

Teil I Die (zulässige) Beschwerde ist begründet, wenn Widerspruch (vollumfänglich) zulässig und begründet.

1) Nach § 42 MarkenG kann innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach dem Tag der Veröffentlichung der Marke von dem Inhaber einer Marke mit altemem Zeichen gegen die Eintragung der Marke Widerspruch erhoben werden. (Der Widerspruch ist fristgerecht innerhalb der Widerspruchsfrist erhoben worden.) Der Widerspruch ist vom Inhaber einer älteren, seit Jahren bekannten geschützten Marke erhoben worden, also statthaft. Der Widerspruch ist auf einen nach § 42 II MarkenG zulässigen (Löschungs-) Grund gestützt.

(→ Die Zahlung einer Gebühr innerhalb der Widerspruchsfrist ist in § 3 I, 6 I PatVG festgelegt. Der Widerspruchsgebühr beträgt nach Nr. 331600 des Gebührenverzeichnis zu § 2 I PatVG 120 Euro. Eine ordnungsgemäße Gebühreinzahlung kann unterstellt werden.)

Gemäß § 63 MarkenG iVm § 10 I DPMAV sind Originale von Anträgen und Eingaben unterschrieben einzureichen. Nach § 11 I DPMAV kann das unterschriebene Original auch durch Telefax übermittelt werden, wobei nach § 11 II 2. Alt. DPMAV das DPMA die Wiederholung der Übermittlung durch Telefax oder das Einreichen des Originals verlangen kann, wenn es begründete Zweifel an der Übereinstimmung des Originals mit dem übermittelten Fax hat. Die Möglichkeit einer leichten Fälschung eines Fax-Widerspruchs reicht ohne Weiteres nicht aus, begründete Zweifel an

~~einer Fälschung~~ der Unverfälschtheit des per Fax eingegangenen Widerspruchs zu liegen. Für die Unverfälschtheit und gegen eine Fälschung spricht, dass sich die Widersprechende im ^{Wider-}Verfahren geübt und die Widerspruchsgebühr eingezahlt hat. Der Widerspruch ist nach § 11 I DPAV, welche ein Cox sprachen zu § 26 BGB darstellt, widerksam per Fax erhoben. Die Erhebung durch einen Vertreter ist nach § 65 MarkenG iVm § 13 I DPAV zulässig.

Der Widerspruch ist ordnungsgemäß erhoben.

2) Der Widerspruch richtet sich gemäß der Angabe in § 65 MarkenG iVm § 30 II Nr. 11 MarkenV gegen alle Waren der jüngeren Marke, die Waren der Klassen 29 (Lebensmittel), 30 (Lebensmittel) und 32 (Getränke). Im weiteren Verfahren wird der Widerspruch beschränkt auf Milch- und Milchprodukte (Klasse 29), Kaffee, Tee, Kakao, Kaffee-Ersetzmittel (Klasse 30) und sämtliche Waren der Klasse 32. Die Beschränkung ist, da ein Hinweis gegenüber dem ursprünglichen Antrag, eine zulässige Änderung in § 82 I MarkenG iVm § 264 Nr. 2 ZPO. Der Widerspruch richtet sich gegen das beschränkte Warenverzeichnis.

Die Aktualisierung von „peperci“ ist, da nicht verfahrensgegenständlich in 1. Instanz,

3) Nach § 82 I MarkenG iVm § 240 ZPO wird im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei, wenn es die Insolvenzmasse betrifft, unterbrochen, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen oder das Insolvenz-

nicht zulässig.
keine Anfechtung
nach § 119 BGB

Problem: Inlands-
vertreter

verfahren beendet wird. Mit Eröffnung des Insolvenzver-
fahrens wird der Insolvenzverwalter Partei gemäß Art. 1,
§ 80 InsO.

Gemäß der Beweislastregelung muss die Widerspruchende
die für sie günstige Tatsache vorbringen und belegen.
Die Vorlage eines türkischen Dokuments widerspricht
§ 93 KartellG, wonach die Sprache von dem DPMA und
dem BPatG deutsch ist. Das Verständnis eines Dokuments
in türkischer Sprache, welche keine Welthandelsprache ist,
ist nicht ohne Vorlage einer deutschen Übersetzung
möglich und kann auch nicht erwartet werden. Es
zählt bereits der Nachweis eines Insolvenzverfahrens in
der Türkei.

Sollte der Nachweis beispielsweise durch Nachreichen
einer deutschen Übersetzung erbracht werden, ist fraglich,
ob ein türkisches Insolvenzverfahren für ein vor einem
deutschen Gericht geführtes Verfahren beachtlich ist.

Für eine Beachtung spricht, dass das Insolvenzverfahren
in der Türkei mit dem deutschen Insolvenzverfahren
vergleichbar ist. und Bei einer Nichtbeachtung würde
eine Partei ohne Sitz in Deutschland schlechter als

§§ 252, 253 InsO eine Partei mit Sitz in Deutschland gestellt werden,
da sie wie einem dt. Insolvenzverfahren mit Unter-
brechung gemäß § 240 ZPO unterfallen kann.

Gegen eine Beachtung spricht, dass eine Überprüfung
der türkischen Insolvenzregelungen aufwändig ist und
in Hinblick auf die Verfahrenswirtschaft das Verfahren

durch den nach § 96 I MarkenG zwingend bestellten
Inlandsvertreter fortgeführt werden kann.

Das Beschwerdeverfahren wird m.E. nicht unterbrochen.

4) Die Beschwerde hat in der Sache Erfolg, wenn der
Widerspruch zulässigweise erhoben wurde und eine
Verwechslungsgefahr i.S. § 92 Nr. 1 oder 2 MarkenG
zwischen den beiderseitigen Marken besteht.

Die Zulässigkeit des Widerspruchs ist unter 1) bereits
bejaht worden. Zur Begründetheit ist zunächst fest-
zuhalten, dass eine Doppelidentität i.S. § 92 Nr. 1 MarkenG
ausscheidet.

Das Vorliegen

eines Verwechslungsgefahr i.S. § 92 Nr. 2 MarkenG hängt
von einer Vielzahl von Kriterien ab, insbesondere dem
Bekanntheitsgrad der Marke im Markt, der gedanklichen
Verbindung, die das benutzte oder eingebragene Zeichen
zu ihr herbeiführt kann, sowie dem Grad der Ähn-
lichkeit zwischen den Zeichen und zwischen den
damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen.

Der älteren Marke kommt aufgrund gesteigerter
Bekanntheit eine erhöhte Kennzeichnungskraft für
Gebirg zu, was aus- bzw. gerichtsbekannt (Aequivalenz)
ist.

Die von den Marken umfassten Waren sind Produkte des
täglichen Lebensbedarfs, welche sich an breit End-

3/11

abnehmerreise richten und von diesen mit einer etwas geschwächten Aufmerksamkeit wahrgenommen werden.

Zwischen „alkoholfreie Getränke und Sirope zur Herstellung desselben“ und den Waren der Klasse 32 besteht Identität. Das ist auch für alkoholführendes Bier zu bejahen, da die Getränke in einem Konkurrenzverhältnis stehen, miteinander konsumiert und regelmäßig in gleichen Stätten hergestellt und vertrieben werden.

Zwischen „Milch- und Milchprodukten, Kaffee, Tee, Kakao, Kaffee-Ersatzmittel“ und den Widerspruchswaren besteht eine hochgradige Ähnlichkeit, wenn nicht sogar Identität. Die angegriffenen Waren werden hauptsächlich als Getränke angeboten und konsumiert. Die Vertriebswege sind ähnlich und die Herstellungsstätten können für Milch- und Milchprodukte, die keine Importprodukte sind, in ähnlichen Gebieten oder an gleichen Orten liegen.

Es stellen sich die Wort-/Bildmarken „KOCA TÜRK“ und die WortTMmarke „Coca-Cola“ gegenüber. Es können Verwechslungen in Plakafreier, (schriftl.) Gedächtnis und begrifflicher Hinsicht zwischen den Zeichen bestehen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass den beteiligten Verkehrskreisen die Marken regelmäßig nicht nebeneinander gegenüber treten, sondern die Verbraucher an ^{seiner} ~~seiner~~ Erinnerungstafel der älteren Marke gebunden ist.

Bei der Wort-/Bildmarke treten nach dem Grundsatz „Wort vor Bild“ die Wortbestandteile „Koca“ und „Türk“ gegenüber den Bildbestandteilen einem rechteckförmigen Hintergrund und einem Halbmond mit Stern, hervor. Die Bildbestandteile sind kennzeichnungs-schwach, da wenig phantasievoll, übliche Elemente; zudem weist der Halbmond auf die Türkei hin.

Die sich gegenüberstehenden Worte „Ko-ca Türk“ und „Co-ca Türk“ weisen in den ersten beiden Silben nahezu Identität und in den weiteren Silben Unterschiede auf, die Wortlänge (8 Buchstaben) ist gleich. Aufgrund der Unterschiede in Silbengliederung und Vokalfolge sind Unterschiede im Gesamtklang beim Aussprechen der Worte deutlich hörbar. Die Zeichen sind ^{unmittelbar} nicht verwechselbar.

Im Bild bzw. Schriftbild sind die Unterschiede ebenfalls erkennbar und Verwechslungen zu vermeiden.

Beide Begriffe sind Phantasiebegriffe. „Koca“ und „Coca“ als Hinweis auf das Coca-Blatt wird von einem erheblichen Teil der angesprochenen Verbraucher nicht erkannt. Ebenso wenig wird der Bestandteil „Cola“ als Hinweis auf „Kohlensäure“ verstanden. „Türk“ als Abkürzung für das Land Türkei wird ohne Weiteres erkannt.

Cola als Gattungsbegriff

⇒ „Coca“ prägt
⇒ Klangliche Verwechslung

7/11

Die Unterschiede für zwischen den Zeichen werden
und Berücksichtigung einer erhöhten Kennzeichnungs-
kraft ^{des Widerspruchsmarkte} und einer Unähnlichkeit nicht aus, eine
markenrechtlich relevant Verwechslungsgefahr auszu-
schließen. Für (hochgradig) ähnliche Waren ist dies
zu bejahen.

Ergebnis: Der Beschluss des DPMA wird aufgehoben,
Widerspruch und es wird angeordnet, die Marke „Koca Tark“ für
für sämtliche der Waren ~~Waren~~ und ~~Warenprodukte~~, Kaffee, Tee, Kakao,
Waren Begründet ~~in~~ der Klasse 32 gelöscht. In übrigen wird die
(vertretbar) Beschwerde zurückgewiesen. Kosten werden dem Beschwerdeführer
=> Beschwerde ist zumindest teilweise Begründet und
hat zumindest teilweise in der Sache Erfolg.

ausgegeben

Teil 2

- a) 1) Fristversäumnis in dem vorliegenden Streit
 Fristversäumnis: Statthaft aus § 123 PatG
 Frist, durch Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift
 einen Rechtsnachteil zur Folge hat: vom DPMA
 gesetzt (nicht gesetzliche) Frist zur Einreichung der
 Prüfungsbescheide (-)
 → NE nicht statthaft, unzulässig

2) Antrag auf Wiederbehandlung

- statthaft aus § 123a PatG:

Versäumung einer vom Patentamt bestimmten Frist:
 Nachfrist zur Beantwortung des Prüfungsbescheid
 vom Oktober 2004 versäumt (+)

Zurückweisung der Patentanmeldung aufgrund
 Fristversäumnis (+)

→ Antrag auf WB statthaft

- Antrag gemäß § 123a PatG innerhalb eines Monats
 ab Erstellung der Entscheidung am 20.05.2005:

Fristende nach §§ 127, 128 ZPO am 20.06.2005

→ Frist am 01.06.2005 noch nicht abgelaufen

- Nachholen der versäumten Handlung, d.h. Bescheid-
 erstellung, innerhalb Antragsfrist, § 123a Abs. 2 PatG

- Zahlung eines Gebüh. innerhalb Antragsfrist,
 §§ 31, 62 PatkVerf.; Gebüh. Nr. 303000 der Gebühren-
 verzeichnis als Anlage zu § 22 PatkVerf. (100€)



- In BE Bereich von Feldlinien und Leitungen in richtige Berechnung vertauschen, Änderung in § 38 PatG (offensichtliche Unrichtigkeit)
- Verwendung des - Argumentation zur erfinderischen Tätigkeit (§ 4 PatG) bekannten Stapels mit Hinblick auf Erzeugung von Röntgenstrahlen als neue, nicht naheliegende technische Wirkung der beanspruchten Vorrichtung (Röntgenquelle)

Erfolgschancen: gut; Beschluss wird gemäß § 133a I PatG wirkungslos; hilfsweise mündliche Verhandlung beantragen

3) Beschwerde

Zulässigkeit: - Stichtätigkeit aus § 13 I PatG:

- Beschluss der Prüfungsstelle (zuständig aus § 2 I Nr. 1 PatG) (+)

→ Beschwerde stichtaft

- Beschwerer: Zurückweisung der Patentanmeldung (+)

- Beschwerderecht aus § 4 I PatG: Patentanmelder am Verfahren vor DPMA beteiligt (+)

- Frist aus § 13 II 5.1 PatG: 1 Monat ab Zustellung (s.o.) (+)

- Gebühr nach §§ 3 I, 6 I PatkStG innerhalb Beschwerdefrist; Gebühr Nr. 401.300 des Gebührenverzeichnis zu § 2 I PatkStG (200 €)

- Schriftliche (§ 126 BzB) Einlegung beim DPMA

→ Beschwerde zulässig

Begründetheit: s. Antrag auf WB; bei Beschwerde Verlust einer Instanz; hilfsweise Einlegung der Beschwerde

Erfolgschancen: s.o.

b) Bewilligungsantrag gerichtlich nicht vorgesehen; GG zur Erteilung ist Änderung iSv. § 39 PatG möglich

technische Lehre ist dem Fachmann offenbart, da diese Vortauschung der Bezugszeichen von Elektroden und Isolatoren und den sich daraus ergebenden Kurzschluss erkennt → Ausführbarkeit iSd. § 31 IV PatG gegeben

c) Verfahrenshandlungen sind ^{grundsätzlich} bedingungslos und können nur ausnahmsweise unter einer in der Prozessurteil Bedingung gestellt werden, beispielsweise als Hilfsantrag gestellt werden. Die Erteilung der Pat. - nahme der Anmeldung hat eine Doppelwirkung als Verfahrenshandlung und als materielle Best. Erklärung, dem "Verzicht auf" die Patentanmeldung, und kann nicht unter eine Bedingung gestellt werden.

Einreichung einer "neuen" Anmeldung ohne Gebührenzahlung (3 Monate Zahlungsfrist)

Sollte eine Veröffentlichung der ursprünglichen Patentanmeldung verhindert werden, müsste die Anmeldung vor dem 15.06.2005, sprich sofort, zurückgenommen werden.

d) Die "alte" Anmeldung sollte nun zurückgenommen werden, wenn die Erfindung seit ihrem Anmeldetag in keiner Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist und auch nicht durch Dritte in sonstiger Weise benutzt oder bekannt gemacht worden ist.

11/11

Eine neue Anmeldung (mit korrigierter Beschreibung) kann nur eingereicht werden, wenn die alte Anmeldung zurückgenommen worden ist, da ihn diese ansonsten als Stand der Technik im § 3 II PatG neuheits-schädlich entgegensteht.

Da die einjährige Prioritätsfrist Ende des Jahres 2004 (ein Jahr ab Anmeldung) bereits abgelaufen ist, kann die Priorität der ~~älteren~~ älteren Anmeldung nicht mehr in Anspruch genommen werden und die neue Anmeldung nur mit einem jüngeren (und damit schlechteren) Zeitrang eingereicht werden.

Höchststrafunglich sollte ein Gebrauchsmuster nach § 5 I) GebMG abgewertet werden. Das Abzweigungsrecht kann nach § 5 I S. 2 GebMG bis zum Ablauf von zwei Monaten nach dem Ende des Monats, in dem die Patentanmeldung erledigt ist, ausgeübt werden. Die (alte) Patentanmeldung ist mit Ablauf der Bescheidfrist am 20.06.2005 ~~angefallen~~ ^{erledigt}. Die Frist d. § 5 I S. 2 GebMG endet am 31.08.2005.