



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 125/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
16. Juni 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 30 968

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Sekretaruk und Richter Kruppa

beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes – Markenstelle für Klasse 30 – vom 21. Juli 2000 und 6. März 2002 aufgehoben.

Die Marke 396 30 968 wird gelöscht für „Brot, feine Backwaren“.

Gründe

I.

Gegen die am 16. Juli 1996 angemeldete und seit 24. Oktober 1996 u.a. für

Brot, feine Backwaren, sämtliche Waren nicht tiefgefroren

eingetragene Bildmarke

siehe Abb. 1

ist Widerspruch erhoben aus der u.a. für „Backwaren, auch tiefgefroren“ seit 20. August 1991 eingetragenen Wortmarke 1 180 380

OMEGA.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Widerspruch in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen, weil keine relevante Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken bestehe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, mit der sie ihren Widerspruch nur noch gegen die Waren „Brot, feine Backwaren“ der angegriffenen Marke richtet.

Sie trägt vor, dass die zu vergleichenden Waren teilweise identisch seien und es sich um Waren des täglichen Bedarfs handle, die wegen ihres geringen Preises mit einer gewissen Flüchtigkeit gekauft würden. Daneben sei zu berücksichtigen, dass die Vergleichsmarken dem Verbraucher in der Regel nicht gleichzeitig nebeneinander begegneten, so dass sie aus dem flüchtigen Erinnerungsbild heraus wegen der hochgradigen Ähnlichkeit der Marken nicht mehr zweifelsfrei auseinandergehalten werden könnten.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle vom 21. Juli 2000 und 6. März 2002 aufzuheben und die angegriffene Marke hinsichtlich der Waren „Brot, feine Backwaren“ zu löschen.

Der Markeninhaber bezieht sich auf die Ausführungen der Markenstelle und begehrt die Zurückweisung der Beschwerde.

II.

1. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg, denn es besteht die Gefahr von Verwechslungen der Marken im Hinblick auf die Waren „Brot, feine Backwaren“ der angegriffenen Marke.

Nach § 42 Abs. 2 Nr 1, § 9 Abs. 1 Nr 2 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn und soweit 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 Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke (st. Rspr. vgl. BGH GRUR 2002, 626, 627 – IMF).

a) Ist die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten, sind bei der Entscheidung nur die Waren zu berücksichtigen, für welche die Benutzung glaubhaft gemacht ist (§ 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG) bzw. deren Benutzung zugestanden ist. Letzteres ist erfolgt für „tiefgefrorene, belegte Baguettes“. Sie sind tiefgefrorene Backwaren im Sinne des Warenverzeichnisses der Widersprechenden. Diesen stehen "Brot, feine Backwaren, sämtliche Waren nicht tiefgefroren" im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke gegenüber. Diese Waren sind zwar nicht identisch, jedoch hochgradig ähnlich. Waren sind einander dann ähnlich, wenn bei Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen, die gegenüberstehenden Produkte so enge Beziehungen aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus denselben oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie mit identischen Marken gekennzeichnet sind. Hier können sich die regelmäßige betriebliche Herkunft und

der Verwendungszweck überschneiden. Sowohl die von der Widersprechenden gekennzeichneten tiefgefrorenen Fertigbaguettes, als auch Brot und feine Backwaren werden in Bäckereien und sog. Back-Shops nebeneinander angeboten. Dazu gehören auch tiefgefrorene Produkte, die noch zuhause aufgetaut und ggf. noch (nach-) gebacken werden müssen, so dass die Einschränkung der Waren des Markeninhabers auf tiefgefrorene Kost nicht die Feststellung einer abweichenden Verkehrsauffassung rechtfertigt.

b) Die Widerspruchsmarke ist durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Weder liegen Anhaltspunkte für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft vor, noch gibt es benutzte Drittmarken auf dem einschlägigen Warengbiet, welche die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke schwächen könnten. Die Widerspruchsmarke enthält auch keinen beschreibenden Anklang. „Omega-3-Fettsäuren“ mögen zwar im Bereich der Brotherstellung verwendet und die Brote dann auch entsprechend beworben werden. Bei Backwaren liegt es jedenfalls nicht nahe, die Widerspruchsmarke „OMEGA“ mit „Omega-3-Fettsäuren“ gleichzusetzen.

c) Die sich gegenüberstehenden Marken sind klanglich ähnlich. Beide Marken verfügen über identische Anfangs- und Schlussilben. Zumindest ein nicht unbedeutlicher Teil des angesprochenen Verkehrs wird das zwischen den Silben "OM" und "GA" befindliche Bildelement, eine kreisrunde Scheibe, als den Buchstaben "O" deuten und die angegriffene Marke daher mit "OMOGA" wiedergeben. Dadurch erhält auch die angegriffene Marke drei Silben, so dass ein ähnlicher klanglicher Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Marken entsteht. Da die Betonung teils identisch, teils aber auch unterschiedlich ausfallen kann, indem "OMEGA" immer auf der ersten, "OMOGA" aber auch auf der zweiten Silben betont werden kann, ist nur eine unterdurchschnittliche klangliche Ähnlichkeit gegeben.

Mit Rücksicht aber auf die hochgradig ähnlichen Waren und die durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke kann auch bei der nur unterdurch-

schnittlichen Ähnlichkeit der Marken die Gefahr von Verwechslungen nicht ausgeschlossen werden.

2. Für die Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Winkler

Sekretaruk

Kruppa

Ko

Abb. 1

