

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 87/01

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
6. Februar 2002

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 397 16 042**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 2002 durch Richter Dr. Albrecht als Vorsitzenden, Richterin Klante und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Gegen die am 11. April 1997 für

Teigwaren, Backwaren

und am 18. Juni 1997 eingetragene farbige Wort-/Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

ist Widerspruch erhoben aus der seit 5. Mai 1993 u.a. für

verzehrfertige Imbißprodukte, hauptsächlich bestehend aus  
... Teigwaren; Brot feine Backwaren und Konditorwaren

eingetragenen Wort-/Bildmarke 2 035 662

siehe Abb. 2 am Ende

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat im Erstbeschluss vom 18. Februar 1999 den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, die Waren seien identisch und ähnlich, die Marken jedoch in ihrer graphischen Gestaltung gut unterscheidbar. Hierauf komme es an, weil der Wortbestandteil nur gering kennzeichnungskräftig sei. Auf Erinnerung hat die Markenstelle am 14. Dezember 2000 den angegriffenen Beschluss aufgehoben und auf den Widerspruch hin die angegriffene Marke gelöscht. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass Verwechslungsgefahr bestehe; die Waren seien identisch, die Marken klanglich identisch.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke. Sie hält die Marken nach ihrem Gesamteindruck, auf den abzustellen sei, für deutlich unterschiedlich. Der Wortbestandteil "Frischback" sei im Hinblick auf "frisch" dahingehend beschreibend, dass es sich bei den Waren um frisch gebackene handle. "Back" sei die Imperativform des Verbs backen. Im übrigen werde die angegriffene Marke schon von ihrer Farbgestaltung und Schriftgröße her lediglich mit "Back" benannt werden. Sie beantragt,

den Beschluß der Markenstelle vom 14. Dezember 2000 aufzuheben.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie weist darauf hin, dass beide Marken identische Waren beanspruchten. Bei kombinierten Wort-/Bildmarken orientiere sich der Verbraucher vorwiegend an den Wortbestandteilen. Es gebe keinen Grund, dem Wortbestandteil der Widerspruchsmarke jegliche Kennzeichnungskraft abzusprechen, da "Back" kein Wort der deutschen Sprache sei und somit "Frischback" als unterscheidungskräftig anzusehen sei.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke besteht (vgl. BGH MarkenR 2000, 259, 360 – Bayer/BeiChem).

Die von der Markeninhaberin beanspruchten Waren finden sich teilweise identisch und teilweise hochgradig ähnlich im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke wieder.

Die sich gegenüberstehenden Marken sind klanglich identisch. Bei der Beurteilung der klanglichen Ähnlichkeit bei kombinierten Wort-/Bildmarken ist vom Erfahrungssatz auszugehen, dass sich der Verkehr eher am Wort als am Bildbestandteil orientiert, weil es in der Regel die einfachste Form ist, die Ware zu bezeichnen. Dies hat der Bundesgerichtshof für den Fall der normalen Kennzeichnungskraft eines Wortbestandteils entschieden (vgl. BGH GRUR 2000, 506, 509 – ATTACHÉ/TISSERAND). Darüber hinaus gilt dieser Erfahrungssatz bei kombinierten Wort-Bildmarken auch dann, wenn der Wortteil – wie hier – wegen deutlich beschreibender Anklänge zwar in seiner Kennzeichnungskraft geschwächt ist, die Bildbestandteile der Widerspruchsmarke aber keinen Anhalt liefern, dass der Verkehr sie bei der Benennung der Marke einbeziehen wird.

Die Widerspruchsmarke besteht aus zwei V-förmig übereinanderliegenden Stangenweißbroten, einer Sonne und einem horizontalen Schriftband. Weder können Tatsachen festgestellt werden, noch gibt es einen Erfahrungssatz, der es erlauben würde, einen dieser Bildbestandteile zur Benennung heranzuziehen und die Widerspruchsmarke mit "Sonnen-Frischback" o.ä. zu benennen.

Auch besteht kein tatsächlicher Anhaltspunkt zur Stützung der Behauptung der Markeninhaberin, die angegriffene Marke werde vom Verkehr nach ihrem Bildbestandteil (Ähren) oder von den Worten lediglich mit "Back" benannt. Es handelt sich um die Kombination von zwei einsilbigen Begriffen, die es von der Gesamtwortlänge nicht erwarten lassen, dass zur Verkürzung bei der Benennung der Wortbestandteil der Marke nur zum Teil Verwendung finden wird. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Verkehr zwischen dem schutzunfähigen Markenbestandteil "Frisch" und dem extrem schwach kennzeichnenden Bestandteil "Back" differenzieren wird. Vielmehr ist anzunehmen, dass er wegen der geringen Unterschiede bei der Kennzeichnungskraft der Wortbestandteile alle zur Benennung heranziehen wird. Die zweizeilige Anordnung und die Unterschiede im Schriftbild (Größe, Farben) führen deshalb nicht dazu, dass die Benennung

"frischback" nur mehr in nicht entscheidungserheblichen Umfang zu erwarten wäre.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist in ihrem Wortbestandteil gering, weil "Frischback" an die rein beschreibende Aussage "frisches Backwerk" sehr eng angelehnt, ist. Die dadurch unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft reicht bei weitgehender Warenidentität und klanglicher Markenidentität jedoch aus, um die Gefahr von Verwechslungen befürchten zu lassen.

Die Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs. 1 MarkenG) ist nicht veranlasst.

Dr. Albrecht

Klante

Sekretaruk

br/Ko/Na

Abb. 1



Abb. 2

