



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 208/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
5. Oktober 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 82 644

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Schwarz-Angele sowie des Richters Paetzold

beschlossen:

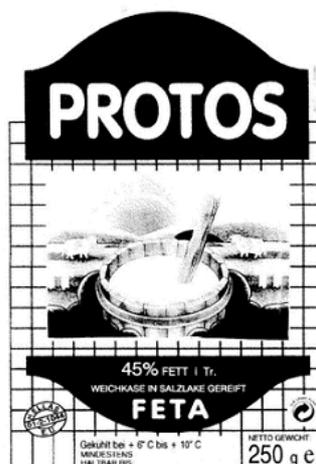
Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. April 2003 und vom 15. Juni 2004 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 399 57 619 zurückgewiesen worden ist.

Wegen des Widerspruchs aus dieser Marke wird die Löschung der angegriffenen Marke 300 82 644 angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die für die Ware „Feta“ eingetragene, nachfolgend wiedergegebene Wort-Bildmarke



ist Widerspruch erhoben aus der seit dem 9. November 1999 ua für die Waren "Fertigsalate, Snacks auf Getreidebasis mit und ohne Zusatz von Fetakäse" eingetragenen Wortmarke 399 57 619

Patros

Die Markenstelle für Klasse 29 hat den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, dass angesichts eher überdurchschnittlicher Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren und der Beteiligung von Endverbrauchern zwar strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen seien, dieser Abstand aber nicht nur im Gesamteindruck eingehalten werde, sondern auch bei isolierter Gegenüberstellung der Markenwörter „Protos“ und „Patros“, da diese eine völlig unterschiedliche Wortstruktur aufwiesen und über keine gemeinsame Silbe verfügten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die die Marken in den sie prägenden Wortbestandteilen in Klang und Bild für hochgradig ähnlich hält, was vor dem Hintergrund sich sehr nahe stehender, sich ergänzender bzw austauschbarer Waren zwingend zur Annahme einer Verwechslungsgefahr führe.

Der Markeninhaber hält die Beschwerde für unbegründet und verweist auf die nach seiner Auffassung zutreffende Begründung des angefochtenen Beschlusses.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig und auch begründet, da die Vergleichsmarken verwechselbar ähnlich im Sinne von §§ 42 Abs 2 Nr 1, 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG sind.

Ob Verwechslungsgefahr besteht, hängt nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ab von der Identität oder Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Marken einerseits und andererseits von der Identität oder Ähnlichkeit der von den beiden Marken erfassten Waren. Darüber hinaus sind auch alle weiteren Umstände zu berücksichtigen, die sich auf die Verwechslungsgefahr auswirken können, insbesondere die Kennzeichnungskraft der älteren Marke. Nach diesen Grundsätzen muss im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr bejaht werden.

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist beim Vergleich der Waren von der Registerlage auszugehen. Die angegriffene Marke ist für „Feta“ geschützt, also für einen in Salzlake gereiften Weichkäse, bei dem es sich nach gegenwärtiger Rechtslage nicht zwingend um Schafskäse aus Griechenland handeln muss. Allerdings hat die Europäische Kommission bereits am 14. Oktober 2002 eine Verordnung zum Schutz des griechischen Feta-Käses erlassen, wonach diese Bezeichnung nur noch für Käse aus Schafs- und/oder Ziegenmilch verwendet werden darf, der in Griechenland nach einem bestimmten Verfahren hergestellt wird, gleichzeitig aber für das Inkrafttreten dieser Verordnung eine Übergangszeit von 5 Jahren festgelegt. Soweit bei den Waren der Widerspruchsmarke ebenfalls auf „Feta“ verwiesen wird, handelt es sich zwar nicht um das Produkt als solches, aber doch um wesentliche Zutaten und Bestandteile von Produkten, die letztlich durch Fetakäse geprägt sein können (bei Fertigsalaten etwa „griechischer Bauernsalat“ oder bei den Snacks „Blätterteigtaschen mit Fetafüllung“, bekannt als „Tiropitta bzw Burek“). Da dem Verbraucher bekannt ist, dass sich um mediterrane Produkte im Allgemeinen und Fetakäse im Besonderen am Markt eine umfangreiche Produktpalette ausbreitet, wird er zwanglos die genannten Waren derselben unternehmerischen Verantwortung zuordnen, so dass markenrechtlich zwar nicht von identischen Waren, aber doch von einer Warenähnlichkeit mit ausgeprägter Nähe auszugehen ist, wie das auch die Markenstelle zutreffend festgestellt hat.

Kollisionsfördernd kommt hinzu, dass die Waren als Artikel des täglichen Bedarfs von breitesten Verkehrskreisen erworben werden, die auch als durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher solchen Waren erfahrungsgemäß häufig mit eher geringerer Aufmerksamkeit gegenüber den Kennzeichnungen entgegen-treten. Angesichts dieser Ausgangslage müssen die Marken zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr einen deutlichen Abstand zueinander einhalten, der vorlie-gend lediglich beim Vergleich der Marken in ihrer Gesamtheit gewahrt wird, nicht jedoch, wenn man zulässigerweise den die angegriffene Marke prägenden Wort-bestandteil „Protos“ isoliert kollisionsbegründend der Widerspruchsmarke gegen-überstellt.

Angesichts der klanglichen wie schriftbildlichen Nähe dieser Wörter, die auf den Großteil des Verkehrs als reine Phantasiebezeichnungen mit in Bezug auf die Waren naheliegenderem südländischem Flair wirken (die Kenntnis der Bedeutung von „protos“ als „der Erste, Beste“ bzw der Nichtexistenz des Wortes „patros“ kann nicht unterstellt werden), sind Verwechslungen vor allem aus der Erinnerung heraus hier nicht auszuschließen. Beide Zeichenwörter bestehen aus 2 Silben und weisen die gleiche Buchstabenanzahl, wobei 5 der 6 Buchstaben identisch sind. Beide Zeichen beginnen mit demselben Konsonanten und enden auf der Lautfolge „os“, die im Zusammenhang der Waren einen Hinweis auf deren Herkunft (Grie-chenland, Spanien) anklingen lässt. Die Übereinstimmungen der Zeichenwörter werden durch die Rotation des Mittelkonsonaten „r“ noch verstärkt. Dass die Wörter letztlich aus unterschiedlichen Silben bestehen, fällt demgegenüber nicht ausreichend ins Gewicht. Im Übrigen bieten die Bezeichnungen in ihrer wie ausgeführt eher fremden Wort- und Begriffsbildung her auch keine Hilfestellung gegen ein eventuelles Verhören oder ein fehlerhaftes Erinnerungsbild.

Angesichts dieser Übereinstimmungen der Marken und der aufgezeigten Warensituation ergibt sich mithin eine Konstellation, die im System der Wechselwirkung von Waren- und Markenähnlichkeit (was die Markenstelle letztlich außer Acht gelassen hat) zwangsläufig zur Annahme einer Verwechslungsgefahr führt.

Die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle waren damit auf die Beschwerde der Widersprechenden aufzuheben. Für eine Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bestand nach der Sach- und Rechtslage keine Veranlassung.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Ju