



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 93/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 66 340

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. März 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die für die Waren und Dienstleistungen der Klassen 12, 36 und 37

"Automobile; Finanzwesen, Versicherungswesen; Reparaturen und Dienstleistungen im Kraftfahrzeuggewerbe, soweit in Klasse 37 enthalten"

eingetragene Marke 303 66 340



wurde Widerspruch eingelegt aus der Gemeinschaftsmarke EU 165 605



die u. a. für die Dienstleistungen der Klassen 36 und 37

"Alle Dienstleistungen, die in Klasse 36 enthalten sind, einschließlich Ausgabe von Kreditkarten, Zahlungskarten, Ausweiskarten, Kaufberechtigungskarten, Rabattkarten und Guthabekarten; Kauffinanzierungen; elektronischer Kapitaltransfer und Geldausgabe; Ausgabe von Kontoauszügen und Analysen in allen genannten Bereichen; Zahlungsbearbeitung; Kreditverkauf; Finanz-Clearing-Service; Betrieb von Tankstellen einschließlich Arbeiten am Fahrzeugmotor, Wartungsarbeiten, Ölwechsel, Abschmieren, Reinigen, Waschen, Polieren, Korrosionsschutz, Auswuchten von Reifen und Reparatur von Reifenschäden, soweit diese Arbeiten zu den normalen Dienstleistungen einer Tankstelle gehören."

geschützt ist.

Die Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch durch zwei Beschlüsse zurückgewiesen. Trotz bestehender Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit fehle es an einer Ähnlichkeit der Vergleichsmarken. Während es sich bei der angegriffenen Marke um ein geflügeltes Einhorn handle, bestehe die Widerspruchsmarke aus der Abbildung einer allgemein als Pegasus bekannten Pferdefigur. Die beiden Darstellungen wiesen erhebliche Unterschiede auf, so dass keine Gefahr von bildlichen Verwechslungen zu befürchten sei. Eine

Verwechslungsgefahr unter anderen Gesichtspunkten sei weder ersichtlich noch vorgetragen.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und diese damit begründet, dass es sich bei der Widerspruchsmarke um eine äußerst alte Marke mit einem weiten Schutzbereich handle. Die Darstellung des "Pegasus-Bildes" werde von der Widersprechenden bereits seit vielen Jahrzehnten genutzt, wobei sich die Bekanntheit im Bereich der Öle und Schmierstoffe auch auf die hier beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 37 erstrecke. Da die gegenseitigen Waren und Dienstleistungen im engsten Ähnlichkeitsbereich anzusiedeln seien und zwischen den Marken beträchtliche Ähnlichkeiten bestünden, könnten Verwechslungen nicht ausgeschlossen werden.

Sie beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle vom 20. Mai 2005 aufzuheben
und die vollständige Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat im Beschwerdeverfahren lediglich vorgebracht, dass nach seiner Auffassung sowohl die farbliche Gestaltung der Marken wie auch alle Bildbestandteile hinreichend unterschiedlich seien, so dass eine Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen auszuschließen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden bleibt in der Sache ohne Erfolg. Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Die Prüfung der Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG erfolgt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, der Ähnlichkeit der gegenseitigen Waren sowie der Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Marken, wobei der Prüfung das Leitbild eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers zugrunde zu legen ist (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 – Lloyd). Zwischen den genannten Faktoren besteht eine Wechselwirkung, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2004, 865, 866 - Mustang).

Dabei ist im vorliegenden Fall von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen, da es für die Annahme einer überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Marke an jeglichen substantiierten Anhaltspunkten fehlt. Der Vortrag der Widersprechenden, das Pegasus-Bildzeichen werde von ihr bereits jahrzehntelang genutzt, kann insoweit nicht als hinreichend angesehen werden.

Nachdem keine Benutzungsfragen aufgeworfen wurden, ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der gegenseitigen Waren und Dienstleistungen auf die Registerlage abzustellen, nach der sich teilweise identische und im Übrigen ähnliche Waren und Dienstleistungen gegenüber stehen. Dementsprechend sind an den erforderlichen Abstand zwischen den Vergleichszeichen zwar hohe Anforderungen zu stellen, nach Auffassung des Senats weichen die beiden Marken jedoch unter allen rele-

vanten Gesichtspunkten derart deutlich voneinander ab, dass eine Verwechslungsgefahr auszuschließen ist.

Im vorliegenden Fall stehen sich zwei reine Bildzeichen gegenüber, die im Detailvergleich zwar gewisse Gemeinsamkeiten erkennen lassen, wie die Abbildung eines im Profil dargestellten Pferdekopfes sowie zum Flug erhobener Schwingen. Für die kollisionsrechtliche Wertung ist jedoch der jeweilige Gesamteindruck der beiden Marken maßgeblich (vgl. EuG, Urteil vom 14. Dezember 2006, Rdn. 73 - Venado, veröffentlicht unter <http://curia.europa.eu>; BGH GRUR 2004, 594, 597 - Ferrari-Pferd). Dieser Gesamteindruck differiert aufgrund der unübersehbaren stilistischen und gegenständlichen Unterschiede zwischen den Zeichen so prägnant, dass der Verkehr keine Probleme haben wird, die beiden Marken sicher voneinander abzugrenzen. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung des Umstands, dass die angesprochenen Verbraucher die beiden Zeichen regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnehmen werden, sondern sie meist aus der Erinnerung heraus voneinander abgrenzen müssen, wobei im Fall von Bildmarken noch weniger als bei Wortmarken davon ausgegangen werden kann, dass der Durchschnittsverbraucher die Marken stets in allen Einzelheiten im Gedächtnis behält.

Sowohl die Widerspruchsmarke als auch das angegriffene Zeichen lehnen sich in einer für die angesprochenen Verbraucher ohne Weiteres erkennbaren Weise an allgemein bekannte Motive an. Im Fall der prioritätsälteren Marke handelt es sich dabei um das aus der griechischen Mythologie bekannte geflügelte Pferd "Pegasus", das insbesondere durch die regelmäßig im Schulunterricht thematisierte Pegasus-Sage, aber auch aus zahlreichen Romanen, Gedichten und Filmen dem inländischen Publikum allgemein bekannt ist. Ebenso bekannt und vertraut ist dem Publikum das in der prioritätsjüngeren Bildmarke wiedergegebene Fabeltier "Einhorn", das als Symbol für das Gute eine zentrale Figur beliebter Märchen, Romane, Filme, Theaterstücke und Lieder ist. Bildliche Darstellungen, die unterschiedliche, dem Publikum geläufige Motive aufgreifen, sind für die angesprochenen Verbraucher aber besonders sicher voneinander abzugrenzen. Dies vor allem dann,

wenn die gewählten Motive - wie hier -, nur wenig verfremdende Fantasie aufweisen (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rdn. 158).

In ihrer konkreten bildlichen Umsetzung sind dabei bereits die genannten Gestaltungsmerkmale "Pferdekopf" und "Flügel" deutlich unterschiedlich ausgeformt. Während in der Widerspruchsmarke zwei ausdifferenziert wiedergegebene Flügel hinter einem nach oben gereckten Pferdekopf zu sehen sind, weist die angegriffene Marke nur einen einzelnen, stark abstrahiert ausgeformten Flügel und einen wie zur Verteidigung oder zum Angriffsstoß gesenkten Pferdekopf auf, der ein erhabenes Horn auf der Stirn trägt. Dieses auffällige, den kreisförmigen Bildrand durchbrechende Horn der angegriffenen Marke, wie auch der in dem Widerspruchszeichen wiedergegebene, schwungvoll gestreckte Pferdekörper, dessen Vorder- und Hinterbeine sowie Schweif in der gesamten Bewegungshaltung den typischen Eindruck eines "fliegenden Pegasus" vermitteln, finden in der anderen Marke keinerlei Entsprechung. Auch die jeweilige Farbgestaltung der Marken ist unterschiedlich. Die vorhandenen Abweichungen beziehen sich damit nicht etwa auf untergeordnete Details, wie dies die Widersprechende sinngemäß vorgetragen hat, sondern manifestieren sich in den wesentlichen Bildelementen der beiden Marken und vermitteln ihnen eine auffällig voneinander abweichende Bildwirkung, so dass der dynamisch und detailgenau wirkenden Widerspruchsmarke eine deutlich stilisierter und nahezu statisch wirkende prioritätsjüngere Kennzeichnung gegenüber steht. Der Verkehr wird diese Unterschiede wahrnehmen und sich merken, so dass eine hinreichend sichere, bildliche Abgrenzung der Vergleichsmarken gewährleistet ist. Soweit die Widersprechende diese Wertung unter Verweis auf die Malteserkreuz - Entscheidung des BGH zu widerlegen sucht, lässt sie unberücksichtigt, dass dieser Entscheidung eine völlig andere Fallgestaltung zugrunde lag. Dort standen sich eine Bildmarke und eine Wort-/Bildmarke gegenüber, die nach Auffassung des BGH in ihren Bildelementen weitgehende Gemeinsamkeiten aufwiesen, wie sie im vorliegenden Fall gerade nicht gegeben sind. Von einem Fall der "Markenusurpation", wie ihn die Widersprechenden zu erkennen meint, al-

so der Übernahme einer älteren Marke in ein prioritätsjüngeres Zeichen, kann hier keine Rede sein.

Zwischen den beiden Marken ist darüber hinaus auch keine begriffliche Verwechslungsgefahr oder eine auf vorhandenen Übereinstimmungen beruhende assoziative Verwechslungsgefahr gegeben. Bei den Vergleichszeichen ist davon auszugehen, dass der Verkehr die unterschiedlichen Motive erkennen und die Vergleichszeichen dementsprechend mit "Pegasus" bzw. mit "Einhorn" benennen wird. Weitere noch als nahe liegend vorstellbare Benennungsvarianten wie "fliegendes Pferd" oder "Pferdekopf mit Horn" sind ebenfalls hinreichend unterschiedlich. Bei dieser Sachlage kann ausgeschlossen werden, dass der Verkehr den beiden Marken einen übereinstimmenden Aussagegehalt entnehmen und sie dadurch i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG gedanklich miteinander in Verbindung bringen wird. An die Annahme einer mittelbar begrifflichen Verwechselbarkeit von Bildmarken sind strenge Anforderungen zu stellen (vgl. nochmals Ströbele, a. a. O., § 9 Rdn. 337, m. w. N.), die durch die mögliche gemeinsame Zuordnung der beiden Motive unter einen so allgemeinen Oberbegriff wie "pferdeähnliches Fabeltier" nicht erfüllt werden. Derart allgemeine Sinngehalte werden vom Verkehr in aller Regel nicht zum Anlass genommen, sich diese als betrieblichen Herkunftshinweis zu merken bzw. aufgrund der Übereinstimmung in einem solchen allgemeinen Bedeutungsgehalt zwei Marken demselben Geschäftsbetrieb zuzuordnen (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, Rdn. 25 - Sabèl/Puma; BGH GRUR 1996, 198, 200 - Springende Raubkatze).

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

gez.

Unterschriften