

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 28/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
11. Oktober 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 39 790

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2000 durch die Vorsitzende Richterin Winkler und die Richter Dr. Fuchs-Wissemann und Sekretaruk

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.
2. Von einer Kostenauflegung wird abgesehen.

Gründe

I.

Gegen die seit 28. August 1997 für die Waren

29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Ausbeute von Jagd und Fischfang; Wurstwaren; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes, gefrorenes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), nämlich Fleisch Fisch, Obst und Gemüse gallerten; Konfitüren, Fruchtstücke; fetthaltiger Brotaufstrich; Kartoffelpräparate, nämlich Chips, Puffer, Klöße, Püree, Stäbchen; 30: Gebäcke, Flocken, Schnitzel, Scheiben, Grieß, Mehl, Pulver (auch als Konserven); 29: Speiseöle und fette; 30: Salatsaucen; 29: Fleisch, Fisch, Obst und Gemüsekonserven; Sauerkonserven; Weich und Schalentiere; verarbeitete Nüsse; Suppen; 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-

Ersatzmittel; Schokoladengetränke; Kaffee oder Kakaopräparate für die Herstellung von alkoholischen oder alkoholfreien Getränken; Mehle und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel): für die menschliche Ernährung zubereitetes Getreide, insbesondere Haferflocken oder andere Getreideflocken; Speiseeis; Teigwaren, Nudeln; Aromen und Aromastoffe für Nahrungsmittel (auch für Getränke); Honig, Melassesirup; Salz, Speisesalz; Senf, Essig, Saucen (ausgenommen Salatsaucen); Gewürze; Kühleis; 31: Land, garten und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel; Malz

eingetragene Wortmarke

BACKMEISTER

ist Widerspruch erhoben aus der seit 24. November 1954 für

"Margarine, Speiseöle und Speisefette, sämtlich für Backzwecke, Backhilfsmittel"

eingetragenen Wortmarke DD 601 900

Meisterback.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, daß die sich gegenüberstehenden Markenwörter in den Vorstellungen des angesprochenen Publikums weder in schriftbildlicher noch klanglicher Hinsicht ähnlich seien. Die Mar-

kenbestandteile "Meister" und "Back" könnten auch nicht vertauscht werden, da dem die Begriffsanklänge in Richtung "Meistergebäck" bei der Widerspruchsmarke und "Bäckermeister" beim angegriffenen Zeichen entgegenstünden. Bei dieser Sachlage könne dahingestellt bleiben, ob die - bestrittene - Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft gemacht sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie legt Benutzungsunterlagen vor und ist der Auffassung, daß sich zum Teil identische und zum Teil ähnliche Waren gegenüberstünden und die Marken nicht auseinandergehalten werden könnten, da deren Bestandteile "Back" und "Meister" lediglich vertauscht seien. Sie beantragt,

den Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts-Markenstelle für Klasse 30 - vom 5. November 1999 aufzuheben und die Marke 396 39 790 zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Widersprechenden aufzuerlegen.

Die Widersprechende beantragt,

den Kostenantrag zurückzuweisen.

Sie nimmt Bezug auf die Begründung des angefochtenen Beschlusses und sieht schon die Benutzung nicht für glaubhaft gemacht, so daß der Fall einer von vornherein völlig aussichtslosen Beschwerde vorliege, die die Verpflichtung zur Erstattung der Kosten der Gegenseite nach sich ziehe.

1. 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 oder Dienstleistungen 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 (EuGH WRP 1998, 39, 41 - SABÈL/Puma).

Die Gefahr von Verwechslungen kann auch dann nicht festgestellt werden, wenn von der Glaubhaftmachung der Benutzung für "Margarine für Backzwecke" ausgegangen wird. Margarine ist mit den von der angegriffenen Marke beanspruchten "Speisefetten" identisch und den "Speiseölen" und "fetthaltigen Brotaufstrichen" unbedenklich hochgradig ähnlich. Da im Hinblick auf Margarine für Backzwecke wegen der deutlich beschreibenden Anklänge an "meisterhaftes Backen" von einer eher unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen ist, sind insgesamt nur durchschnittliche Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, die von der angegriffenen Marke eingehalten werden. In ihrer Gesamtheit sind die Marken sowohl schriftbildlich als auch klanglich deutlich unterschiedlich. Das stellt auch die Widersprechende nicht ernsthaft in Abrede. Entgegen ihrer Auffassung liegt auch kein Fall einer die Gefahr von Verwechslungen begründenden Umstellung von Einzelelementen der Marken vor. Die Umstellung von Markenteilen insbesondere bei bloßer anagrammatischer Klangrotation, kann nur dann zu Verwechslungen führen, wenn sich der Durchschnittsverbraucher bei flüchtiger Wahrnehmung eines Wortes zwar dessen einzelne Elemente, nicht aber ihre Reihenfolge nachhaltig merken kann (vgl hierzu Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 100). Die Gefahr der Verwechslung setzt aber voraus, daß sich die begriffliche Aussage beider Marken durch die

Umstellung nicht wesentlich verändert. Das ist hier nicht der Fall, da die jeweiligen Begriffsanklänge völlig unterschiedlich sind: die angegriffene Marke benennt einen Meister(Person), etwa einen "Bäckermeister" oder "Meister des Backens", für den die Backzutaten bestimmt sind, während die Widerspruchsmarke an Backzutaten (Sache) denken läßt, die für "meisterhaftes Backen" bestimmt sind.

2. Eine Auferlegung von Kosten ist nicht veranlaßt. § 71 Abs 1 MarkenG geht davon aus, daß im Markenbeschwerdeverfahren jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt. Von diesem Grundsatz ist nur dann abzuweichen, wenn Billigkeitsgesichtspunkte dies erfordern. Solche liegen jedoch nicht vor, da Anhaltspunkte für die Verfolgung verfahrensfremder Ziele oder ein Verstoß gegen prozessuale Sorgfaltspflichten nicht ersichtlich sind. Zur Glaubhaftmachung der Benutzung wurden keine offensichtlich ungeeigneten Unterlagen eingereicht. Überdies sind sich die gegenüberstehenden Kennzeichnungen nicht in einem solchen Maße unähnlich, daß die Widersprechende die Aussichtslosigkeit ihrer Beschwerde hätte erkennen müssen.

Winkler

Dr. Fuchs-Wisseemann

Sekretärin

Ja