

**ENTSCHEIDUNG  
der Ersten Beschwerdekammer  
vom 24. März 2023**

In dem Beschwerdeverfahren R 511/2022-1

**Berglandmilch eingetragene Genossenschaft**

Schubertstraße 30

4600 Wels

Österreich

Anmelderin / Beschwerdeführerin

vertreten durch BRUCKMÜLLER RECHTSANWALTSGMBH, Landstraße 50,  
4020 Linz, Österreich

gegen

**RL Anlagen GmbH**

Bahnhofstraße 16

83278 Traunstein

Deutschland

Widersprechende /  
Beschwerdegegnerin

vertreten durch BOMHARD IP, S.L., C/Bilbao, 1, 5º, 03001 Alicante, Spanien

BESCHWERDE betreffend das Widerspruchsverfahren Nr. 3 135 105 (Unions-  
markenanmeldung Nr. 18 286 934)

erlässt

**DIE ERSTE BESCHWERDEKAMMER**

unter Mitwirkung von G. Humphreys (Vorsitzender), C. Bartos (Berichterstatter) und  
E. Fink (Mitglied)

Geschäftsstellenbeamter: H. Dijkema

die folgende

## Entscheidung

### Sachverhalt

1. Mit Anmeldung vom 10. August 2020 beantragte die Berglandmilch eingetragene Genossenschaft („die Anmelderin“) die Eintragung des Zeichens

### BERGLÄNDER

als Unionsmarke („UM“), nach mehreren Einschränkungen, für folgende Waren in den Klassen 5, 29 und 30 und 32:

Klasse 5: *Babykost; Milchfermente für medizinische Zwecke; Milchpulver für Babys; Milchzucker [Laktose] für pharmazeutische Zwecke; Nährmehl mit Milchzusatz für Babys; Säuglingsanfangsnahrung.*

Klasse 29: *Butter; Buttercreme; Dickmilch; Erdnussbutter; Erdnussmilch; Erdnussmilch für Speisezwecke; Getränke auf der Basis von Erdnussmilch; Getränke auf der Basis von Kokosmilch; Getränke auf der Basis von Mandelmilch; Hafermilch; Joghurt; Kakaobutter für Speisezwecke; Käse; Kefir; Kokosbutter; Kokosfett; Kokosmilch; Kokosmilch für Speisezwecke; Kokosöl für Speisezwecke; Kondensmilch; Kumys; Mandelmilch; Mandelmilch für Speisezwecke; Milch; Milchersatz; Milchfermente für Speisezwecke; Milchgetränke mit überwiegendem Milchanteil; Milchprodukte; Milchpulver; Milchshakes; Molke; Quark; Reismilch; Reismilch für Speisezwecke; Rjaschenka [fermentierte, im Ofen erhitzte Milch]; Sahne [Rahm]; Schlagsahne, Schlagobers; Smetana [Sauerrahm]; Sojamilch.*

Klasse 30: *Custard (Vanillesoße); Dessertmousses [Süßwaren]; Dulce de leche; Eiscreme; Fruchtsoßen; Joghurteis [Speiseeis]; Kakao; Kakaogetränke; Milchkaffee; Milchkakao; Milchreis; Milchsokolade [Getränk]; Nahrungsmittel auf der Grundlage von Hafer; Pudding; Sahnestandmittel; Schokoladengetränke; Schokoladenmousses.*

Klasse 32: *alkoholfreie Getränke mit Kaffeearoma; Mandelmilch [Sirup]; Molkegetränke; protein-angereicherte Sportgetränke.*

2. Am 19. November 2020 erhob die RL Anlagen GmbH („die Widersprechende“) Widerspruch gemäß Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b EUTMR gegen die die Eintragung der Unionsmarke für alle in Randnr. 1 genannten Waren. Der Widerspruch richtete sich gegen alle Waren der angegriffenen Marke und wurde auf allen Waren der folgenden älteren Marken gestützt:

- (a) Unionsmarke Nr. 17 098 146 (ältere Marke 1)



eingetragen am 11. Dezember 2017 für die folgenden Waren der Klasse 29 und 30:

*Klasse 29: Milch, Milchprodukte, Käse, Fleisch, Wurstwaren, Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Fleisch, Fertiggerichte hauptsächlich bestehend*

*aus Huhn, Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Gemüse, Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Ei.*

Klasse 30: *Fertiggerichte, hauptsächlich bestehend aus Teigwaren.*

- (b) Internationale Markeneintragung Nr. 317 989 mit Schutzerstreckung auf die EU (ältere Marke 2)

### **Bergader**

eingetragen am 29. Juli 1966 für Waren der Klasse 29.

- (c) Unionsmarkeneintragung Nr. 17 873 338 (ältere Marke 3),



eingetragen am 5. Juli 2018 für Waren der Klasse 29.

- (d) Unionsmarkeneintragung Nr. 17 186 891 (ältere Marke 4),



eingetragen am 26. Dezember 2017 für Waren in den Klassen 29 und 30.

3. Mit Entscheidung vom 9. Februar 2022 („die angefochtene Entscheidung“) gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch teilweise statt (Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b UMV), legte den Parteien die Kosten auf und wies die Anmeldung für einen Teil der Waren, nämlich die folgenden zurück:

Klasse 29: *Butter; Buttercreme; Dickmilch; Erdnussbutter; Erdnussmilch; Erdnussmilch für Speisezwecke; Getränke auf der Basis von Erdnussmilch; Getränke auf der Basis von Kokosmilch; Getränke auf der Basis von Mandelmilch; Hafermilch; Joghurt; Kakaobutter für Speisezwecke; Käse; Kefir; Kokosbutter; Kokosfett; Kokosmilch; Kokosmilch für Speisezwecke; Kokosöl für Speisezwecke; Kondensmilch; Kumys; Mandelmilch; Mandelmilch für Speisezwecke; Milch; Milchersatz; Milchfermente für Speisezwecke; Milchgetränke mit überwiegendem Milchanteil; Milchprodukte; Milchpulver; Milchshakes; Molke; Quark; Reismilch; Reismilch für Speisezwecke; Rjaschenka [fermentierte, im Ofen erhitzte Milch]; Sahne [Rahm]; Schlagsahne, Schlagobers; Smetana [Sauerrahm]; Sojamilch.*

Klasse 30: *Custard (Vanillesoße); Dessertmousses [Süßwaren]; Dulce de leche; Eiscreme; Fruchtsoßen; Joghurteis [Speiseeis]; Kakao; Kakaogetränke; Milchkaffee; Milchkakao; Milchreis; Milchschokolade [Getränk]; Nahrungsmittel auf der Grundlage von Hafer; Pudding; Schokoladengenötrenke; Schokoladenmousses.*

Klasse 32: *alkoholfreie Getränke mit Kaffeearoma; Mandelmilch [Sirup]; Molkegetränke; protein-angereicherte Sportgetränke.*

4. Der Widerspruch wurde für die übrigen Waren der Klassen 5 und 30 zurückgewiesen, nämlich:

Klasse 5: *Babykost; Milchfermente für medizinische Zwecke; Milchpulver für Babys; Milchsucker [Laktose] für pharmazeutische Zwecke; Nährmehl mit Milchsatz für Babys; Säuglingsanfangsnahrung.*

Klasse 30: *Sahnestandmittel.*

5. Die Widerspruchsabteilung stützte sich zunächst auf die ältere Marke 1 und hielt es für angemessen, für den Vergleich der Zeichen auf die Verbraucher in Griechenland und Spanien abzustellen.
6. Sie führte aus, dass die zurückgewiesenen Waren mit den älteren Waren identisch und in verschiedenen Graden ähnlich seien. Die Waren richteten sich an die breite Öffentlichkeit mit einem durchschnittlichen Grad an Aufmerksamkeit.
7. In Bezug auf die in Randnr. 4 genannten Waren, die als unähnlich angesehen wurden, führte die Widerspruchsabteilung zunächst aus, dass die Waren der Klasse 5 keine markenrechtlichen Berührungspunkte mit den älteren Waren aufwiesen. Weder bestünde ein Ergänzungs-, noch ein Konkurrenzverhältnis. Auch unterschieden sich die Verbraucher, die Hersteller und die Vertriebswege. Sahnestandmittel seien anderer Art als die älteren Waren und hätten unterschiedliche Hersteller und Vertriebswege. Es bestünde auch kein Konkurrenz- oder Ergänzungsverhältnis.
8. Die Zeichen seien in bildlicher und klanglicher Hinsicht hochgradig ähnlich. Sie stimmten in Bezug auf die Buchstabenfolge „BERG\*A\*DER“ überein. Sie unterschieden sich in den zusätzlichen Buchstaben „L“ und „N“ im angefochtenen Zeichen sowie in den Umlaut-Punkten über dem gemeinsamen Buchstaben „A“; allerdings spiele letztere klanglich keine Rolle, da (deutsche) Umlaute im Griechischen und Spanischen unbekannt seien und der Buchstabe „A“ ob mit oder ohne Punkte gleich ausgesprochen werde. Die Zeichen würden sich weiterhin bildlich im Bildelement der älteren Marke, das allerdings schwach und visuell untergeordnet sei, sowie in der typographischen Ausgestaltung, die jedoch nicht sonderlich ausgeprägt sei, unterscheiden. In begrifflicher Hinsicht sei ein Vergleich nicht möglich. Keines der Zeichen habe in seiner Gesamtheit eine Bedeutung für die relevanten Verkehrskreise. Obwohl das unterscheidende Bildelement der älteren Marke mit einer Bedeutung in Verbindung gebracht werde, könne aufgrund dessen Kennzeichnungsschwäche nicht von einer begrifflichen Unähnlichkeit ausgegangen werden. Die Wörter „Bergader“ und „Bergländer“ seien bedeutungslos für die griechischen und spanischen Verkehrskreise, so dass diese Phantasiewörter darstellten. Die Unterscheidungskraft der älteren Marke sei normal.
9. Schließlich führte die Widerspruchsabteilung aus, dass die anderen älteren Marken Schutz für dieselben oder weniger Waren genießen und daher das Ergebnis nicht anders sein könne. Die gelte auch in Bezug auf die ältere Marke 4, die als einzige Schutz für *Eier* genieße; diese Waren seien jedoch unähnlich zu allen Waren, für die der Widerspruch zurückgewiesen wurde.

### **Beschwerdegründe**

10. Mit der am 28. März 2022 gegen die angefochtene Entscheidung eingelegten und in weiterer Folge begründeten Beschwerde beantragte die Anmelderin, die angefochtene Entscheidung vollumfänglich und kostenpflichtig aufzuheben. Die Anmelderin tritt verschiedenen Erwägungen der Widerspruchsabteilung zum Wa-

renvergleich, zum Zeichenvergleich und zum Fehlen von Verwechslungsgefahr entgegen.

11. Die Anmelderin rügt zunächst den von der Widerspruchsabteilung zugrunde gelegten Prüfungsmaßstab. Die Prüfung des Zeichenvergleichs beschränke sich – ohne nähere Begründung – subjektiv auf den spanisch- und griechischsprachigen Verbraucherkreis.
12. Hinsichtlich des Warenvergleichs ist die Anmelderin der Auffassung, dass die Waren der Klasse 32 sowie die Waren der Klassen 29 und 30 unähnlich seien. Trotz vereinzelter Ähnlichkeiten weiche der überwiegende Teil der angemeldeten Waren von den älteren Waren völlig ab. Die Verbraucher begegneten den angefochtenen Waren beim Einkauf im Supermarkt an anderer Stelle als jenen der Widersprechenden, deren Waren ausschließlich in der Kühlabteilung zu finden seien. Während z.B. die Waren Mandelmilch, Hafermilch, Reismilch, Erdnussbutter oder Nahrungsmittel auf Grundlage von Hafer ungekühlt gelagert würden, müssten die angefochtenen Waren Eiscreme oder Joghurteis im Gefrierbereich gelagert werden.
13. Zum Zeichenvergleich führt sie aus, dass das übereinstimmende Element „Berg“ in der gesamten EU nicht kennzeichnungskräftig sei und daher bei dem Vergleich der Zeichen nicht berücksichtigt werden dürfe. Denn der Begriff „Berg“ sei aus der Sicht deutschsprachiger Verbraucher als Ortsangabe für die streitigen Waren der Klasse 29 beschreibend, weil er nur darauf hinweise, dass sie in einer Berggegend produziert würden. Außerdem seien die Zeichen bildlich und klanglich aufgrund der unterschiedlichen Länge, der divergierenden Buchstaben und Bildelemente (die Abbildung zweier Berggipfel) unähnlich. Die gemeinsamen Bestandteile seien für den Gesamteindruck völlig irrelevant, da „Berg“ beschreibend sei und die Wortendung „-er“ häufig vorkomme. Begrifflich bestehe ebenso wenig eine Ähnlichkeit, da „Bergader“ bedeutungslos und „Berg“ beschreibend sei.
14. Was die Kennzeichnungskraft der älteren Marken betrifft, betont sie, dass sie infolge des kennzeichnungsschwachen Bildelements und des beschreibenden Begriffs „Berg“ geschwächt sei. Die Verbraucher hätten sich zudem an den Begriff „Berg“ aufgrund der umfangreichen Nutzung von Drittzeichen im identischen Warenbereich gewöhnt, so dass die Kennzeichnungskraft der älteren Marken zusätzlich geschwächt sei. In diesem Zusammenhang verweist die Anmelderin auf sechs „registrierte Unionsmarken“ mit dem Bestandteil „BERG“: „BERGHÜTTE“ (UM 11 122 439, Klasse 29); „Bergwinkel“ (UM 13 535 364, Klassen 29, 30, 32); „BERGTALER“ (UM 14 427 033, Klasse 29); „BERGMEISTER“ (UM 16 919 201, Klassen 29, 32, 35); „Bergbauer“ (UM 18 123 657, Klassen 29, 30, 32, 33); „BERGLIEBE“ (UM 18 292 225, Klasse 29); „BERGSENNER“ (UM 18 313 029, Klasse 29); „Berggranat“ (UM 18 579 055, Klasse 29); „Milchberg“ (UM 12 137 841, Klassen 5, 29, 30).
15. Schließlich bestehe angesichts der schwachen Kennzeichnungskraft der älteren Marken und der Unterschiede zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen, keine Verwechslungsgefahr.
16. Mit Schriftsatz vom 9. August 2022 nahm die Widersprechende Stellung und beantragte, die Beschwerde zurückzuweisen, soweit dem Widerspruch für die in Randnr. 4 aufgeführten Waren stattgegeben wurde. Weiters legte sie eine Anschlussbeschwerde ein, in der sie beantragte, dem Widerspruch auch hinsichtlich

der angefochtenen Waren in Klasse 5 sowie der *Sahnestandmittel* in Klasse 30 stattzugeben und die Unionsmarkenanmeldung vollumfänglich zurückzuweisen.

17. Die Widersprechende tritt der angefochtenen Entscheidung bei, dass der Begriff „Berg“ aus der Perspektive der spanisch- und griechischsprachigen Verbraucher bedeutungslos und damit kennzeichnungskräftig sei.
18. Die ältere Marke sei normal kennzeichnungskräftig. Eine Register- oder gar Anmeldenummer sage nichts über die tatsächliche Benutzung eines Zeichens aus.
19. Aus Sicht der nicht-deutschsprachigen Verbraucher seien die Zeichen hochgradig ähnlich. Deutschsprachige Verbraucher richteten indes ihre Wahrnehmung nicht alleine auf die Mittelteile „-ad-“ und „-länd-“, zumal sie Zeichen als Ganzes wahrnahmen und nicht einzelne für sie bedeutungslose Buchstaben(folgen) herauspiketen.
20. Der Vortrag der Anmelderin zur angeblichen Unähnlichkeit der Waren in Klasse 32 sowie der „unterschiedlichen Waren“ in Klassen 29 und 30 sei pauschal, unsubstantiiert und liefere keinerlei neue Erkenntnisse.
21. Entgegen der Auffassung der Anmelderin würden die Waren der Klasse 29 *Mandelmilch, Hafermilch, Reismilch* einerseits und *Milch, Milchprodukte* andererseits sehr wohl direkt nebeneinander im Supermarkt platziert werden. Pflanzliche Milchersatzprodukte sowie H-Milch, H-Sahne oder Sprühsahne würden im Trockenregal nebeneinander angeboten. Ebenso werde pflanzlicher Joghurt neben konventionellem Joghurt, oder veganer Käse neben konventionellem Käse im Kühlregal angeboten (R 2297/2018-2, Lekkerland/Leckerlade, § 19; 11/10/2021 R 599/2021-5, BISCUITS JOYEUX/JOYEUX, § 41 f.). Für den Nachweis, dass solche Produkte, von denselben Unternehmen stammten, verweist die Widersprechende auf ihre in ihrer Widerspruchsbegründung vom 5. Mai 2021 beigefügten Beispiele als Anlage 5 (siehe dort auch S. 9 f.).
22. Die Waren *Eiscremes, Joghurteis* in Klasse 30 einerseits und *Milchprodukte* andererseits seien zumindest durchschnittlich ähnlich. Diverse Eissorten und Milchprodukte fielen unter den Oberbegriff „Milcherzeugnisse“ und stammten typischerweise von denselben Unternehmen (Molkereien). Darüber hinaus stimmten sie in Vertriebswegen und Verwendungszweck überein. Ferner könnten diese Waren miteinander konkurrieren.
23. Auch seien die Waren in Klasse 32, nämlich *alkoholfreie Getränke mit Kaffee- aroma, Mandelmilch [Sirup], Molkegetränke, protein-angereicherte Sportgetränke* ähnlich zu *Milch* und *Milchprodukte* der Widersprechenden in Klasse 29 (siehe hierzu, Widerspruchsbegründung, Seite 11 f. und die darin zitierte Rechtsprechung des EuG).
24. In ihrer in einem gesonderten Schriftsatz eingereichten Anschlussbeschwerde beantragte die Widersprechende, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, soweit sie den Widerspruch in Bezug auf die in Randnr. 4 genannten Waren der Klasse 5 sowie *Sahnestandmittel* in Klasse 30 zurückgewiesen hat. Sie trägt vor, dass die angefochtene Marke angesichts der Ähnlichkeit der Zeichen auch für diese Waren zurückgewiesen werden müsse, da sie entgegen der Auffassung der Widerspruchsabteilung ähnlich zu den Waren *Milch, Milchprodukte* in Klasse 29 seien. Auch bei diesen Waren bestehe daher die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b UMV.

25. Was die Waren in Klasse 5 betrifft, machte die Widersprechende im Wesentlichen geltend, dass die angefochtenen Waren *Babykost*, *Säuglingsanfangsnahrung*, *Milchpulver für Babys*, *Nährmehl mit Milchzusatz für Babys* und die Waren *Milch* und *Milchprodukte* der Widersprechenden ähnlich seien. Die streitigen Waren verfolgten denselben Zweck, überschritten sich in ihren Vertriebswegen und stammten von denselben Herstellern. Darüber hinaus seien die fraglichen Waren komplementär und austauschbar. Da der Hauptbestandteil dieser Waren aus Milchprodukten stammte, gäben Hersteller auf den Produktverpackungen oder -beschreibungen prominent an, woher die für die Säuglingsnahrung verarbeitete Milch stamme. Beispielsweise fänden sich darauf EU Güte- oder andere Bio-Siegel. Auf den Verpackungen für Folgemilch seien zudem regelmäßig Kühe, Ziegen oder Milchkannen abgebildet, wie beispielsweise den Produkten von Holle<sup>®</sup>, dmBIO<sup>®</sup>, HIPP<sup>®</sup> oder Töpfer<sup>®</sup> zu entnehmen sei. Zum Nachweis der Vermarktung legte die Widersprechende zahlreiche Abbildungen und Auszüge von Produktangeboten diverser Lebensmittelhersteller von milchbasierter Babynahrung als Anlage AB-1 vor.
26. Zudem seien die älteren Waren *Milch* und *Milchprodukte* zu den angefochtenen *Milchfermenten für medizinische Zwecke*; *Laktose für pharmazeutische Zwecke* ähnlich. Ob für pharmazeutische Zwecke bestimmt oder nicht, Milchprodukte, Milchfermente und Laktose gehörten alle derselben Produktkategorie „Milcherzeugnisse“ an. Diese Waren würden im Wesentlichen aus Erzeugnissen auf der Basis von Milch gewonnen, ebenso wie *Milchprodukte*. In Klasse 29 werde der Verbraucher beim Erwerb solcher Waren vor allem auf die Herkunft und Qualität der darin verarbeiteten Milch achten. Darüber hinaus seien Milchfermente bzw. Laktose und Milch komplementär, da Milchfermente und Laktose notwendigerweise aus Milch hergestellt würden. In diesem Zusammenhang verwies sie auf Entscheidungen der Beschwerdekammer und der Widerspruchsabteilung (03/05/2013, R 548/2012-1, EM (fig.)/EMFOUR, § 25; 19/11/2003, B 537672, JUNIOR/DRINK JUNIOR, S. 4 f.; B 484776, JUNIOR/JUNIOR DRINK (fig.), S. 4 f.; 02/06/2006, B 738 551, SUPER-LIGA/LIGA, S. 4 f.; 04/05/2010, B 1 362 807, Double Elephant (fig.)/ROYAL ELEPHANT'S (fig.) S. 8 f.).
27. Die angefochtenen *Sahnestandmittel* in Klasse 30 seien ebenfalls ähnlich zu *Milch* und *Milchprodukte* der Widersprechenden in Klasse 29. Die Waren richteten sich an dieselben Verbraucher und stünden im Ergänzungsverhältnis. Außerdem stimmten sie in ihren Vertriebswegen überein und stammten von denselben Unternehmen. Zum Nachweis dafür, dass diese Waren häufig von denselben Unternehmen stammten, legte die Widersprechende die im Widerspruchsverfahren bereits eingereichten Verwendungsbeispiele der Marke Dr. Oetker (Anlage 6) und Auszüge von Produktangeboten samt Produktabbildungen (Sahnesteif, Milch, Sahne oder Süßspeisen auf der Basis von Milch) diverser Lebensmittelhersteller (z.B.: ja!<sup>®</sup>, denree<sup>®</sup>, Altnatura<sup>®</sup>, GUT & GÜNSTIG<sup>®</sup>) als Anlage AB-2 vor.
28. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen der Verwechslungsgefahr verwies sie auf ihr erstinstanzliches Vorbringen sowie die Beschwerdeerwiderung in dieser Sache.

### **Entscheidungsgründe**

29. Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig gemäß Artikel 66 und 67 sowie Artikel 68 Absatz 1 UMV, hat in der Sache aber keinen Erfolg; es besteht Verwechs-

lungsgefahr im Sinne des Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b UMV hinsichtlich der in Randnr. 3 genannten Waren, für die die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch stattgegeben hat.

30. Die von der Widersprechenden eingelegte Anschlussbeschwerde ist zulässig nach Artikel 68 Absatz 2 UMV und Artikel 25 Buchstabe 4 DVUM. Sie wurde innerhalb der in Artikel 25 Absatz 1 UMV vorgesehenen Frist und in einem gesonderten Schriftsatz gemäß Artikel 25 Absatz 2 UMV eingereicht. Sie ist auch teilweise begründet, da eine Verwechslungsgefahr für die Waren in Klasse 5, mit Ausnahme von *Milchfermente für medizinische Zwecke, Milchzucker [Laktose] für pharmazeutische Zwecke*, und der *Sahnestandmittel* in Klasse 30 gegeben ist.

#### *Beschwerdeumfang*

31. Die Beschwerde der Anmelderin richtet sich gegen die angefochtene Entscheidung in ihrer Gesamtheit. Gemäß Artikel 67 UMV kann jedoch jeder an einem Verfahren Beteiligte, der durch eine Entscheidung beschwert ist, eine Beschwerde einlegen. Da die Beschwerdeführerin nicht beschwert ist, soweit die Anmeldung für die in Randnr. 4 aufgeführten Waren der Klassen 5 und 29 zur Veröffentlichung zugelassen wurde, konnte sie diesen Teil nicht anfechten. Die Kammer legt die Beschwerde daher so aus, dass sie sich nur gegen die oben in Randnr. 3 genannten Waren, für die die Anmeldung zurückgewiesen wurde, richtet.
32. Die Anschlussbeschwerde der Widersprechenden ist beschränkt auf die angegriffenen Waren der Klasse 5 und auf *Sahnestandmittel* der Klasse 30, für die der Widerspruch zurückgewiesen wurde. Insoweit ist die Widersprechende gemäß Artikel 67 Satz 1 UMV beschwert.
33. Gegenstand der Beschwerden sind daher alle Waren der angegriffenen Unionsmarke.

#### *I. Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b UMV*

34. Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b UMV ist auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke der Anmeldung der Schutz zu verweigern, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit der Zeichen und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt, wobei die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr einschließt, dass die Anmeldung mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.
35. Eine Verwechslungsgefahr liegt dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (22/06/1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik, EU:C:1999:323, § 17; 29/09/1998, C-39/97, Canon, EU:C:1998:442, § 29).
36. Im Licht der vorstehenden Erwägungen ist zu prüfen, ob die Widerspruchsabteilung zu Recht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass bei den maßgeblichen Verkehrskreisen keine Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b UMV besteht.

37. In Übereinstimmung mit der Vorgehensweise der Widerspruchsabteilung wird die Kammer den Widerspruch zunächst auf der Grundlage der älteren Marke 1 prüfen.

1. *Zu den relevanten Verbrauchern und ihrer Aufmerksamkeit*

38. In der angefochtenen Entscheidung stellte die Widerspruchsabteilung fest, dass sich die fraglichen Waren an die breite Öffentlichkeit richteten, deren Aufmerksamkeitsgrad normal sei. Hiergegen wurden keine Einwendungen erhoben. Da die Parteien keine Gründe vorgetragen haben, warum die Ausführungen der Widerspruchsabteilung fehlerhaft sein sollten, und die Kammer auch keine erkennen kann, schließt sie sich aus den dargelegten Gründen der Analyse und den Feststellungen der Widerspruchsabteilung in dieser Hinsicht vollumfänglich an.
39. Da die ältere Marke eine Unionsmarke ist, ist das maßgebliche Gebiet für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr das der gesamten Europäischen Union. Erstreckt sich der Schutz, wie im vorliegenden Fall, auf die gesamte Europäische Union, ist die Wahrnehmung der fraglichen Marken durch den Verbraucher zu berücksichtigen.
40. Aufgrund der einheitlichen Wirkung der Unionsmarke ist der Widerspruch bereits dann erfolgreich, wenn nur in einem Teil der Europäischen Union für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b UMV besteht (09/09/2019, T-680/18, LUMIN8 (fig.) / LUMI u. a., EU:T:2019:565, § 60; 14/12/2006, T-81/03, T-82/03 & T-103/03, Venado, EU:T:2006:397, § 76.). In dieser Hinsicht kann „ein Teil“ der Europäischen Union nur aus einem Mitgliedstaat bestehen (Venado, § 76, 83 letzter Satz). Daher ist dem Widerspruch auch dann stattzugeben, wenn eine Verwechslungsgefahr zwischen der angefochtenen Marke und der älteren Unionsmarke in nur einem Mitgliedstaat besteht, unabhängig davon, ob die Geschäftstätigkeit der Beteiligten in erster Linie auf dieses Gebiet ausgerichtet ist oder nicht.
41. Die Kammer folgt dem Ansatz der Widerspruchsabteilung und wird ihre Beurteilung auf die Verbraucher in Griechenland und Spanien abstellen.

2. *Zum Vergleich der Waren*

42. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der betroffenen Waren oder Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Wesentlich ist insbesondere, festzustellen, ob der relevante Verbraucher den Eindruck haben kann, dass die Waren dieselbe betriebliche Herkunft haben können, also etwa von demselben oder in Verbindung stehenden Unternehmen hergestellt, vermarktet oder bereitgestellt werden (04/11/2003, T-85/02, Castillo, EU:T:2003:288, § 33, 38). Zu den relevanten Faktoren gehören insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen, und gegebenenfalls auch die Bekanntheit der prioritätsälteren Marke für bestimmte Waren oder Dienstleistungen (29/09/1998, C-39/97, Canon, EU:C:1998:442, § 23). Zu diesen Faktoren gehören auch die Tatsache, dass die Waren üblicherweise von denselben Herstellern hergestellt werden, der Zweck der Waren, sowie ihre Vertriebswege und Verkaufsstätten, gegebenenfalls dieselbe geographische Herkunft.
43. Die Widerspruchsabteilung hat festgestellt, dass die angefochtenen Waren der Klassen 29, 32 und 30, letztere mit Ausnahme von *Sahnestandmittel*, identisch und ähnlich (zu unterschiedlichen Graden) zu den von der älteren Marken erfass-

ten Waren der Klassen 29 und 30 seien. Hinsichtlich der übrigen angefochtenen Waren der Klasse 5 und *Sahnestandmittel* der Klasse 30 sei von Unähnlichkeit auszugehen.

#### *Angefochtene Waren in Klasse 5*

44. Die Widersprechende bestreitet die Feststellungen der Widerspruchsabteilung, dass die angefochtenen Waren der Klasse 5 unähnlich seien zu den Waren der Widersprechenden. Sie macht geltend, dass die Waren ähnlich seien, da sie einander ergänzten, die gleiche betriebliche Herkunft und Vertriebsweg aufwiesen und sich an die gleichen Verbraucher richteten.
45. Der Widersprechenden ist darin beizupflichten, dass jedenfalls eine durchschnittliche Ähnlichkeit zwischen den Waren *Babykost; Milchpulver für Babys; Nährmehl mit Milchzusatz für Babys; Säuglingsanfangsnahrung* der angegriffenen Marke und den Waren *Milch und Milchprodukte* in Klasse 29 der Widerspruchsmarke vorliegt. Es gibt vielfältige Annäherungen hinsichtlich der stofflichen Beschaffenheit sowie des maßgeblichen Verwendungszwecks und Nutzens, wie die Widersprechende in ihrer Anschlussbeschwerde zutreffend vorträgt.
46. Die angefochtenen Waren *Babykost, Milchpulver für Babys, Nährmehl mit Milchzusatz für Babys, Säuglingsanfangsnahrung* umfassen Nahrung für Säuglinge bis zur Vollendung ihres ersten Lebensjahres. Auch wenn die Nahrungszufuhr in diesem Alter noch eingeschränkt ist, fallen unter die Oberbegriffe *Babykost* und *Säuglingsanfangsnahrung* ein breites Spektrum an Waren, die – wie bei Erwachsenen – für den täglichen Verzehr bestimmt sind und trotz ihrer Einstufung in Klasse 5 im Allgemeinen keine medizinische Zweckbestimmung oder Eigenschaft haben (13/05/2015, T-169/14, Koragel, EU:T:2015:280, § 55-56). Die vorgenannten Waren umfassen Pre-Produkte wie beispielsweise Milch in Pulverform oder Flüssigmilch für Säuglinge sowie Breie und Pürees. Gleichwohl werden diese Waren als Lebensmittel und Getränke definiert, die aus medizinischer Sicht für den Verzehr durch Säuglinge und Kleinkinder geeignet sind, die aufgrund ihrer Physiologie oder aus anderen medizinischen Gründen nicht in der Lage sind, Muttermilch oder herkömmliche Lebensmittel zu sich zu nehmen. Es handelt sich also um Produkte, die speziell zum Schutz der Gesundheit von Säuglingen und Kleinkindern zusammengestellt sind und als medizinische Produkte angesehen werden können (Koragel, § 56; 24/10/2019, T-41/19, nume, EU:T:2019:764, § 54; 06/11/2014, T-62/13, Metabiomax, EU:T:2014:440, § 43).
47. *Säuglingsanfangsnahrung* wird üblicherweise aus Kuhmilch hergestellt (Artikel 7 Absatz 1 Richtlinie 2006/141/EG (Richtlinie 2006/141/EG der Kommission vom 22. Dezember 2006 über Säuglingsanfangsnahrung und Folgenahrung) in Verbindung mit Anlage 1), welche bearbeitet wird, damit sie den Ernährungsbedürfnissen von Säuglingen während der ersten Lebensmonate bis zur Einführung einer angemessenen Beikost voll gerecht wird.
48. Obwohl Säuglingen in den ersten Lebensmonaten ausschließlich Muttermilch oder Säuglingsanfangsnahrung (Klasse 5) verabreicht wird, werden diese, sobald die Physiologie des Babys dies zulässt, nach und nach durch Kuhmilch (in Klasse 29) ersetzt. Es mag zwar zutreffen, dass Muttermilch die ideale Nahrung für Säuglinge darstellt, wie die Widerspruchsabteilung anzudeuten scheint, jedoch gibt es Mütter, die aus den verschiedensten Gründen nicht stillen können oder wollen und deshalb auf Anfangsmilch in Pulverform (hergestellt aus Kuh- oder

Ziegenmilch) ausweichen, wobei die Herkunft und Qualität der darin enthaltenen Milchprodukte eine zentrale Rolle bei der Kaufentscheidung spielt.

49. Wie die Widersprechende zutreffend vorträgt und dargelegt hat, enthalten Folgemilch oder Pre-Produkte weit überwiegend Milchprodukte aus Kuh- oder Ziegenmilch, nämlich Molkenpulver, entrahmte Milch, Laktose oder Magermilchpulver. Da der Hauptbestandteil dieser Waren aus Milchprodukten besteht, geben Hersteller auf den Produktverpackungen oder -beschreibungen prominent an, woher die für die Säuglingsnahrung verarbeitete Milch stammt. Beispielsweise finden sich, so die Widersprechende, auf solchen Produktverpackungen, EU Güte- oder andere Bio-Siegel   mit Hinweisen wie „Milch und pflanzliche Öle nur von nachhaltigen Biohöfen“. So bewirbt, wie die Widersprechende vorträgt, der Babynahrungshersteller Holle® zum Beispiel seine Bio-Anfangsmilch aus Kuhmilch mit folgender Beschreibung:

*„Für die Bio-Anfangsmilch 1, von Geburt an, wird Demeter-Milch aus Süddeutschland verwendet. Demeter-Betriebe arbeiten biologisch-dynamisch im Einklang mit der Natur und respektieren die artenspezifischen Eigenheiten von Pflanzen und Tieren. Unsere Garantie für eine hohe Milchqualität in den Holle-Säuglingsmilchnahrungen. Alle Zutaten sind streng kontrolliert und garantieren größtmögliche Sicherheit. Geeignet für die besondere Ernährung von Geburt an, wenn nicht oder nicht ausreichend gestillt werden kann.“*

Zudem werden auf den Verpackungen für Folgemilch regelmäßig Kühe, Ziegen oder Milchkannen abgebildet, wie beispielsweise auf den Produkten von Holle®, dmBIO®, HIPP® oder Töpfer®, wie der von der Widersprechenden vorgelegten Abbildung zu entnehmen ist:



(vgl. auch, die von der Widersprechenden eingereichten Auszüge von Produktangeboten dieser Hersteller sowie zahlreicher anderer Hersteller von milchbasierter Babynahrung als Anlage AB- 1).

50. Vor diesem Hintergrund kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass zumindest während eines bestimmten Zeitraums es zu gewissen Überschneidungen kommt, in denen diese Produkte austauschbar sind, da der Übergang von Säuglingsnahrung zu Kuhmilch in der Regel schrittweise erfolgt, wobei der Anteil an Kuhmilch mit der Zeit zunimmt. Die streitigen Waren dienen auch demselben Zweck. Darüber hinaus stehen diese Waren ab einem gewissen Säuglingsalter, zumindest in den ersten Lebensmonaten, in einem Konkurrenzverhältnis und können sich gegenseitig ergänzen oder ersetzen. Ab dem Beikostalter, also circa einem halben Jahr, können Babys bereits bis zu 200 ml Milch zu sich nehmen, die mit Pulverprodukten zu Brei angerührt werden kann. Da Folgemilch im Wesentlichen aus Milchprodukten besteht, sind *Milchprodukte* für die Herstellung der angefochtenen Waren notwendig. Diese Waren sind daher auch komplementär.

51. Weiterhin können sich die Vertriebswege überschneiden, da die angefochtenen Waren *Babykost, Milchpulver für Babys, Nährmehl mit Milchzusatz für Babys, Säuglingsanfangsnahrung* so wie *Milch* oder *Milchprodukte* der Widersprechenden in Supermärkten, Drogerien oder Reformhäusern erhältlich sind und üblicherweise in benachbarten Regalen angeboten werden. Schließlich ist es nicht unüblich, dass gerade größere Lebensmittelhersteller, darunter NESTLÉ, Rossmann oder dm, sowohl Milchprodukte als auch Babykost vertreiben. Daher können diese Waren durchaus von denselben Unternehmen stammen, wie die Widersprechende zutreffend vorträgt.
52. Die vorstehenden Erwägungen und Feststellungen stehen auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichts und zahlreichen jüngeren Entscheidungen der Beschwerdekammern, in denen die Ähnlichkeit zwischen Babykost und Milchprodukten mehrfach bestätigt wurde (13/05/2015, T-169/14, Koragel, EU:T:2015:280, § 55; 18/01/2022, R 704/2021-5 and R 706/2021-5, prolactal (fig.)/Prolacta (fig.), § 55; 29/10/2020, R 340/2020-4, Natur crem (fig.)/E EROSKI Natur SABOR RESPONSABLE ZAPORE ARDURATSUA (fig.), § 12 ff.; 14/12/2016, R 358/2016-5, HELIOSAR SPAGYRICA (fig.) HELIOS et al., § 19; 09/01/2012; R 1363/2010-1, BONA VITA/BOURNVITA et al., § 34; 27/10/2015, R 3229/2014-4, farmio no-GMO (fig.)/Farmi (fig.), § 15).
53. Hingegen ist bei den angefochtenen Waren *Milchfermente für medizinische Zwecke; Milchzucker [Laktose] für pharmazeutische Zwecke* in Klasse 5 einerseits und den Waren der Widersprechenden in den Klassen 29 und 30 andererseits, entgegen der Auffassung der Widersprechenden, von Unähnlichkeit auszugehen. Bei allen angefochtenen Waren der Klasse 5 handelt es sich nämlich um pharmazeutische bzw. medizinische Präparate, die üblicherweise in Apotheken verkauft werden, während es sich bei den Waren der Widersprechenden wie *Milch, Milchprodukte, Käse, Fleisch, Wurstwaren, Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Huhn* oder *aus Gemüse* oder *aus Ei* in Klasse 29 und den *Fertiggerichten, hauptsächlich bestehend aus Teigwaren* in Klasse 30 um natürliche Lebensmittel handelt. Die streitigen Waren unterscheiden sich damit hinsichtlich Art, Zweck und Verwendungsweise. Die Waren der Klasse 5 richten sich an Verbraucher mit gesundheitlichen Problemen, während die Waren in den Klassen 29 und 30 sich an die breite Öffentlichkeit richten. Im Gegensatz zu den Lebensmitteln der Widersprechenden, die von Lebensmittelbetrieben hergestellt werden, werden die Präparate der Anmelderin synthetisch von pharmazeutischen Unternehmen angeboten. Sie haben nicht dieselben Vertriebswege und sind weder komplementär noch konkurrierend (vgl. auch, 9/11/2015, R 3160/2014-4, BEAVITA/BENITA, § 15). Außerdem ist bei *Milch* und *Milchprodukten* in der Regel ein die Molkerei bezeichnender Herstellercode angebracht, dies gilt nicht für pharmazeutische Produkte.

#### *Angefochtene Waren in den Klassen 29, 30 und 32*

54. Die Widersprechende beanstandet die Feststellungen der Widerspruchsabteilung, dass die angegriffenen Waren in Klasse 32 ähnlich seien zu den Waren der Widersprechenden. Allerdings ist der Vortrag der Anmelderin zur angeblichen Unähnlichkeit der Waren in Klassen 32 sowie der Waren in Klassen 29 und 30 der Widerspruchsmarke pauschal und unsubstantiiert. Sie macht lediglich geltend, dass trotz „vereinzelter Ähnlichkeiten“, der „überwiegende Teil“ der angemeldeten Waren von den älteren Waren völlig abweiche. Ihr Vortrag beschränkt sich

darauf, dass die Verbraucher den angefochtenen „Waren“ beim Einkauf im Supermarkt an anderer Stelle begegneten als jenen der Widersprechenden, deren Waren ausschließlich in der Kühlabteilung zu finden seien. Während z.B. die Waren *Mandelmilch*, *Hafermilch*, *Reismilch*, *Erdnussbutter* oder *Nahrungsmittel auf Grundlage von Hafer* ungekühlt gelagert würden, müssten die angefochtenen Waren *Eiscreme* oder *Joghurteis* im Gefrierbereich gelagert werden.

55. Zu Recht hat die Widerspruchsabteilung befunden, dass die angefochtenen Waren *Käse*, *Milch*, *Milchprodukte*, *Kondensmilch*, *Milchpulver*, *Joghurt*, *Butter*, *Milchgetränke mit überwiegendem Milchanteil*, *Buttercreme*, *Dickmilch*, *Kefir*, *Kumys*, *Milchfermente für Speisezwecke*, *Milchshakes*, *Molke*, *Quark*, *Rjaschenka [fermentierte, im Ofen erhitzte Milch]*, *Sahne [Rahm]*, *Schlagsahne*, *Schlagobers*, *Smetana [Sauerrahm]* und die von der älteren Marke erfassten Waren *Milch* und *Milchprodukte* der Klasse 29 identisch sind, da sie entweder in beiden Warenverzeichnissen oder in der weiter gefassten Kategorie der Waren der Widersprechenden, nämlich *Milch* und *Milchprodukte*, enthalten sind.
56. Hinsichtlich der Waren *Milchersatz*; *Reismilch*; *Reismilch für Speisezwecke*; *Erdnussmilch*; *Erdnussmilch für Speisezwecke*; *Getränke auf der Basis von Erdnussmilch*; *Getränke auf der Basis von Kokosmilch*; *Getränke auf der Basis von Mandelmilch*; *Hafermilch*; *Kokosmilch*; *Kokosmilch für Speisezwecke*; *Mandelmilch*; *Mandelmilch für Speisezwecke*; *Sojamilch* und den Waren *Milch* und *Milchprodukte* der Widersprechenden ist die Widerspruchsabteilung zutreffend von einer hochgradigen Ähnlichkeit ausgegangen. Bei diesen Waren handelt es sich um Milcherzeugnisse, Milchersatzprodukte oder Lebensmittel auf Milchbasis, die aufgrund ihrer stofflichen Beschaffenheit (Milch- bzw. Soja-, Kokos-, Hafer-, Reibasis), ihres Verwendungszwecks und ihres Nutzens (durstlöschende Getränke, Milchersatzprodukte oder Zwischenmahlzeit), der teilweise sich überschneidenden betrieblichen Herkunft (Molkereibetriebe) sowie der regelmäßigen Vertriebskanäle enge Berührungspunkte aufweisen. Sie konkurrieren auch in dem Sinne, dass die eine als Ersatz für die andere verwendet werden kann. Ihre Hersteller können identisch sein, oder die Verbraucher können zumindest erwarten, dass diese Produkte von denselben Unternehmen stammen, wie die Widersprechende zutreffend dargelegt und nachgewiesen hat (vgl. die in der Widerspruchsbegründung vom 5. Mai 2021 beigefügte Anlage 5 (siehe dort auch S. 9 f.; sowie hierzu, 10/12/2018, R 1162/2018-4, BenEstre/Benestare, § 23; 24/04/2019, R 2297/2018-2, Lekkerland/Leckerlade, § 19; 11/10/2021, R 599/2021-5, BISCUITS JOYEUX/JOYEUX, § 41 f.). Entgegen der Auffassung der Anmelderin werden *Mandelmilch*, *Hafermilch*, *Reismilch* einerseits und *Milch*, *Milchprodukte* andererseits direkt nebeneinander im Supermarkt angeboten. Dies gilt auch für pflanzliche Milchersatzprodukte sowie H-Milch, haltbare Sahne oder Sprühsahne, welche gleichermaßen im Trockenregal nebeneinander zu finden sind. Ebenso wird pflanzlicher Joghurt neben konventionellem Joghurt, oder veganer Käse neben konventionellem Käse im Kühlregal aufbewahrt. Der Umstand, dass die streitigen Waren abhängig von internen Marketingstrategien in unterschiedlichen Regalen von Supermärkten angeboten werden, steht indes einer Ähnlichkeit nicht entgegen, da sie sich gleichwohl in ihren Vertriebswegen überschneiden können.
57. Die angefochtene *Erdnussbutter* ist ein Brotaufstrich und als solcher den *Milchprodukten* der Widersprechenden, die auch Aufstriche aus Molkereiprodukten umfassen (hierzu gehört auch Butter), zu einem durchschnittlichen Grad ähnlich.

Diese Waren weisen dieselbe Anwendungsmethode auf und dienen denselben Zwecken. Ferner stimmen sie in ihren Herstellern, Vertriebswegen und relevanten Verbrauchern überein. Darüber hinaus stehen im Wettbewerb zueinander.

58. Die angefochtenen Waren *Kakaobutter für Speisezwecke, Kokosbutter, Kokosfett, Kokosöl für Speisezwecke* sind Speisefette und insoweit den *Milchprodukten* der Widersprechenden ähnlich, weil sie in ihren relevanten Verbrauchern übereinstimmen können. Des Weiteren dienen sie denselben Zwecken und stehen im Konkurrenzverhältnis zueinander.
59. Was die angefochtenen *Sahnestandmittel* in Klasse 30 angeht, stellte die Widerspruchsabteilung fest, dass diese unähnlich zu den Waren der Widerspruchsmarke seien.
60. Dieses Ergebnis wurde von der Widersprechenden in der Anschlussbeschwerde in Abrede gestellt. Sie macht geltend, dass *Sahnestandmittel* in Klasse 30 und *Milch* und *Milchprodukte* (Klasse 29) der älteren Marke ähnlich seien, da sie u.a. in denselben Vertriebsstätten und Regalen angeboten würden, komplementär seien und von denselben Herstellern stammten.
61. Dem ist zu folgen. Die Kammer stellt auch eine Ähnlichkeit zwischen den angefochtenen *Sahnestandmitteln* und *Milch* und Milcherzeugnissen der älteren Marke fest, da erstere eine notwendige Zutat für die Herstellung der letzteren (Schlagsahne) sein können. Außerdem können sie über dieselben Vertriebswege verkauft werden und dienen demselben Zweck (29/04/2014, R 1570/2013-1 Alka/ Alsa; 09/02/2012, R 503/2011-1, Save it easy/SAVE IT EASY; 01/10/2015, R 2440/2014-5, SFERA/SFERA (fig.) et al.). Diese Waren werden in Supermärkten erworben und Milchprodukte wie H-Sahne, Schlagsahne oder Sahnesteif üblicherweise nebeneinander im Bereich „Backwaren und -zubehör“ angeboten. Der einzige Zweck der *Sahnestandmittel* liegt darin, Sahne steif zu schlagen. Es mag zwar zutreffen, dass Sahne auch ohne „Sahnesteif“ geschlagen werden kann, allerdings kann „Sahnesteif“ andersherum nicht ohne Sahne verwendet werden. Folglich sind diese Waren, entgegen den Feststellungen der Widerspruchsabteilung, komplementär. Wie die Widersprechende zutreffend vorträgt und dargelegt hat, stammen diese Waren zudem häufig von denselben Unternehmen, wie den nachstehenden von der Widersprechenden vorgelegten Abbildungen zu entnehmen ist:



Neben Dr. Oetker bieten viele andere Lebensmittelhersteller wie beispielsweise ja!, denree, Alnatura, GUT & GÜNSTIG sowohl Sahnesteif, Milch, Sahne oder Süßspeisen auf der Basis von Milch an (siehe hierzu die Auszüge von den Pro-

duktangeboten dieser Waren in Anlage AB-2, und die Verwendungsbeispiele der Marke Dr. Oetker in Anlage 6).

62. Zwischen den angegriffenen Waren *Eiscreme, Joghurteis [Speiseeis], Milchreis* der angegriffenen Marke einerseits und den Waren *Milch* und *Milchprodukte* der Widersprechenden andererseits besteht ebenfalls eine hochgradige Ähnlichkeit (18/09/2017, R 574/2017-1, Frutinio / FRUTINIO, § 17 m.w.N.). Es handelt sich um Waren derselben Art, die dem gleichen Zweck dienen, nämlich u.a. als Dessert. Diverse Eissorten und Milchprodukte fallen unter den Oberbegriff „Milcherzeugnisse“ und stammen typischerweise von denselben Unternehmen (Molkereien). Darüber hinaus stimmen sie in ihren Vertriebswegen überein und sind allesamt im Tiefkühlregal zu finden. Ferner können diese Waren miteinander konkurrieren, etwa als Zutat für die Zubereitung eines anderen Endprodukts oder wenn sie als Dessert verzehrt werden.
63. Die angefochtenen *Nahrungsmittel auf der Grundlage von Hafer* sind, im Einklang mit der Widerspruchsabteilung, den Fertiggerichten, hauptsächlich bestehend aus Teigwaren der Widersprechenden zu einem geringen Grad ähnlich. Die Produkte können wegen ihrer weitgehend übereinstimmenden stofflichen Beschaffenheit und/oder ihrer Verwendung als Nahrungs- oder Lebensmittel im Rahmen einer ausgewogenen und gesunden (Vollwert-)ernährungs- bzw. Lebensweise in der Regel auch von den gleichen Herstellern. Nahrungsmittel aus Haferprodukten wie z.B. Haferflocken oder Hafermehl dienen dabei als Hauptzutat für diverse Hafer-Fertiggerichte, darunter Hafer Pasta, Hafer Kekse, Porridge/Haferbrei, Hafer Kuchen, Hafer Brot und dgl.. Diese Waren können in ihren Vertriebswegen und in ihren relevanten Verbrauchern übereinstimmen. Darüber hinaus stehen sie im Wettbewerb zueinander.
64. Hinsichtlich der übrigen Waren der Klasse 30, für die die Anmeldung Schutz beansprucht, nämlich *Custard (Vanillesoße), Pudding, Dessertmousses [Süßwaren], Dulce de leche, Fruchtsoßen, Schokoladenmousses* und *Kakao, Kakaogetränke, Milchkaffee, Milchkakao, Milkschokolade [Getränk], Schokoladengetränke* hat die Anmelderin nichts vorgetragen, warum diese Waren zu denjenigen der Widersprechenden unähnlich sein sollten. Die Kammer kann in der angefochtenen Entscheidung keine Fehler erkennen und bestätigt daher die darin aufgeführten Erwägungen und Feststellungen vollumfänglich.
65. Was die angefochtenen Waren der Klasse 32, nämlich *alkoholfreie Getränke mit Kaffeearoma, Mandelmilch [Sirup], Molke Getränke, protein-angereicherte Sportgetränke* betrifft, hat die Anmelderin keine Argumente vorgetragen, weshalb diese Waren zu denjenigen der Widersprechenden unähnlich sein sollten. Die Kammer kann insoweit keine Fehler in der angefochtenen Entscheidung erkennen und schließt sich den darin dargelegten Gründen und Feststellung in vollem Umfang an.

### 3. Zum Vergleich der Zeichen

66. Die Widerspruchsabteilung stellte fest, dass die Zeichen in bildlicher und klanglicher Hinsicht hochgradig ähnlich sei. In begrifflicher Hinsicht sei ein Vergleich nicht möglich, da keines der Zeichen in seiner Gesamtheit eine Bedeutung für die relevanten Verkehrskreise habe. Obwohl das zusätzliche Bildelement der älteren Marke mit einer Bedeutung in Verbindung gebracht werde, könne aufgrund dessen Kennzeichnungsschwäche nicht von einer begrifflichen Unähnlichkeit ausge-

gangen werden. Die Wörter „Bergader“ und „Bergländer“ seien bedeutungslos für die griechischen und spanischen Verkehrskreise, so dass diese Phantasiewörter darstellten.

67. Hiergegen wendet sich die Beschwerde. Die Anmelderin macht geltend, dass das übereinstimmende Element „Berg“ aus der Sicht deutschsprachiger Verbraucher als Ortsangabe für die streitigen Waren der Klasse 29 beschreibend sei. Außerdem seien die Zeichen bildlich und klanglich aufgrund der unterschiedlichen Länge, der divergierenden Buchstaben und Bildelemente (die Abbildung zweier Berggipfel) unähnlich. In begrifflicher Hinsicht bestehe ebenso wenig eine Ähnlichkeit, da „Bergader“ bedeutungslos und „Berg“ beschreibend sei. Aufgrund der schwachen Kennzeichnungskraft der älteren Marke und den Unterschieden zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen, bestehe keine Verwechslungsgefahr.
68. Für die Feststellung der Verwechslungsgefahr reicht es aus, wenn diese in einem Teil der Europäischen Union vorliegt. Entgegen der Behauptung der Anmelderin, ist für die Prüfung der Zeichenähnlichkeit auch auf die griechisch- und spanischsprachigen Verkehrskreise abzustellen; ob in anderen Teilen der Europäischen Union auch eine Ähnlichkeit der Zeichen vorliegt, ist daher nicht von Bedeutung. Die Anmelderin hat keine relevanten Argumente vorgetragen, um die Argumentation und Feststellungen der Widerspruchsabteilung in Bezug auf den griechischen und spanischen Verkehr zu entkräften. Die Kammer kann auch keine Fehler in der angefochtenen Entscheidung erkennen und bestätigt diese vollumfänglich aus den in der angefochtenen Entscheidung gegebenen Gründen und Feststellungen.

#### 4. Zur Kennzeichnungskraft der älteren Marke

69. Die Widerspruchsabteilung hat entschieden, dass die ältere Marke als Ganzes aus der Perspektive des maßgeblichen Publikums im relevanten Gebiet keine Bedeutung im Hinblick auf die gegenständlichen Waren habe. Die Kennzeichnungskraft der älteren Marke sei folglich trotz des Vorliegens eines schwachen Elements (Abbildung einer Berglandschaft) als normal anzusehen.
70. Dieses Ergebnis wird von der Anmelderin in Frage gestellt. Die Anmelderin führt im Wesentlichen aus, dass der Begriff für die deutschen Verkehrskreise beschreibend sei, weshalb die ältere Marke nur eine schwache Kennzeichnungskraft aufweise. Die Kennzeichnungskraft der älteren Marke sei zudem durch eine Vielzahl von benutzten Drittzeichen mit dem Bestandteil „Berg“ zusätzlich geschwächt.
71. Entgegen der Ansicht der Widersprechenden verfügt die Widerspruchsmarke über eine normale Kennzeichnungskraft. Denn weder stellt der Begriff „Berg“ für die hier maßgeblichen griechisch- und spanischen Verbraucher mangels Bedeutungsgehalts eine beschreibende Angabe dar. Der von der Anmelderin diesbezüglich gemachte Vortrag bezieht sich auf eine sehr begrenzte Anzahl von insgesamt neun Unionsmarken. Es fehlt zudem an jeglichem Nachweis dafür, dass die relevanten Verbraucher diesen Produkten tatsächlich in einem relevanten Umfang auf dem Markt begegnet sind. Der Nachweis einer geschwächten Kennzeichnungskraft durch weitverbreitete Benutzung kann nur dann geführt werden, wenn die eingereichten Unterlagen die Feststellung erlauben, in welchem Ausmaß die angesprochenen Verkehrskreise mit Marken, die den fraglichen Bestandteil enthalten, tatsächlich konfrontiert werden (14/09/2017, T-103/16, Alpenschmaus (fig.)/ALPEN et al., EU:T:2017:605, § 56). Eine solche Feststellung ist anhand der eingereichten Unterlagen jedoch nicht möglich. Dementsprechend konnte eine Gewöhnung der

Verbraucher an den Begriff „Berg“ im Zusammenhang mit den relevanten Waren nicht belegt werden.

72. Da die Anmelderin keine relevanten Gründe vorgetragen hat, warum die Ausführungen der Widerspruchsabteilung fehlerhaft sein sollten, und die Kammer auch keine erkennen kann, bestätigt sie die in der angefochtenen Entscheidung dargelegten Gründe, dass die ältere Marke normal kennzeichnungskräftig ist.

##### 5. Zur abschließenden Beurteilung einer Verwechslungsgefahr

73. Bei der umfassenden Abwägung aller Umstände des Einzelfalls im Rahmen der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Zeichen und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen, zu berücksichtigen. So kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Zeichen ausgeglichen werden und umgekehrt (11/11/1997, C-251/95, Sabèl, EU:C:1997:528, § 22; 29/09/1998, C-39/97, Canon, EU:C:1998:442, § 16).
74. An dieser Stelle ist nochmals im Einklang mit der in Randnr. 40 zitierten Rechtsprechung daran zu erinnern, dass es für die Zurückweisung der angefochtenen Anmeldung genügt, dass nur für einen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise der Europäischen Union Verwechslungsgefahr besteht.
75. Nach alledem ist aufgrund der Ähnlichkeit der Zeichen und der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der älteren Marke die angefochtene Marke für die Waren zurückzuweisen, bezüglich derer festgestellt wurde, dass sie mit denen der älteren Marke identisch oder ähnlich sind, und zwar auch zu einem lediglich geringen Grad.
76. Die übrigen angefochtenen Waren, nämlich *Milchfermente für medizinische Zwecke, Milchzucker [Laktose] für pharmazeutische Zwecke* in Klasse 5, sind unähnlich. Da die Identität oder Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen eine notwendige Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b UMV ist, ist der Widerspruch, soweit er sich gegen diese Waren richtet, auf der Grundlage dieses Artikels zurückzuweisen.
77. Auch der Verweis der Anschlussbeschwerde auf frühere Entscheidungen der Beschwerdekammer und der Widerspruchsabteilung ist nicht stichhaltig. Insoweit genügt der Hinweis, dass das Amt nicht an frühere Entscheidungen gebunden ist, (12/02/2009, C-39/08 & C-43/08, Volks. Handy & Schwabenpost, EU:C:2009:91, § 17), insbesondere ist die Kammer nicht an Entscheidungen der ersten Instanz gebunden. Jeder Fall ist gesondert und unter Berücksichtigung seiner Besonderheiten zu behandeln. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen allein anhand der Unionsmarkenverordnung und nicht anhand einer früheren Praxis der Beschwerdekammern bzw. der Entscheidungspraxis des Amtes zu beurteilen (30/06/2004, T-281/02, Mehr für Ihr Geld, EU:T:2004:198, § 35). Der Grundsatz der Rechtmäßigkeit hat stets Vorrang und kein Beteiligter kann die Wiederholung einer fehlerhaften Entscheidung verlangen (27/02/2002, T-106/00, Streamserve, EU:T:2002:43, § 66, 67). Dies gilt umso mehr für Entscheidungen der ersten Instanz. Die spezifische Aufgabe der Kammer besteht darin, die Entscheidungen der ersten Instanz zu überprüfen. Aus diesen Gründen sind die Beschwerdekammern nicht an die Richtlinien des Amtes gebunden (19/01/2012, C-53/11 P, R 10, EU:C:2012:27, § 57). Im Übrigen hat die Kammer

ihre frühere Entscheidungspraxis berücksichtigt, die sie aber im vorliegenden Fall für nicht einschlägig hält. Darüber hinaus hat die Kammer die Gründe für die mangelnde Ähnlichkeit der Waren oben ausführlich dargelegt.

78. Die übrigen von der Widersprechenden geltend gemachten älteren Unionsmarken Nr. 17 873 338 (Bildmarke) und Nr. 17 186 891 (Bildmarke) erfassen denselben oder einen engeren Umfang von Waren, daher kann das Ergebnis in Bezug auf Waren, die die Kammer für unähnlich ansieht, kein anderes sein. Verwechslungsgefahr hinsichtlich jener Waren besteht also nicht.
79. Dies gilt auch für die unter Nr. 317 989 aufgeführte IR „Bergader“ (Wortmarke), die ebenfalls von der Widersprechenden geltend gemacht wurde. Sie umfasst im Wesentlichen einen engeren Umfang von Waren in Klasse 29. Die einzigen zusätzlichen Waren sind *Eier*, allerdings bestehen auch hier keine markenrechtlich relevanten Übereinstimmungen in Bezug auf die Waren, die die Kammer für unähnlich ansieht, so dass auch hier eine Warenunähnlichkeit gegeben ist. Deshalb kann das Ergebnis, nicht anders sein; es besteht hinsichtlich dieser Waren keine Verwechslungsgefahr.

## *II. Ergebnis*

80. Die Beschwerde ist zurückzuweisen.
81. Der Anschlussbeschwerde ist stattzugeben, soweit sie
  - Klasse 5: *Babykost; Milchpulver für Babys; Nährmehl mit Milchzusatz für Babys; Säuglingsanfangsnahrung.*
  - Klasse 29: *Sahnestandmittel.*
 betrifft. Die Unionsmarkenanmeldung ist auch für diese Waren zurückzuweisen.

## **Kosten**

82. Sofern beide Parteien teilweise mit ihren Anträgen obsiegen und teilweise unterliegen, tragen beide Parteien gemäß Artikel 109 Absatz 3 UMV ihre eigenen Kosten.
83. Gemäß Artikel 109 Absatz 1 UMV trägt die unterlegene Partei die Kosten der obsiegenden Partei.
84. Da die Beschwerde der Anmelderin zurückzuweisen ist, hat diese die der Widersprechenden im Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten der berufsmäßigen Vertretung der Widersprechenden in Höhe von 550 EUR zu ersetzen.
85. Da dem Widerspruch nur teilweise stattgegeben wurde, tragen beiden Parteien, die ihnen entstanden Kosten im Widerspruchsverfahren selbst.

## Tenor der Entscheidung

Aus diesen Gründen entscheidet

### DIE KAMMER

wie folgt:

- 1. Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.**
- 2. Der Anschlussbeschwerde der Widersprechenden wird in Bezug auf die Waren**  
*Klasse 5: Babykost; Milchpulver für Babys; Nährmehl mit Milchzusatz für Babys; Säuglingsanfangsnahrung.*  
*Klasse 29: Sahnestandmittel.*  
**stattgegeben. Die angefochtene Entscheidung wird in diesem Umfang aufgehoben und die Unionsmarkenanmeldung wird auch für diese Waren zurückgewiesen.**
- 3. Das Eintragungsverfahren kann für folgende Waren fortgesetzt werden**  
*Klasse 5: Milchfermente für medizinische Zwecke, Milchzucker [Laktose] für pharmazeutische Zwecke*
- 4. Beide Parteien tragen die ihnen im Widerspruchsverfahren entstandenen Kosten selbst.**
- 5. Die Anmelderin trägt die Kosten der Widersprechenden im Beschwerdeverfahren, die auf 550 Euro festgesetzt werden.**

Unterzeichnet

G. Humphreys

Unterzeichnet

C. Bartos

Unterzeichnet

E. Fink

Geschäftsstellenbeamter

Unterzeichnet

H. Dijkema

