „Komfort“ und/oder aufgrund der begrifflichen Abweichung eine Verwechslungsgefahr zu verneinen wäre, würde es für die Erfüllung des Tatbestandes der §§ 125b Nr. 1; 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ausreichen, wenn aufgrund einer gespaltenen Verkehrsauffassung nur bei einem der verschiedenen Verkehrskreise – hier die inländischen Verkehrskreise, die des Türkischen nicht mächtig sind, – eine Verwechslungsgefahr bejaht werden kann (BGH GRUR 2013, 631 Rdnr. 64 – AMARULA/Marulablu; GRUR 2012, 64 Rdnr. 9 a. E. – Maalox/Melox-GRY).

III.

Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG sind nicht gegeben.

IV.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss eine Richterin oder ein Richter mitgewirkt haben, die von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt waren,
3. einer beteiligten Person das rechtliche Gehör versagt war,
4. eine beteiligte Person im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern sie nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Kätker

Dr. von Hartz