



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 214/03

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 397 17 773**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. Mai 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 12.März 2003 aufgehoben.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 396 39 297 wird die Löschung der angegriffenen Marke 397 17 773 angeordnet.

Die Beschwerde aus der Marke 395 43 362 ist gegenstandslos.

## **Gründe**

### **I.**

Gegen die für

"Milchprodukte, nämlich Käse mit Ziegenmilchanteilen"

eingetragene, nachfolgend wiedergegebene Wortbildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

hat der Inhaber der ebenfalls für „Milchprodukte, nämlich Käse mit Ziegenmilchanteilen, nämlich Altenburger Ziegenkäse“ eingetragenen Marken

a) 396 39 297

siehe Abb. 2 am Ende

b) und 395 43 362

**Altenborger Zeege**

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patentamts hat die Widersprüche zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Marken auch bei identischen Waren zumindest im Gesamteindruck einen ausreichenden Abstand zueinander einhielten, um eine Verwechslungsgefahr zu verneinen.

Mit der Beschwerde verfolgt die Widersprechende ihre Widersprüche weiter und hält vor dem Hintergrund identischer Waren die Marken sowohl klanglich wie bildlich verwechselbar .

Die Markeninhaberin hat sich nicht zur Sache eingelassen. Nachdem sie bereits im Jahre 2001 Insolvenzantrag gestellt hatte, war ein Insolvenzverfahren mangels Masse nicht eröffnet und die Firma am 18. Oktober 2002 nach § 141 a FGG von Amts wegen gelöscht worden.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist begründet. Nach Auffassung des Senats besteht bereits zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke 396 39 297 Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Dass die Markeninhaberin nach Löschung im Handelsregister nicht mehr existent ist, steht einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen, da die Firmenlöschung weder den Bestand der angegriffenen Marke noch deren Inhaberschaft berührt. Vielmehr wird die Markeninhaberin lediglich als noch in Liquidation befindlich behandelt, und zwar weiterhin vertreten durch ihren letzten Geschäftsführer, der dementsprechend am Verfahren beteiligt worden ist.

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 Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt.

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit von der Registerlage auszugehen. Danach bewegen sich die Waren im Identitätsbereich. Bedenkt man, dass es sich bei den Waren um Artikel des täglichen Verkehrs handelt, die auch von durchschnittlich informierten Verbrauchern

häufig mit einer gewissen Flüchtigkeit erworben werden, sind an den zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr zu stellenden Abstand der Marken eher strengere Anforderungen zu stellen, denen die angegriffene Marke auf Grund der identischen Übernahme des die Widerspruchsmarke beherrschenden Bildteils ersichtlich nicht genügt. Soweit die Markenstelle demgegenüber auf unterschiedliche Wortbestandteile abgestellt und ausgeführt hat, es gelte bei kombinierten Wort-Bild-Marke erfahrungsgemäß der Grundsatz „Wort vor Bild“, wird diese Auffassung weder den tatsächlichen Gegebenheiten der beiden Marken noch dem Grundsatz, dass bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit auf den Gesamteindruck abzustellen ist, der hier eindeutig durch die Übereinstimmungen im identischen Bildteil geprägt wird, neben dem die – ohnehin deutlich beschreibenden - Wortbestandteile nur Beiwerk sind. Soweit die Markenstelle auf darüber hinaus als für die Widerspruchsmarke allein prägend die Angabe „Zimmermann's“ heranziehen will, übersieht sie, dass es sich hierbei um eine für den Verkehr deutlich erkennbare Firmenbezeichnung handelt, die nach den Gepflogenheiten auf dem angesprochenen Warengbiet hinter der Produktkennzeichnung (nämlich dem originellen, einer alten Postkarte entnommenen Bildmotiv) zurücktreten kann.

Die Beschwerde der Widersprechenden hat somit wegen des Widerspruchs aus ihrer Marke 396 39 297 Erfolg, so dass der angefochtene Beschluss schon deshalb aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen war.

Angesichts dessen ist die Beschwerde hinsichtlich der weiteren Widerspruchsmarke 395 43 362 gegenstandslos.

Eine Kostenentscheidung gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG war nicht veranlasst.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Bb

Abb. 1



**Der Altenborger Zeegenkase.**

Su än saftigen Zeegenkase  
Dan kreit dor armste Mann nich sott,  
'n schennsten duh mar salwer asse,  
De annern schaff mer in de Schtatt.  
Dan hie, dan schick mar Eich glei zu,  
Drum asst 'n nor mit vullen Freedem.  
Ihr kunnt Eich dran ä Giedchen duh,  
Mar hun 'n o glei angesneeten.

Abb. 2

