



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 71/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 399 66 611

hat der 25. Senat (Markenbeschwerde-Senat) des Bundespatentgerichts unter
Mitwirkung ...

am 24. August 2006

beschlossen:

Die Beschwerden der Widersprechenden 1 und des Inhabers der
angegriffenen Marke werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

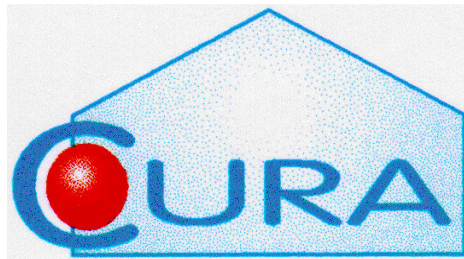
Die Marke



ist am 5. September 2000 unter der Nummer 399 66 611 für die Dienstleistungen „Durchführung von Dienstleistungen in der häuslichen Krankenpflege, insbesondere Ernährungstherapie, Schmerzplanaufstellung, Ernährungsplanaufstellung, Infusionen zu Hause; Beratung onkologisch erkrankter Patienten; telefonische Vermittlung von Krankenpflegedienstleistungen“

in das Markenregister eingetragen worden. Die Registrierung ist am 5. Oktober 2000 veröffentlicht worden.

Hiergegen haben die Inhaberin der älteren Marke 396 47 378



die seit dem 31. Oktober 1997 für

„Krankenpflege, Altenpflege, Familienpflege, Rehabilitation und ärztliche Dienste; Kinderbetreuung, betreutes Wohnen, Kranken- und Behindertenbeförderung, Betrieb einer Telefonnotrufzentrale; mobile Verpflegung außer Haus; Durchführung von Fortbildungsveranstaltungen, Betreiben von Pflege-, Gesundheits-, Ärzte-, Reha- und Fortbildungszentren; Veranstaltung von Reisen für Behinderte und Senioren; kosmetische Pflege; Beratung bezüglich der vorgenannten Dienstleistungen“ geschützt ist,

und die Inhaberin der älteren Marke 2 103 438



die seit dem 22. April 1997 als Verbandsmarke für die Dienstleistungen „Transport von Kranken mit Kraftfahrzeugen; Rettung von Personen bei Notfalleinsätzen, auch unter Mitwirkung von Ärzten, Katastrophenschutz, soziale Dienste“ eingetragen ist, jeweils Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 42 hat mit Beschluss vom 17. September 2002 den Widerspruch aus der Marke 396 47 378 und den Widerspruch aus der Marke 2 103 408 zurückgewiesen.

Im Hinblick auf die Widerspruchsmarke I 396 47 378 bestehe eine hochgradige Ähnlichkeit bis Identität zwischen den Dienstleistungen der angegriffenen Marke „Durchführung von Dienstleistungen in der häuslichen Krankenpflege; Beratung onkologisch erkrankter Patienten; telefonische Vermittlung von Krankenpflege-dienstleistungen“ und den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke I „Ambulante, stationäre und teilstationäre Krankenpflege; Betrieb einer Telefonnotrufzentrale; Beratung bezüglich der vorgenannten Dienstleistungen“.

Dennoch sei der erforderliche Abstand zwischen diesen Marken eingehalten. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke I seien insbesondere die klanglichen und schriftbildlichen Unterschiede

zwischen den beiden Marken deutlich genug, um Verwechslungen im rechtserheblichen Umfang zu vermeiden.

Sowohl der Bestandteil „CURA“ (lateinisch für „Sorge, Sorgfalt“, allgemein für „Kur, Behandlung“) als auch „Krankenpflegedienst“ in der angegriffenen Marke seien rein beschreibende Begriffe, denen daher eine den Gesamteindruck der jüngeren Marke prägende und deshalb selbständig kollisionsbegründende Bedeutung abzusprechen sei. Der Gesamteindruck der angegriffenen Marke sei daher gleichgewichtig von allen Markenteilen geprägt.

Bei der Widerspruchsmarke I sei ebenfalls der Gesamteindruck gleichgewichtig von allen Markenteilen geprägt, da der beschreibende Bestandteil „CURA“ nicht für sich allein den Gesamteindruck der Widerspruchsmarke I präge.

Es stünden sich somit die Wort/Bildmarke „CURA Krankenpflegedienst“ der angegriffenen Marke und die Wort/Bildmarke „CURA“ der Widerspruchsmarke I gegenüber. Die beiden Marken seien klanglich völlig unterschiedlich, so dass eine klangliche Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei. Ebenfalls wichen die beiden Marken schriftbildlich durch den Begriff „Krankenpflegedienst“ in der angegriffenen Marke und durch die jeweilige graphische Ausgestaltung deutlich voneinander ab, so dass eine Verwechslungsgefahr in schriftbildlicher Hinsicht ausgeschlossen sei.

Verwechslungen aus sonstigen Gründen seien ebenfalls nicht ersichtlich.

Im Hinblick auf den Widerspruch aus der Widerspruchsmarke II 2 103 438 sei die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke als durchschnittlich einzustufen.

Die Dienstleistungen der angegriffenen Marke „Durchführung von Dienstleistungen in der häuslichen Krankenpflege; Beratung onkologisch erkrankter Patienten; telefonische Vermittlung von Krankenpflegedienstleistungen“ seien ähnlich zu den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke II „Rettung von Personen bei Notfall-

einsätzen, auch unter Mitwirkung von Ärzten, Katastrophenschutz, soziale Dienste“. Die klanglichen und schriftbildlichen Unterschiede zwischen den beiden Marken seien jedoch deutlich genug, um Verwechslungen zu vermeiden. Insbesondere scheide eine klangliche Verwechslung von vornherein aus. Schriftbildlich seien sich die beiden Marken zwar in der Abbildung des Äskulapstabes auf einem Stern hochgradig ähnlich, unterschieden sich aber deutlich durch die Begriffe „CURA Krankenpflegedienst“ in der angegriffenen Marke. Da die angegriffene Marke von allen Bestandteilen gleichwertig geprägt sei, sei eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr ausgeschlossen. Ebenso sei eine Verwechslung aus sonstigen Gründen nicht ersichtlich.

Gegen diesen Beschluss haben die Widersprechende I und die Widersprechende II jeweils Erinnerung eingelegt. Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 vom 19. Februar 2004 wurde die Erinnerung der Widersprechenden I aus der Marke 396 47 378 zurückgewiesen; auf die Erinnerung der Widersprechenden aus der Marke 2 103 438 hat die Markenstelle den Beschluss vom 17. September 2002 in der Ziffer 2 aufgehoben und die Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke 399 66 611 angeordnet.

1. Die Gefahr von Verwechslungen zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke I 396 47 378 sei zu Recht verneint worden.

Die Marken seien teilweise zur Kennzeichnung identischer oder nahe stehender Dienstleistungen bestimmt, so dass aufgrund der Wechselwirkung ein beachtlicher Abstand der Marken erforderlich wäre, um die Gefahr von Verwechslungen zu vermeiden.

Die angegriffene Marke halte unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke I dennoch den erforderlichen Abstand ein. Insbesondere unterschieden sich die Vergleichsmarken aufgrund ihrer abweichenden graphischen Ausgestaltung sowie aufgrund des zusätzlichen Wort-

bestandteils „Krankenpflegedienst“ in der angegriffenen Marke in schriftbildlicher Hinsicht bereits ausreichend voneinander. Ebenfalls seien die Vergleichsmarken in begrifflicher Hinsicht ausreichend unterschiedlich.

Auch eine klangliche Ähnlichkeit bestehe nicht. Insbesondere sei eine Prägung der angegriffenen Marke und auch der Widerspruchsmarke I in klanglicher Hinsicht durch den Bestandteil „CURA“ nicht gegeben, da diesem Bestandteil aufgrund seines beschreibenden Gehalts im Sinne von „Pflege, Fürsorge“ für die vorliegenden Dienstleistungen aus dem klassischen Bereich der Krankenpflege keine Kennzeichnungskraft zukomme. Zwar existiere der Erfahrungssatz, dass bei Zusammentreffen von Wort- und Bildbestandteilen in der Regel dem Wort, als einfachster und kürzester Bezeichnungsform eine prägende Bedeutung beigemessen wird. Dieser greife jedoch nicht, wenn aufgrund der Schwäche des Wortbestandteils diese nicht als kennzeichnend wahrgenommen würden. In der Kennzeichnungskraft verminderte und schutzunfähige Zeichenelemente seien nicht geeignet, den Gesamteindruck einer Marke zu prägen. Die angegriffene Marke werde daher nicht durch den Wortbestandteil „CURA“ geprägt, auch wenn das weitere Element „Krankenpflegedienst“ als kennzeichnungsschwach einzustufen sei.

Auch die Widerspruchsmarke I erlange ihre schutzbegründende Eigenart vorliegend lediglich durch die Kombination ihrer Bestandteile, d. h. der speziellen graphischen Ausgestaltung in der Form eines angedeuteten Hausumrisses als Umrandung und einer rotfarbigen Kugel, die den Buchstaben „C“ ausfüllt. Aus dem Wortbestandteil „CURA“ allein könnten daher keine Rechte hergeleitet werden.

Eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht würden, sei nicht anzunehmen, da kennzeichnungsschwachen Markenbestandteilen prinzipiell die Eigenschaft fehle, gemeinsamer Bestandteil einer Markenserie sein zu können.

2. Verwechslungsgefahr bestehe jedoch zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke II 2 103 438 , so dass der Erstprüferbeschluss insoweit aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen sei (§§ 42 Abs. 2, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG).

Die Vergleichsmarken seien vorliegend zur Kennzeichnung von in einem nahen Ähnlichkeitsbereich liegenden Dienstleistungen bestimmt. Hinsichtlich der durch die angegriffene Marke gekennzeichneten Dienstleistungen „Durchführung von Dienstleistungen in der häuslichen Krankenpflege, insbesondere Ernährungstherapie, Schmerzplanaufstellung, Ernährungsplanaufstellung, Infusionen zu Hause, Beratung onkologisch erkrankter Patienten“ und den durch die Widerspruchsmarke II gekennzeichneten „sozialen Diensten“ sei eine engste Ähnlichkeit anzunehmen. Der Bereich der sozialen Dienste erstreckte sich regelmäßig neben der gesundheitlichen und medizinischen Betreuung z. B. auch auf Telefon- und Funkdienste, sie böten Essen auf Rädern sowie Sicherungsmaßnahmen an, so dass die genannten Tätigkeiten in der häuslichen Pflege regelmäßig in den Bereich der sozialen Diensten fallen.

Ebenfalls bestehe zwischen der telefonischen Vermittlung von Krankenpflegedienstleistungen einerseits und den sozialen Diensten andererseits eine enge Ähnlichkeit, da erstere regelmäßig ebenfalls im Rahmen des Angebots von sozialen Diensten offeriert und erbracht würden, um umfassende Informationen über mögliche Versorgungs- und sonstige Leistungen für Dritte zur Verfügung zu stellen und zu vermitteln.

Folglich stünden sich in einem engen Ähnlichkeitsbereich liegende Dienstleistungen gegenüber, so dass aufgrund der Wechselwirkung ein beachtlicher Abstand der Marken erforderlich sei, um die Gefahr von Verwechslungen zu vermeiden. Die angegriffene Marke halte den erforderlichen Abstand nicht ein, wobei bei der Beurteilung von einer zumindest durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke II auszugehen sei.

Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehe nicht, da die angesprochenen Abnehmer aufgrund der zusätzlichen Wortbestandteile der angegriffenen Marke die Unterschiede in den Marken erkennen und somit nicht von übereinstimmenden Zeichen ausgingen.

Vorliegend sei jedoch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2, letzter Halbsatz gegeben.

Das graphische Element der Widerspruchsmarke II in Form eines Äskulapstabes auf einem Stern sei in der angegriffenen Marke wesensgleich als schutzbegründender Markenbestandteil enthalten. Die bildlichen Unterschiede am Kopf der Schlange und dem oberen Ende des Stabes seien unwesentlich und nicht markant sichtbar, so dass der Großteil der Abnehmer diese gar nicht wahrnehme. Zwar möge die Darstellung des Äskulapstabes als Hinweis auf den medizinischen Bereich und somit auch auf ein entsprechendes Dienstleistungsangebot verstanden werden, der weitere Bestandteil in Form eines sternförmigen Kreuzes sei dagegen kein allgemein bekanntes Symbol für den vorgenannten Bereich, sondern stelle sich vielmehr als eine, über eine einfache Figur hinausgehende, normal kennzeichnungskräftige Gestaltung dar.

Bei den weiteren Wortelementen „CURA“ bzw. „Krankenpflegedienst“ handele es sich dagegen in Bezug auf die gekennzeichneten Dienstleistungsgebiete um ausschließlich beschreibende Angaben ohne eigenständige Kennzeichnungskraft, so dass die Aufmerksamkeit des Verkehrs auf dem gemeinsamen Bestandteil liege. Zudem sei der Umstand, dass es sich bei der Widersprechenden um einen Verband handele, geeignet, die Vorstellung des Verkehrs, dass die betroffenen Dienstleistungen unter der gleichen Verantwortung erbracht würden, zu verstärken, wenn diese mit dem identischen Verbandszeichen gekennzeichnet würden.

Gegen diesen Beschluss haben die Widersprechende I und der Inhaber der angegriffenen Marke jeweils Beschwerde eingelegt.

Die Inhaberin der Widerspruchsmarke I beantragt, unter Berücksichtigung des Vortrags gemäß des Schriftsatzes vom 18. Oktober 2002

nach Aktenlage zu entscheiden.

Sie ist der Ansicht, dass zwischen den Dienstleistungen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke I eine hochgradige Ähnlichkeit bis Identität bestehe. Ausgehend davon sei der erforderliche Abstand zwischen den Zeichen nicht eingehalten. Bei beiden Marken handele es sich um Wort-Bildmarken, die sich aus einer Kombination von Wort- und Bildelementen und dem gemeinsamen identischen Wort „CURA“ zusammensetzen. Die angegriffene Marke umfasse dabei als Bildbestandteil ein Kreuz mit einem Äskulapstab. Der Äskulapstab sei als Hinweis auf ärztliche oder medizinische Betreuung für Dienstleistungen im medizinischen Bereich als direkt beschreibend anzusehen, so dass ihm keine prägende Wirkung zukomme. Ein ausreichend großer Abstand zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke I könne folglich nur durch die Wortbestandteile gegeben sein. Hier stünden sich die Wortbestandteile „CURA Krankenpflegedienst“ und „CURA“ gegenüber. Der Begriff „Krankenpflegedienst“ sei rein beschreibend und somit als prägender Bestandteil zu vernachlässigen. Der Begriff „CURA“ jedoch, welcher nicht der deutschen Sprache entstamme, habe im Deutschen keine unmittelbar beschreibende Bedeutung, so dass ihm normale Kennzeichnungskraft zukomme.

Die Bestandteile „CURA“ der angegriffenen und der Widerspruchsmarke I seien identisch. Der Verkehr werde die angegriffene Marke in Ermangelung anderer prägender Elemente daher als „CURA“ erinnern. Da dies bei der Widerspruchsmarke I ebenso der Fall sei, bestehe eine akute Verwechslungsgefahr. Ebenfalls vermöge die graphische Gestaltung der Schriftzüge, insbesondere durch die ähnliche Farbgebung, keinen ausreichenden Abstand in schriftbildlicher Hinsicht zu erzeugen. Die angegriffene Marke sei somit auch schriftbildlich hochgradig ähnlich mit der Widerspruchsmarke I.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Februar 2004 aufzuheben und die Eintragung der angegriffenen Marke 399 66 611 zu beschließen.

Obwohl die Dienstleistungen der angegriffenen Marke ähnlich den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke II seien, werde der geforderte große Abstand zwischen den Marken eingehalten, wobei von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke II auszugehen sei.

Die klanglichen und die schriftbildlichen Unterschiede zwischen den beiden Marken seien deutlich genug, um Verwechslungen in rechtserheblichem Umfang zu vermeiden. Eine klangliche Verwechslungsgefahr scheide von vornherein aus. Schriftbildlich seien die beiden Marken zwar in der Abbildung des Äskulapstabes auf einem Stern zwar hochgradig ähnlich, unterschieden sich jedoch durch die Begriffe „CURA Krankenpflegedienst“ in der angegriffenen Marke deutlich voneinander. Da die angegriffene Marke von allen Bestandteilen gleichwertig geprägt wird, sei eine Verwechslungsgefahr in schriftbildlicher Hinsicht ausgeschlossen.

Somit sei eine unmittelbare Verwechslungsgefahr in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht nicht anzunehmen, da die angesprochenen Verkehrskreise aufgrund der zusätzlichen Wortbestandteile der angegriffenen Marke die Unterschiede in den Marken erkennen und somit nicht von übereinstimmenden Zeichen ausgehen würden.

Es liege auch keine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2, letzter Halbsatz MarkenG vor, denn beide Marken unterschieden sich jeweils nach ihrem maßgeblichen Gesamteindruck, insbesondere durch den der Widerspruchsmarke II fehlenden Wortbestandteil „CURA Krankenpflegedienst“ und ferner durch die jeweilige graphische Ausgestaltung der angegriffenen Marke.

Die Inhaberin der Widerspruchsmarke II beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen,

Die einander gegenüberstehenden Dienstleistungen seien zweifelsfrei ähnlich. Die bei der angegriffenen Marke gegebene Kombination aus dem prägenden Bildbestandteil, der von der Widerspruchsmarke II nur in weitgehend unbemerkt bleibenden Details abweiche, und einem kennzeichnungsschwachen Wortbestandteil führe unter diesen Umständen zu einem gedanklichen In-Verbindung-Bringen sowohl in seiner Ausprägung als mittelbares Verwechseln im Sinne der Annahme eines Serienzeichens als auch in seiner Ausprägung als mittelbares Verwechseln im Sinne eines Schließens auf geschäftliche, wirtschaftliche oder organisatorische Zusammenhänge. Der Schluss auf das Bestehen irgendwie gearteter, insbesondere organisatorischer Zusammenhänge sei insbesondere naheliegend, da die Inhaberin der Widerspruchsmarke II ein Verband sei.

II.

Die Beschwerden der Widersprechenden I und des Inhabers der angegriffenen Marke sind zulässig, haben in der Sache jedoch keinen Erfolg.

1. Die ursprüngliche Widersprechende I, die A... GmbH in B..., hat die Rechte an der Widerspruchsmarke 396 46 378 mit Vertrag vom 20. Mai 2005 / 21. Juni 2005 an die C... Aktiengesellschaft in D..., veräußert, wie mit Schrift-

satz vom 15. August 2005 mitgeteilt wurde. Die Erwerberin ist mit Verfügung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Oktober 2005 als neue Inhaberin in das Markenregister eingetragen worden. Nachdem sie jedoch bislang nicht - wie angekündigt - erklärt hat, ob sie das Beschwerdeverfahren übernehmen will, ist das Verfahren mit der ursprünglichen Markeninhaberin in analoger Anwendung des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO i. V. m. § 82 Abs. 1 MarkenG fortzusetzen (vgl. BGH GRUR 1998, 940 - Salorpharm / Sanopharm; BPatG GRUR 2005, 277 - TAXIMOTO; a. A. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 28 Rdnr. 15, 18), ohne dass es auf die Zustimmung des Gegners, hier des Inhabers der angegriffenen Marke ankäme, § 28 Abs. 2 Satz 3 MarkenG (s. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 28, Rdnr. 14).

Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen der Widerspruchsmarke I 396 47 378 und der angegriffenen Marke nicht die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Ob eine Verwechslungsgefahr vorliegt, bemisst sich nach dem Zusammenwirken der Ähnlichkeit der Waren, der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke(n), wobei diese Faktoren in einer gewissen Wechselwirkung zueinander stehen.

Die Benutzung der Widerspruchsmarke I ist nicht bestritten worden, so dass von der jeweiligen Registerlage auszugehen ist. Danach besteht zwischen den beanspruchten Dienstleistungen der angegriffenen Marke „Durchführung von Dienstleistungen in der häuslichen Krankenpflege; Beratung onkologisch erkrankter Patienten; telefonische Vermittlung von Krankenpflegedienstleistungen“ und den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke I „Durchführung von Dienstleistungen in der häuslichen Krankenpflege; onkologisch erkrankter Patienten; telefonische Vermittlung von Krankenpflegedienstleistungen“ und den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke „ambulante, stationäre und teilstationäre Krankenpflege; Betrieb

einer Telefonnotrufzentrale; Beratung bezüglich der vorgenannten Dienstleistungen“ hochgradige Ähnlichkeit bis Identität.

Der Widerspruchsmarke I kommt durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Umstände, aus denen sich eine gesteigerte oder verminderte Kennzeichnungskraft ergeben könnte, sind nicht vorgetragen worden und auch sonst nicht erkennbar.

Beide Vergleichsmarken richten sich unter anderem an die allgemeinen Verkehrskreise. Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr kann folglich vom Standpunkt eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Adressaten der fraglichen Dienstleistungen ausgegangen werden. Unter diesen Umständen sind hohe Anforderungen an den Markenabstand der sich gegenüber stehenden Zeichen zu stellen.

Sowohl bei der Widerspruchsmarke I als auch bei der angegriffenen Marke handelt es sich um Wort/Bildmarken, die aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzt sind. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken ist grundsätzlich auf den jeweiligen Gesamteindruck abzustellen. Ausnahmsweise kann jedoch einem einzelnen Bestandteil eine den Gesamteindruck prägende Wirkung zukommen, wenn die weiteren Bestandteile eines Kombinationszeichens weitgehend in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck der Marke nicht mitbestimmen.

Die beiden Vergleichsmarken weisen deutliche Unterschiede in ihrer graphischen Gestaltung auf - Andeutung eines Hauses und eine rote Kugel in dem Buchstaben „C“ der Widerspruchsmarke I; Stern mit einem Äskulapstab in der angegriffenen Marke - sowie aufgrund des zusätzlich in der angegriffenen Marke enthaltenden Bestandteils „Krankenpflegedienst“. Die Marken unterscheiden sich folglich in schriftbildlicher Hinsicht ausreichend voneinander. Ebenfalls liegen keine Anhaltspunkte für eine begriffliche Verwechslungsgefahr der beiden Marken vor.

Auch unmittelbare Verwechslungen in klanglicher Hinsicht sind nicht zu erwarten. Bei dem klanglichen Gesamteindruck eines aus Wort- und Bildelementen zusammengesetzten Zeichens gilt der Erfahrungssatz, dass der Wortbestandteil den Gesamteindruck prägt, weil er die einfachste Möglichkeit bietet, die Marke zu benennen. Jedoch greift dieser Erfahrungssatz nicht, wenn aufgrund der Kennzeichnungsschwäche der in Frage kommende Wortteil nicht als kennzeichnend wahrgenommen wird. So kann ein selbständig nicht schutzfähiger Bestandteil eines Kombinationszeichens zwar zur Prägung des Gesamteindrucks beitragen, ihm kommt aber grundsätzlich kein den Gesamteindruck dominierender Einfluss zu (vgl. BGH GRUR 1995, 808 - P3-plastociclin).

Bei dem Wortbestandteil „CURA“ handelt es sich um ein aus dem Lateinischen entstammendes Wort für „Pflege, Behandlung, Kur, Fürsorge“. Es ist Bestandteil der italienischen und spanischen Sprache mit der Bedeutung „Pflege, Behandlung, Kur, Fürsorge“ (vgl. z.B. Deutsch-Spanisches online Wörterbuch LEO <http://dict.leo.org> Eintrag „Cura“; Deutsch-Italienisches online Wörterbuch <http://dicdata.de/4DCGI>, Eintrag „Cura“). In die deutsche Sprache sind entsprechende Wörter wie „Kur, kurieren, Kuratorium, Kuratel“ eingegangen. Obwohl das Wort „Cura“ nicht direkt der deutschen Sprache entstammt, hat es für einen durchschnittlichen Verbraucher insbesondere im medizinischen und im Pflege-Bereich deutlich beschreibende Anklänge. Auch wenn z. B. das Markenregister nur 11 Eintragungen von Marken mit dem fraglichen Wortelement für den Bereich der Klasse 42 enthält, ist demgegenüber nicht zu übersehen, dass es zahlreiche Firmennamen gibt, die im Zusammenhang mit dem Angebot ambulanter Pflegedienstleistungen das Wort „CURA“ verwenden. Die Internet-Suchmaschine google nennt unter dem Stichwort „Cura Pflegedienstleistungen“ 850 Eintragungen allein in Deutschland. Durch die entsprechend häufige Verwendung ist die Kennzeichnungskraft des Wortes „CURA“ folglich eher als schwach einzustufen.

Daraus ergibt sich, dass die angegriffene Marke nicht allein durch den Wortbestandteil „CURA“ geprägt wird, selbst wenn das weitere Element „Krankenpflege-

dienst“ als nicht selbständig schutzfähig einzustufen ist (vgl. hierzu Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 276 mit Hinweisen zur Rspr.). Vielmehr wird der Gesamteindruck der angegriffenen Marke gleichgewichtig durch alle Markenteile einschließlich des Bildbestandsanteils „Äskulapstab mit Stern“ bestimmt. Dies gilt auch für den Gesamteindruck der Widerspruchsmarke I. Ausgehend davon unterscheiden sich die beiden sich gegenüberstehenden Marken durch das zusätzliche Wortelement „Krankenpflegedienst“ der angegriffenen Marke in klanglicher Hinsicht ausreichend voneinander.

Eine assoziative Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt, dass die Vergleichsmarken im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2, 2. HS MarkenG gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden, ist unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Gesamteindrucks ebenfalls nicht ersichtlich.

2. Auch die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke hat keinen Erfolg, denn zwischen seiner Marke und der Widerspruchsmarke II 2 103 438 besteht die Gefahr von Verwechslungen.

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen worden sind, ist bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr von den jeweils eingetragenen Waren bzw. Dienstleistungen auszugehen. Danach besteht zwischen den Dienstleistungen der angegriffenen Marke „Durchführung von Dienstleistungen in der häuslichen Krankenpflege; Beratung onkologisch erkrankter Patienten“ und den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke II „soziale Dienste“ eine hochgradige Ähnlichkeit, da der Bereich der sozialen Dienste sich regelmäßig auf Tätigkeiten der häuslichen Pflege bzw. Krankenpflege erstreckt.

Auch zwischen den Dienstleistungen der angegriffenen Marke „telefonische Vermittlung von Krankenpflegedienstleistungen“ und den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke II „soziale Dienste“ ist eine hochgradige Ähnlichkeit festzustellen, da eine telefonische Vermittlung bzw. das Angebot von Dienstleistungen im Zu-

sammenhang mit Krankenpflege im Rahmen des Angebots von sozialen Diensten regelmäßig stattfindet.

Aufgrund der Wechselwirkung zwischen der Ähnlichkeit der Waren, der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist daher ein großer Abstand der Marken erforderlich, um die Gefahr von Verwechslungen zu vermeiden, zumal sich auch in diesem Fall die jeweiligen Dienstleistungen an das durchschnittlich aufmerksame und informierte Publikum richten.

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es grundsätzlich auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Marken an. In dem vorliegenden Fall stehen sich eine ältere Bildmarke und eine jüngere Wort-Bildmarke gegenüber.

Die jüngere Marke setzt sich aus den Wortbestandteilen „CURA Krankenpflegedienst“ und dem Bild eines Äskulapstabes auf einem Stern zusammen. Die Widerspruchsmarke besteht ausschließlich aus einem auf einem Stern platzierten Äskulapstab, der an sich als Hinweis auf ein Dienstleistungsangebot im medizinischen Bereich verstanden wird und dem somit beschreibender Charakter zukommt. Der zweite Bestandteil des Bildelements in Form eines Sterns ist jedoch kein allgemein bekanntes Symbol für den in Frage kommenden Bereich, so dass der Darstellung insgesamt als einem über eine einfache geometrische Figur hinausgehendes Bildelement eine normale Kennzeichnungskraft zukommt.

Aufgrund der zusätzlichen, deutlich erkennbaren Bestandteile in der angegriffenen Marke ist eine unmittelbare schriftbildliche Ähnlichkeit nicht gegeben. Auch klangliche Verwechslungen sind eher auszuschließen.

Allerdings besteht die Gefahr einer assoziativen Verwechslung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz MarkenG. Eine solche Verwechslungsgefahr ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Verkehr die Marken selbst unterscheidet, aber auf-

grund ihrer Berührungspunkte und der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen auf einem gemeinsamen betrieblichen Ursprung der Kennzeichnungen schießt. Ein weiteres Beispiel bildet die Fallgestaltung, wenn die Verbraucher zwar auch die Unternehmen auseinander halten können, aber zwischen ihnen aufgrund der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen irrtümlich besondere wirtschaftliche, organisatorische oder rechtliche Beziehungen annehmen. Dabei handelt es sich um Ausnahmetatbestände, so dass ein strenger Maßstab anzuwenden wäre.

Da es sich bei den weiteren Wortelementen der angegriffenen Marke „CURA“ und „Krankenpflegedienst“ in Bezug auf die in Frage kommenden Dienstleistungen um kennzeichnungsschwache bzw. schutzunfähige Angaben handelt, wird die Aufmerksamkeit des Verkehrs auf den gemeinsamen Bestandteil der beiden Marken, d. h. auf das gemeinsame Bildelement gelenkt. Die geringen Unterschiede am Kopf der Schlange sowie am oberen Ende des Stabes sind allerdings kaum erkennbar. Selbst bei einer weniger flüchtigen Betrachtung der Marken wird der Großteil der Betrachter diese Unterschiede kaum wahrnehmen und auf jeden Fall nicht in Erinnerung behalten. Die Widerspruchsmarke II ist folglich wesensgleich mit dem Bildelement der angegriffenen Marke.

Zu berücksichtigen dabei ist insbesondere, dass es sich bei der Inhaberin der Widerspruchsmarke 2 103 438 um einen Verband handelt, dem bundesweit über 100 Mitglieder angehören (vgl. Internetauftritt der Widersprechenden II <http://www.bks-rettungsdienst.de/>). Verwendet wird dieses Zeichen in Kombination mit den eigenen Marken der einzelnen Mitglieder des Verbandes als Zeichen der Zugehörigkeit zu dem Verband. Beispiele dafür - nämlich die Marken der Verbandsmitglieder Krankentransport Ost/West GmbH, Paramed Ambulanz GmbH und Aicher Ambulanz Union OHG - hat die Widersprechende II mit der Eingabe vom 22. Januar 2003 eingereicht. Unter diesem Gesichtspunkt und in Anbetracht der hochgradigen Ähnlichkeit der jeweiligen Dienstleistungen der sich gegenüberstehenden Marken besteht die Gefahr, dass die angesprochenen Verkehrskreise die angegriffene Marke gedanklich mit der Widersprechenden II in Verbindung

bringen und zu der irrtümlichen Vorstellung gelangen, dass es sich bei dem Inhaber der angegriffenen Marke ebenfalls um ein Verbandsmitglied handelt.

Die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke konnte daher ebenfalls keinen Erfolg haben.

3. Ein Anlass zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen ist nicht erkennbar, § 71 Abs. 1 MarkenG.

gez.

Unterschriften