



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 272/02

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 68 807.2

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2003 durch den Richter Sekretaruk als Vorsitzenden, Richterin Sredl und Richterin Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die am 3. August 2000 angemeldete und am 27. November 2000 für

Speiseeis; Backwaren, frisches und zubereitetes (konserviertes und gekochtes) Obst und Gemüse, Fertiggerichte unter Verwendung von Obst, Gemüse, Fleisch- und Fischwaren hergestellt, sämtliche Waren auch in tiefgekühlter Form; Fleisch, Fisch, Geflügel, Wild, Fleischextrakte, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Fleisch-, Fisch-, Obst- und Gemüsegallerten, Konfitüren, Eier, Milch und Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Speiseöle und -fette, Fleisch- und Fischkonserven; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel), Brot, Biskuits, Kuchen feine Backwaren und Konditorwaren; Honig

eingetragene farbige Bildmarke 300 57 945

siehe Abb. 1 am Ende

ist Widerspruch erhoben aus der für

Suppen, Bouillons, Fleisch und Fleischwaren, Fisch- und Fischwaren, Geflügel und Geflügelwaren, Wild und Wildwaren, Fleisch-, Fisch-, Geflügel-, Wild- und Gemüseextrakte, Obst, Gemüse, Pilze und Hülsenfrüchte, Obst- und Gemüsemark, Gemüse-Snacks, Soja-Burger, Kräuter, Kartoffelprodukte aller Art, insbesondere Kartoffelschnitzel, Chips, Sticks, Klöße, Pommes frites, Kroketten, Bratkartoffeln, Kartoffelpuffer, Rösti, Reibekuchen, Gallerten (Gelees), sämtliche vorgenannten Waren auch konserviert, gekocht, getrocknet oder tiefgekühlt sowie aus den vorgenannten Waren bestehende Halb- oder Fertiggerichte, Zubereitungen und/oder Mischungen, Fleisch-, Fisch-, Geflügel- und Wildsalate, Konfitüren, Fruchtsaucen, Eier, Milch und

Milchprodukte, Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao einschließlich Kaffee-, Tee- und Kakaogetränke, Kaffee- und Kakaopräparate für die Herstellung von alkoholfreien Getränken, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel, Mehle und Getreidepräparate, Haferflocken, Teigwaren, Nudeln, Spaghetti, Pasta, Pizzas, pizzaähnliche Erzeugnisse, Hamburger, Sandwiches, Hefeklöße, Knödel

am 3. November 1999 angemeldet und seit 1. Februar 2000 eingetragenen Wortmarke 399 68 807

Frosta.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen, weil der Markenbestandteil "Frosty" in der angegriffenen Marke nicht allein kollisionsbe gründend sei. Er stehe für "frostig" und spiele bei Lebensmitteln auf tiefgekühlte Waren an. Wegen dieses beschreibenden Anklangs sei die Widerspruchsmarke in ihrem Schutzzumfang beschränkt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie weist darauf hin, daß zum Teil identische Waren vorliegen. Die Widerspruchsmarke "Frosta" sei von Haus aus in ihrer Kenzeichnungskraft nicht geschwächt. Ein beschreibender Anklang sei nicht gegeben, da der Verkehr nicht von frostigen Lebensmitteln spreche. Dagegen sei zu beachten, dass die Marke im Tiefkühlsektor intensiv benutzt sei und sich daraus ein erhöhter Schutzzumfang ergebe.

Die Marken seien in klanglicher Hinsicht sehr ähnlich, da in der angegriffenen Marke "Frosty" prägend sei.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, "Frosta" sei wegen der Anlehnung an Frost geschwächt und daher auch bei Annahme einer Erhöhung der Kennzeichnungskraft durch intensive Benutzung - was jedoch bestritten werde - allenfalls durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Die angegriffene Marke werde zudem durch das vermenschlichte Automobil und nicht durch "Frosty" geprägt. Auch sei zu beachten, dass die Markeninhaberin über eine Reihe von Family-Frost-Marken verfüge.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Nach § 9 Absatz 1 Nr 2, § 42 Absatz 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 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 oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke,

so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren 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 sich gegenüberstehenden Waren sind teilweise identisch, im übrigen ähnlich.

Der Senat geht von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus. Soweit es um Waren geht, die in tiefgekühlter form vertrieben werden, ist die Widerspruchsmarke von Haus aus wegen eines beschreibenden Anklangs geschwächt. "Frosta" enthält einen beschreibenden Anklang in Richtung "gefrostete", also schock-tiefgefrorene Lebensmittel. Diese Kennzeichnungsschwäche mag durch die intensive Nutzung der Widerspruchsmarke für Tiefkühlwaren ausgeglichen sein, so dass wegen des Bestreitens eines erhöhten Schutzes durch die Inhaberin der angegriffenen Marke zugunsten der Widersprechenden insgesamt noch von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der, Widerspruchsmarke ausgegangen wird. Soweit durch die Marke "Frosta" nicht tiefgekühlte Waren geschützt sind, enthält die Marke auch keinen beschreibenden Anklang. Allerdings ist eine erhöhte Kennzeichnungskraft für Waren dieser Art auch nicht vorgetragen.

Die sich gegenüberstehenden Marken sind jedoch nicht ähnlich. Eine bildliche Ähnlichkeit scheidet schon wegen der auffälligen Graphik der angegriffenen Marke aus. Bei der klanglichen Ähnlichkeit ist zu berücksichtigen, dass bei normaler Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils vom Erfahrungssatz auszugehen ist, dass sich der Verkehr eher an dem Wort als an dem Bildbestandteil orientiert, weil das Kennwort in der Regel die einfachste Form ist, die Ware zu bezeichnen (vgl BGH, GRUR 2000, 506, 509 - ATTACHE/TISSERAND). Wortbestandteile der angegriffenen Marke sind Family Frost und Family's Frosty. Auch bei Wortzeichen, die aus mehreren Bestandteilen bestehen, ist es möglich, dass sie in ihrem Gesamteindruck durch einzelne Bestandteile geprägt werden können. Voraussetzung

hierfür ist allerdings, daß hinreichende Anhaltspunkte aus der allgemeinen Lebenserfahrung vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, der Verkehr werde andere Wortbestandteile bei der Wahrnehmung einer Marke vernachlässigen. In diesem Zusammenhang gilt der Erfahrungssatz, dass der Verkehr dazu neigt, eine Marke auf eine aussprechbare Länge zu verkürzen. Die graphische Gestaltung drängt die Worte Family's Frosti in den Vordergrund, so dass anzunehmen ist, dass der Verkehr die Wortbestandteile der Marke auf diese verkürzen wird. Für eine weitere Verkürzung der angegriffenen Marke in klanglicher Hinsicht - etwa wie von der Widersprechenden dargelegt - auf den Bestandteil "Frosty" gibt es keine Anhaltspunkte. "Frosty" ist für sich allein genommen kennzeichnungsschwach, da es - wie vorher dargestellt - sozusagen auf den Aggregatzustand der Waren, nämlich gefrostet, hinweist. Der Markenbestandteil "Family's" ist allenfalls ganz schwach kennzeichnungskräftig, da er als Hinweis auf die Verpackungsgröße einer Familienpackung hinweisen kann. Liegen zwei sehr schwache Markenbestandteile vor, ist es nicht wahrscheinlich, dass der Verkehr sich einen davon zur Benennung herausgreift. Stellt man Family's Frosty und Frosta gegenüber, so besteht schon wegen den unterschiedlichen Wortlängen kein Grund zum Verhören.

Es besteht auch nicht die Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Marken stimmen lediglich darin überein, dass sie beide den Bestandteil "Frost" aufweisen. Dies kann jedoch allenfalls eine Assoziation zur älteren Marke verursachen, nicht jedoch die Gefahr von Verwechslungen (vgl hierzu BGH, GRUR 2002, 542, 543 - BIG), da nichts vorgetragen oder ersichtlich ist, dass der übereinstimmende Markenbestandteil Hinweischarakter auf die Widersprechende hat.

Die Gefahr von Verwechslungen kann demnach nicht festgestellt werden.

Für eine Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs 1 MarkenG) besteht kein Anlaß.

Sekretaruk

Sredl

Bayer

Hu

Abb. 1

