



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 6/04

---

**(AktENZEICHEN)**

Verkündet am  
7. Juli 2004

...

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 399 65 178**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Erinnerungsbeschluss des DPMA – Markenstelle für Klasse 29 – vom 24. September 2003 aufgehoben.

**Gründe**

**I.**

Gegen die für die Waren

"konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse"

eingetragene Wort/Bildmarke 399 65 178



ist aus der unter anderem für die Waren

"Frucht- und Gemüsekonserven"

eingetragenen prioritätsälteren Marke 841 806

### **King`s Crown**

Widerspruch erhoben worden.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Löschung der jüngeren Marke mit der Begründung angeordnet, bei der vorliegenden Warenidentität bzw engsten Warenähnlichkeit sei wegen der Übereinstimmung beider Marken in begrifflicher Hinsicht eine Verwechslungsgefahr zu bejahen.

Dieser Beschluss ist auf die Erinnerung der Markeninhaberin aufgehoben und der Widerspruch zurückgewiesen worden, denn nach Ansicht der Zweitprüferin steht der Widerspruchsmarke wegen zahlreicher ähnlich gebildeter Drittmarken nur ein geringer Schutzzumfang zu, sodass der Abstand der Marken ausreicht.

Die Widersprechende hat gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt und behauptet eine möglicherweise bestehende ursprüngliche Kennzeichnungsschwäche sei durch eine langjährige intensive Benutzung der Marke ausgeglichen. Bei Zugrundelegung eines durchschnittlichen Schutzzumfanges aber seien die Marken zumindest in begrifflicher Hinsicht nicht deutlich genug auseinander zu halten.

Die Markeninhaberin weist ergänzend zu den Ausführungen des Erinnerungsbeschlusses, den sie für zutreffend hält, darauf hin, dass vielen "Royal" oder "Königs"- Marken die Schutzfähigkeit abgesprochen wurde. Als allgemeiner Hinweis auf eine Spitzenstellung seien derartige Worte verbraucht und damit zur Begründung einer Verwechslungsgefahr ungeeignet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse sowie auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache Erfolg, denn zwischen den Marken besteht Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Rechtsfrage, ob Verwechslungsgefahr vorliegt, erfordert – unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls - eine Gewichtung der Faktoren Waren/Dienstleistungsidentität oder –ähnlichkeit, Markenidentität oder -ähnlichkeit und Kennzeichnungskraft der älteren Marke in dem Sinn, dass der höhere Grad einer der Faktoren durch den niederen Grad eines anderen Faktors ausgeglichen werden kann (st. Rspr zB BGH MarkenR 2004, 253 – d-c-fix/CD-FIX). Können sich wie hier die Marken auf identischen oder unmittelbar benachbarten Warengeländen begegnen, so kann die Verwechslungsgefahr nur dann verneint werden, wenn die Marken einen deutlichen Abstand zueinander einhalten oder aber wenn der Rechtsanspruch der älteren Marke auf Innehaltung eines deutlichen Markenabstandes wegen ihrer Kennzeichnungsschwäche reduziert ist. Beides liegt hier nicht vor.

Zutreffend ist die Markenstelle davon ausgegangen, dass es der Wortbestandteil "KÖNIGS KRONE" ist, der die jüngere Marke prägt, denn die über diesem Wort abgebildete Krone unterstreicht nur diesen Begriff und wird bei der Bewertung der Marke weder in klanglicher oder begrifflicher Hinsicht eine Rolle spielen. Es sind somit die Worte "King`s Crown" und "KÖNIGS KRONE" einander gegenüber zu stellen. Schon der klangliche Vergleich der Marken (König – King, Krone – Crown) zeigt eine gewisse Nähe, wird aber die jüngere Marke ihrer deutschen Bedeutung gleichgestellt – was hier möglich ist, denn auch dem der englischen Sprache nahezu Unkundigen erschließt sich die deutsche Bedeutung des englischen Begriffes ohne weiteres und ohne dass hierzu besondere Überlegungen notwendig wären – so besteht eine Identität im Aussagegehalt. Dies gilt auch wenn man berücksichtigt, dass die korrekte englische Übersetzung der Königskrone "royal crown" heißt, denn "king`s crown" kann mit keinem anderen Begriff als mit "Kö-

nigskrone" übersetzt werden. Dieses Wort wird dem Verbraucher in Erinnerung bleiben und er wird beim Antreffen der einen Marke kaum mehr wissen, ob es sich dabei um die ihm bekannte – deutsche oder englische - Marke oder um eine neue Kennzeichnung handelt, denn gerade im Lebensmittelbereich sind englische Namen beliebt.

Diese zumindest in begrifflicher Hinsicht vorliegende Verwechslungsgefahr wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Widersprechende nur einen geringen Schutzzumfang in Anspruch nehmen könnte. Die Schwächung einer Marke durch Drittmarken stellt einen Ausnahmetatbestand dar (vgl BGH, MarkenG 2002, 256 – IMS), für dessen Vorliegen ausreichend tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen müssen, denn nur so kann festgestellt werden, ob sich der Verkehr tatsächlich derart an die Verwendung der fraglichen Begriffe gewöhnt hat, dass er sorgfältiger auf Unterschiede achten wird. Anders als die Markenstelle meint genügen – auch zahlreiche – Dritteintragungen nicht, solange über deren Benutzung nichts bekannt ist. Allerdings ist nicht von der Hand zu weisen, dass in Hinblick auf den Leitsatz jedes Handelsunternehmens, wonach der Kunde König ist, eine Königskrone nicht besonders originell oder eigentümlich ist. Die Widersprechende hat aber eine möglicherweise ursprünglich bestehende Kennzeichnungsschwäche durch eine langjährige und intensive Benutzung ausgeglichen. Allein zum Anmeldezeitpunkt 1999 wurden mit der Marke im Bereich "konserviertes Gemüse" über ... DM und beim "konservierten Obst" über ... DM umgesetzt (im Jahr 2001 ... DM / ... DM). Diese von der Markeninhaberin nicht bestrittenen erheblichen Verkaufszahlen führen dazu, dass der Widersprechenden ein zumindest durchschnittlicher Schutzzumfang zuzubilligen ist.

Vor diesem Hintergrund stehen sich die Marken angesichts ihrer Übereinstimmung im deutschen Aussagegehalt und in begrifflicher Hinsicht zu nahe um eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Damit hatte die Beschwerde Erfolg.

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, § 71 Abs 1 Satz 2 Markengesetz.

Stoppel

Richter Paetzold hat  
Urlaub und kann daher  
nicht selbst unterschrei-  
ben.

Schwarz-Angele

Stoppel

Pü