



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 275/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 53 460

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. Februar 2003 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die für

Schokolade, Schokoladenwaren, Zuckerwaren, Pralinen,
Bonbons, feine Back- und Konditorwaren

am 10. November 1997 angemeldete und am 31. März 1998 eingetragene Wort-
marke

Dairygold

ist Widerspruch erhoben aus der für

- Fleisch und Fleischprodukte, Fleischextrakte Schinkenspeck, Schinken und Schweinefleischprodukte, Fertiggerichte und Imbißgerichte, Fertiggerichte und Lebensmittelprodukte, Käse- und Molkereiprodukte; Milch und Milch-

produkte, Brotaufstrich, Speiseöle und -fette alle Waren soweit sie in Klasse 29 enthalten sind

- Fertiggerichte und Imbißgerichte, Fertiggerichte und Lebensmittelprodukte, Teigwaren, Präparate auf Getreidebasis und Mehlerzeugnisse alle Waren soweit sie in Klasse 30 enthalten sind
- Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, Getreidekörner und Samen, Futtermittel, Präparate zur Verwendung als Zusatz- und Ergänzungsstoffe für vorstehend genannte Nahrungsmittel

am 1. April 1996 angemeldet und am 14. April 1998 eingetragenen EU-Marke 124 529

siehe Abb. 1 am Ende

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die angegriffene Marke wegen des Widerspruchs gelöscht. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass bei klanglich identischen Marken und ähnlichen Waren die Gefahr von Verwechslungen nicht ausgeschlossen werden könne.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Nach § 125 b Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die Eintragung 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 Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist 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, so dass ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr; vgl. BGH GRUR 2002, 626, 627 - IMS).

Die gegenüberstehenden Marken sind klanglich identisch. Die Widerspruchsmarke besteht aus dem Wortbestandteil Dairygold. Dieser Wortbestandteil ist in weißer Schrift gehalten, dunkel unterlegt und teilweise hell eingerahmt. Die Bildbestandteile bieten keinen Anhalt zur Benennung der Marke und sind insoweit zu vernachlässigen. Damit kommt dem Wortbestandteil für die Frage der Verwechslungsgefahr die maßgebliche Bedeutung zu. Dies entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, weil bei derartigen kombinierten Marken in der Regel die Wortbestandteile für den Verkehr die einfachste Möglichkeit der Benennung der Marke bieten (vgl. BGH BIPMZ 2001, 391, 393 - BIT/BUD).

Die Widerspruchsmarke verfügt sowohl in ihrer Gesamtheit als auch in ihrem Wortbestandteil mangels entgegenstehender Anhaltspunkte über durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

Die sich gegenüber stehenden Waren sind als durchschnittlich ähnlich anzusehen. Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen, wozu insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie die Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren gehören (vgl. BGH

aaO – IMS). Zutreffend hat die Markenstelle dargestellt, dass Schokolade und Schokoladewaren mit Milch und Milchprodukten ähnlich sind. Es ist insbesondere zu berücksichtigen, dass bei der Herstellung von Schokolade Milch oder Milchpulver eine große Rolle spielen und es sogar den Begriff der Milchsokolade gibt. Gekühlte Schokoladewaren, wie Eiskonfekt, konkurrieren mit gekühlten Milchprodukten, denen auch Schokoladeraspeln, wie bei Joghurt mit der Geschmacksrichtung Stracciatella, zugesetzt sein können.

Diese Ausführungen gelten entsprechend für das Verhältnis zwischen Milchprodukten und Pralinen. Dem Verkehr ist bekannt, dass Milchcremes als Pralinenfüllungen dienen und es sowohl als sogenannte Süßigkeiten gekühlte Pralinen und gekühlte Milchprodukte gibt.

Vorstehende Ausführungen gelten ebenso für das Verhältnis zwischen feinen Back- und Konditorwaren zu Milchprodukten. Auch feine Back- und Konditorwaren können (sogar im wesentlichen) aus Milchprodukten bestehen, wie es z.B. bei Quarkkuchen der Fall ist.

Auch Bonbons und Zuckerwaren sind mit Milchprodukten im vorbezeichnetem Sinne ähnlich, wie sich schon dem Begriff "Sahnebonbon" entnehmen lässt.

Bei dieser Sachlage besteht die Gefahr von Verwechslungen.

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

Winkler

Dr. Albrecht

Sekretaruk

Ko

Abb. 1

