

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 112/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 61 691

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. Oktober 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 13. Februar 1998 für Waren der Klasse 29, u.a.

"Milch, Butter, Käse, Sahne, Joghurt"

eingetragene Wortmarke

Cremella

ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Wortmarke

Lacrema

die seit dem 29. Dezember 1995 für die Waren

"feine Backwaren, Konditorwaren, Speiseeis"

eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, dass selbst bei Annahme einer teilweise gegebenen engeren Warenähnlichkeit die Marken einen ausreichenden Abstand zueinander einhielten, zumal sich beide Marken erkennbar an die schutzunfähige Sachbezeichnung "creme" anlehnten, eine Übereinstimmung im beschreibenden Bereich bei der Frage der Markenähnlichkeit aber schon aus Rechtsgründen nicht berücksichtigt werden könne.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem sinn- gemäßen Antrag, die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und dem Wider- spruch im Umfang bestehender Warenähnlichkeit stattzugeben. Eine Begründung der Beschwerde ist nicht zu den Akten gelangt.

Die Markeninhaberin hat keinen Antrag gestellt und sich auch nicht in der Sache geäußert.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist von der Ähnlichkeit der Waren, der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und der Ähnlichkeit der Marken auszugehen. Zwischen diesen Faktoren besteht eine Wechselwirkung, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähn- lichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2000, 506, 508 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen worden sind, ist bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit von der Registerlage auszugehen. Soweit danach eine Ähnlich- keit überhaupt festgestellt werden kann (Milchprodukte/Speiseeis), halten die Mar- ken indes, wie schon die Markenstelle überzeugend und mit ausführlicher Begrün- dung dargelegt hat, auch bei Anlegung eher strenger Anforderungen schon aus Rechtsgründen einen ausreichenden Abstand zueinander ein, da die formalen Annäherungen der Marken allein darauf zurückzuführen sind, dass sich beide in der Abwandlung der Bezeichnung "Creme" erschöpfen, die in bezug auf die hier streitigen Waren aber als glatte Sachangabe schutzunfähig ist mit der Folge, dass Übereinstimmungen der Marken in diesem Punkt unberücksichtigt zu bleiben ha- ben und nicht zu einer Verwechslungsgefahr führen können.

Nachdem die Widersprechende zu diesem entscheidungserheblichem Punkt we- der in der Erinnerung Stellung genommen, noch ihre Beschwerde begründet hat,

ist für den Senat nicht erkennbar, aufgrund welcher Sach- oder Rechtslage sie vorliegend trotz der deutlichen und zutreffenden Ausführungen im angegriffenen Erstbeschluss eine Verwechslungsgefahr für gegeben hält.

Die Beschwerde der Markeninhaberin war daher zurückzuweisen, wobei der Senat von einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs 1 MarkenG) noch abgesehen hat.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Bb