



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 54/05

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
24. Mai 2007

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 300 79 032.5**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 12. November 2004 aufgehoben.

Der Widerspruch aus der Marke 2 002 657 wird zurückgewiesen.

**Gründe**

Die am 26. Oktober 2000 angemeldete Marke 300 79 032



ist am 18. Januar 2001 für die Dienstleistungen

„Erziehung/Ausbildung“

in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 22. Februar 2001.

Der Inhaber der am 29. Juli 1991 für die Dienstleistungen

„Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen“

eingetragenen Marke Nr. 2 002 657



hat dagegen Widerspruch erhoben.

Im Beschwerdeverfahren wurde die Einrede der Nichtbenutzung für den Fünfjahreszeitraum vor der Veröffentlichung der angegriffenen Marke erhoben. Der Widersprechende hat zum Zwecke der Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung im Beschwerdeverfahren eine eidesstattliche Versicherung vom 10. Juli 2006 mit Umsatzzahlen für die Jahre 1996-2000, Muster von Geschäftsbögen, Rechnungen, Prospekte, Anzeigen, Rechnungen über Anzeigen, Werbemittel, Fotos zu Messeauftritt und Zeitungsartikel, eingereicht.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat zunächst mit Beschluss vom 24. März 2003 durch einen Prüfer des gehobenen Dienstes eine Verwechslungsgefahr mangels Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Dienstleistungen verneint, wobei dahingestellt blieb, ob die Zeichen ähn-

lich seien. Die Dienstleistungen unterschieden sich im Leistungsprogramm, im Abnehmerkreis und auch in den typischen Herstellern derart, dass nicht mehr von einer rechtserheblichen Ähnlichkeit ausgegangen werden könne.

Mit dem Erinnerungsbeschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. November 2004 wurde der Erstprüferbeschluss aufgehoben und die angegriffene Marke wegen des Widerspruchs gelöscht. Bei der Widerspruchsmarke sei eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zugrunde zu legen. Es handele sich bei den sich gegenüber stehenden Marken um Kombinationszeichen, welche graphisch gleich gestaltet seien und unter Herausstellung des Kenn- und Merkwortes „Sonnenschein“ einen gleichen Begriffsinhalt, nämlich die Integration Behinderter und Nichtbehinderter, vermittelten. Auch wenn berücksichtigt werde, dass es einen eigenständigen Elementen- und Motivschutz als solchen im deutschen Markenrecht nicht gebe, vermittele das Zusammenwirken der einzelnen Zeichenbestandteile einen hochgradig ähnlichen Gesamteindruck der Marken im Verkehr. Sie seien gleichermaßen kreisrund gestaltet, wobei die Kreisbögen jeweils im oberen und unteren Bereich von mehrgliedrigen Wortelementen eingenommen würden. Zentral angeordnet sei bei beiden Zeichen ein im Rollstuhl sitzendes Kind mit nach seitwärts gerichteten Armen, welches von beiden Seiten von jeweils einer anderen Person gehalten werde. In beiden Zeichen würden die drei Personen von einer stilisierten Sonne mit ihren Strahlen umfasst. Ferner hätten beide Marken das optisch im Vordergrund stehende und auch im Übrigen wie das eigentliche Kenn- und Merkwort wirkende Element „Sonnenschein“ gemein, während die weiteren Wortelemente aufgrund ihrer sloganhaften Zusammenstellung bzw. ihres erklärenden oder beschreibenden Sinngehalts weitgehend in den Hintergrund träten. Unterschiede beständen in der Linienführung des Leitmotivs (angegriffene Marke Freihandzeichnung/ Widerspruchsmarke gradlinig) sowie der Farbgebung, die im bildlichen Gesamteindruck jedoch nur wenig Abgrenzungsmöglichkeiten böten. Bei dieser Ausgangslage könne der Grad der Ähnlichkeit zwischen den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke und der jüngeren Marke zur Feststellung der Verwechslungsgefahr eher gering sein. Es könne nicht von

einer gänzlich fehlenden Ähnlichkeit ausgegangen werden. Die Dienstleistungen der Widerspruchsmarke könnten aufgrund des weit gefassten Oberbegriffs „Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen“ nach der Registerlage ohne weiteres den Transport von Behinderten oder Kranken umfassen. Derartige Leistungen würden häufig von Hilfsorganisationen wie DRK, JUH, ASB, Malteser Hilfsdienst u. a. erbracht, die regelmäßig auch die von der angegriffenen Marke umfassten Dienstleistungen „Erziehung; Ausbildung“ (z. B. Kurse in erster Hilfe) anbieten. Auch wenn sich diese Leistungen wohl regelmäßig an unterschiedliche Verkehrskreise richteten, bestünden nicht unerhebliche Überschneidungen im Hinblick auf deren Einsatz- und Verwendungszweck, nämlich der Hilfe und Unterstützung von hilfsbedürftigen Menschen. Unter dem Gesichtspunkt des Nutzens für die Empfänger der Dienstleistungen der Vergleichsmarken müsse ferner berücksichtigt werden, dass Bildungseinrichtungen für Behinderte durchaus einen eigenen Fahrdienst haben können. Aber selbst wenn sie sich insoweit eines Drittunternehmers bedienen, würden erhebliche Teile des Verkehrs von der Vorstellung ausgehen, dass die betroffenen Dienstleistungen Bildung und Transport der Auszubildenden i. w. S., unter dergleichen Verantwortung erbracht würden und sich einander ergänzten. Schließlich habe die Recherche der Markenstelle im Internet ergeben, dass das Fahrtraining, das Zurechtfinden im Verkehr bzw. das Benutzen von Verkehrsmitteln einen Schwerpunkt der Bildungsmaßnahmen für Behinderte ausmachten, mithin auch gewisse inhaltliche oder thematische Überschneidungen zwischen den Vergleichsdienstleistungen in Betracht kämen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat dagegen Beschwerde eingelegt und beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des DPMA vom 20. November 2004 aufzuheben und den Widerspruch aus der deutschen Marke 2 002 657 zurückzuweisen.

Zu Unrecht sei im Erinnerungsverfahren die zutreffende Auffassung des Erstprüfers revidiert worden, wonach zwischen den wechselseitig beanspruchten Dienstleistungen keine Ähnlichkeit bestehe. Es handele sich um grundverschiedene Dienstleistungen, die regelmäßig nicht von denselben Unternehmen erbracht würden. Bus-, Bahn-, Taxi- und Flugunternehmen erbrächten im Allgemeinen ebenso wenig Ausbildungs- und Erziehungsdienstleistungen wie umgekehrt Schulen, Semindienstleister oder Bildungseinrichtungen an dritten Beförderungsdienstleistungen erbrächten. Dass im Rahmen des Schulwesens auch für den Transport der Schüler gesorgt werde, ändere hieran nichts, weil dem Verkehr bekannt sei, dass sich für den Transport nicht die Schule verantwortlich zeichne. Wenn sich der Erbringer einer Dienstleistung andersartiger Dienstleistungen Dritter bediene, begründe dies keine Ähnlichkeit zwischen diesen Dienstleistungen. Auch wenn im Einzelfall in bestimmten Subbranchen der Personentransport für die Erziehungs- und Ausbildungsdienstleistungen Relevanz entfalten könne, lasse dies die vorliegend betroffenen Dienstleistungen, die klar verschiedenen Branchen zuzuordnen seien, ebenfalls nicht ähnlich im Rechtssinne werden. Selbst wenn man aber noch eine relevante Ähnlichkeit zwischen den Dienstleistungen annehmen wollte, so bliebe kein Raum für eine Verwechslungsgefahr. Entgegen der Auffassung im Erinnerungsprüferbeschluss sei kein besonders hoher Grad an Zeichenähnlichkeit festzustellen. Die visuellen Gemeinsamkeiten zwischen den jeweils komplex gestalteten Bildzeichen erschöpften sich im Wesentlichen in geometrischen Grundformen und üblichen Motiven, denen keine eigenständige Unterscheidungskraft zukommen könne. Die jeweilige visuelle Gesamtwirkung unterscheide sich deutlich. Nicht nur die Größe der abgebildeten Personen im Verhältnis zur Gesamtmarke sei deutlich verschieden, sondern auch die konkrete Art ihrer Ausgestaltung. Während die Widerspruchsmarke eine streng piktogrammartige, von geometrischen Linien und Figuren dominierte und insgesamt stark kontrastreich gehaltene Darstellung sei, vermittele die unregelmäßige, betont kindlich wirkende Zeichnung sowie die insgesamt sehr weich und verspielt anmutende Aufmachung der angegriffenen Marke einen hiervon grundverschiedenen Gesamteindruck. Unzutreffend sei auch die Auffassung des Erinnerungsprüfers, dass es sich bei dem Wort „Sonnen-

schein“ um das Kenn- und Merkwort beider Zeichen handele. Der im angegriffenen Zeichen unübersehbar hervorgehobene Wortbestandteil „Aktion Sonnenschein“ bilde einen einheitlichen Ausdruck, aus dem nicht ein Einzelbestandteil herausgelöst und als solcher in die Prüfung der Zeichenähnlichkeit eingestellt werden könne. Es sei kein Grund ersichtlich, warum das Publikum selbst bei flüchtiger Wahrnehmung die Zeichen „AKTION SONNENSCHNEIN“ und „Schulbusse Sonnenschein“ miteinander verwechseln könnte, zumal jeweils Dienstleistungen verschiedener Branchen betroffen seien und das Verbraucherleitbild des durchschnittlich informierten aufmerksamen und verständigen Durchschnittskonsumenten zugrunde zulegen sei. Insoweit sei anzumerken, dass - wenn im Erinnerungsbeschluss schon auf die Ausbildung/Erziehung und den Transport behinderter Menschen abgehoben werde - berücksichtigt werden müsse, dass gerade in diesem Bereich, wo es um das Wohl von Menschen (und zwar meist von nahen Angehörigen) gehe, der Aufmerksamkeitsgrad überdurchschnittlich hoch sei.

Der Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er legt Benutzungsunterlagen vor, wobei Umsätze nur für die Jahre 1996-2000 angegeben wurden. Diese Unterlagen belegten, dass die Widerspruchsmarke während des hier relevanten Fünfjahreszeitraums intensiv von dem Widersprechenden sowie den ihm zugehörigen weiteren Schulbusse Sonnenscheingesellschaften benutzt worden sei. Die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke sei glaubhaft gemacht, und zwar in einem Umfang, der eine deutlich gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke belege. Es bestehe eine deutliche Ähnlichkeit der beiderseitigen Dienstleistungen. Aufgrund der spezifischen Gegebenheiten bei Dienstleistungen stehe die regelmäßige betriebliche Herkunft bei der Beurteilung ihrer Ähnlichkeit nicht im Vordergrund. Zu den Faktoren, die das Verhältnis zwischen den Dienstleistungen kennzeichneten, gehörten insbesondere die wirtschaftliche Bedeutung, also Art und Zweck der Leistungen, der Nutzen für

ihren Empfänger und die Vorstellung der angesprochenen Verkehrskreise, ob die betreffenden Dienstleistungen unter der gleichen Verantwortung erbracht würden, sich insbesondere funktional ergänzten. Dies sei im vorliegenden Fall typischerweise gegeben. Dem Verkehr sei bekannt, dass im Rahmen des Schulwesens auch für den Transport der Schüler gesorgt werde, wobei dies unter Verantwortung und Federführung der betreffenden Einrichtung erfolge. In besonderem Maße gelte dies bei der Beförderung von behinderten Personen mit Kraftfahrzeugen, der Dienstleistung, die seitens des Widersprechenden gemäß der dargelegten Benutzung unter der Widerspruchsmarke erbracht werde. Gerade in diesem Bereich pflegten Beförderungsdienstleistungen und Dienstleistungen wie „Ausbildung“ und „Erziehung“ sich funktional zu ergänzen. Sie würden als selbständige Dienstleistungen in unmittelbarem Bezug zueinander erbracht, gerichtet an gleiche Verkehrskreise wie die Eltern und Erziehungsberechtigten Behinderter sowie die zu Betreuenden und Auszubildenden. Es sei die jeweilige Einrichtung, sei es Schule, Kindergarten, Tagungsbildungsstätte oder Werkstatt, die die entsprechenden Fahrdienste organisiere und einrichte. Vertragspartner der Beförderungsunternehmen seien nicht die Eltern oder Erziehungsberechtigten der zu befördernden Personen, sondern vielmehr die Träger der jeweiligen Einrichtungen. Für die angesprochenen Verkehrskreise sei es irrelevant, ob sich die jeweilige Ausbildungs- und Erziehungsstätte sich Dritter Unternehmen bediene oder aber eigene Fahrzeuge zur Personenbeförderung vorhalte und einsetze. Im Hinblick auf Art und Zweck der beiderseitigen Dienstleistungen, die einander unmittelbar in ihrer Hilfe und Unterstützung der hilfsbedürftigen Kinder und Erwachsenen sowie deren Eltern und Erziehungsberechtigten ergänzten, nähmen die angesprochenen Verkehrskreise an, dass die Dienstleistungen unter dergleichen Verantwortung erbracht würden. Im Übrigen habe die Markenstelle in ihrem Beschluss zutreffend darauf verwiesen, dass Hilfsorganisationen regelmäßig sowohl entsprechende Personentransporte durchführten als auch Dienstleistungen wie „Ausbildung“ und „Erziehung“ erbrächten. Es seien auch eine Reihe von Marken eingetragen, welche für beide Dienstleistungen geschützt seien. Es sei daher von einer erheblichen Nähe der Dienstleistungen auszugehen. Die Markenstelle habe auch zutref-

fend dargelegt, dass die Marken in ihrem Gesamteindruck erheblich ähnlich seien. Dieser resultiere aus dem Zusammenwirken der einzelnen Zeichenbestandteile, in welchem die Unterschiede unerheblich blieben gegenüber den beherrschenden Gemeinsamkeiten in der graphischen Gestaltung, der inhaltlichen Aussage sowie dem gemeinsamen selbständigen Kenn- und Merkwort „Sonnenschein“, an welchem sich der Verkehr orientieren werde.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde des Inhaberin der angegriffenen Marke hat in der Sache Erfolg, da keine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

Auf die für den nach § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG relevanten Zeitraum (22. Februar 1996 bis 22. Februar 2001) zulässig erhobene Einrede der Nichtbenutzung wurde die rechtserhaltende Benutzung hinreichend glaubhaft gemacht. Der Widersprechende hat mit eidesstattlicher Versicherung vom 10. Juli 2006 Umsätze für die Jahre 1996 bis 2000 angegeben, die mit der Dienstleistung „Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen“ erzielt worden sind. Die Dienstleistungen wurden von Firmen erbracht, an denen der Widersprechende als Mitgesellschafter beteiligt ist. Insoweit ist davon auszugehen, dass der Widersprechende dieser Benutzung durch Dritte zugestimmt hat. Die weiteren Unterlagen Prospekte, Zeitungsanzeigen und Werbematerial wie z. B. eine Stofftasche zeigen auch die eingetragene Marke. Die mit vorgelegten Rechnungen für diese Werbemittel lassen die entsprechende Aussage in der eidesstattlichen Versicherung glaubhaft erscheinen, dass das Zeichen im rechtserheblichen Zeitraum benutzt wurde. Ein Vollbeweis ist insoweit nicht erforderlich. Zum Teil ist das Widerspruchszeichen allerdings in einen Briefkopf integriert, was aber noch als rechtserhaltende Benut-

zungsform anerkannt werden kann, da lediglich der untere Streifen zu einer Art Trennungsbalken zwischen Briefkopf und Textfeld verlängert worden ist und nochmals die Angabe „Schulbusse Sonnenschein“ wiederholt wird. Unschädlich ist auch, dass insbesondere auf den Autos, welche in den eingereichten Benutzungsunterlagen abgebildet sind, nur der Wortbestandteil „Schulbusse Sonnenschein“ zu sehen ist, was nicht mehr als Benutzung der eingetragenen Widerspruchsmarke zu werten ist. Wenn der Widersprechende - wie belegt - z. B. für seine Dienstleistung „Beförderung von Behinderten und den Schülerverkehr“ mit der Widerspruchsmarke in einer Zeitungsanzeige wirbt, so ist ein hinreichend enger Dienstleistungsbezug vorhanden und es ist nicht zwingend erforderlich, dass die Kraftfahrzeuge selbst, mit denen der Transport durchgeführt wird, diese Marke aufweisen.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, 238 - PICASSO; GRUR 1998, 387, 389 f. -Sabèl/Puma). Ihre Beurteilung bemisst sich nach der Identität oder Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und dem Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr, wobei ein geringerer Grad eines Faktors durch einen höheren Grad eines anderen ausgeglichen werden kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 26). Eine gänzlich fehlende Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Dienstleistungen kann allerdings nicht durch die anderen Tatbestandsmerkmale ausgeglichen werden (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 52).

Vorliegend bestehen bereits erhebliche Zweifel an einer Ähnlichkeit der Dienstleistungen „Erziehung/Ausbildung“ und „Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen“.

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der beiderseitigen Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den

Dienstleistungen kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere ihre regelmäßige betriebliche Herkunft, ihre regelmäßige Erbringungsart, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung, ihre wirtschaftliche Bedeutung und ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder sich ergänzende Leistungen (zur Definition der Ähnlichkeit von Waren/Dienstleistungen vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 9 Rdn. 44). Insbesondere kommt es darauf an, ob der Verkehr (bei gleicher Kennzeichnung) erwartet, dass die beiderseitigen Dienstleistungen unter der Kontrolle desselben Unternehmens erbracht werden, welches für ihre Qualität verantwortlich ist. Insoweit ist im Widerspruchsverfahren grundsätzlich eine objektive und generalisierende Betrachtungsweise angezeigt, bei der mit allgemeinen Erfahrungssätzen nicht belegbare, mögliche Fehlvorstellungen einzelner Abnehmer nicht berücksichtigt werden können (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 9 Rdn. 63).

Die sich gegenüberstehenden Dienstleistungen "Erziehung/Ausbildung" und "Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen" sind in ihrem Wesen grundverschieden. Sie haben nach Gegenstand, Nutzungszweck und Art der Erbringung ersichtlich keine relevanten Berührungspunkte. Dementsprechend sind auch die Anforderungen an die Unternehmen und Personen, die die genannten Dienstleistungen erbringen, hinsichtlich der erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie der Organisation und technischen Ausstattung völlig unterschiedlich, was keiner näheren Erörterung bedarf und auch zwischen den Beteiligten nicht streitig ist. Der Verkehr hat somit bei Berührung mit Erziehungs-Ausbildungs-Tätigkeiten einerseits und Personenbeförderung andererseits keinen Anlass zu der Annahme, es handele sich um verwandte Dienstleistungen, die (vermutlich) regelmäßig von denselben Unternehmen erbracht würden oder jedenfalls einem gemeinsamen betrieblichen Verantwortungsbereich zuzuordnen seien. Daran ändert sich auch nichts, wenn etwa Unternehmen, die Personentransporte durchführen, fahrplanmäßig die Schulzeiten berücksichtigen und z. B. an Schultagen mehr Fahrten anbieten als an den übrigen Tagen des Jahres oder anderweitig auf den Schulbetrieb Rücksicht nehmen.

Im Hinblick auf die vorrangige Bedeutung der Herkunftsfunktion kommt der regelmäßigen betrieblichen Herkunft der Dienstleistungen entgegen der Ansicht der Widersprechenden das stärkste Gewicht zu, weil dadurch am ehesten der Gedanke an einen gemeinsamen betrieblichen Verantwortungsbereich und damit die Ursprungsidentität der fraglichen Dienstleistungen nahegelegt wird. Die Voraussetzung einer regelmäßigen gemeinsamen betrieblichen Herkunft ist allerdings noch nicht dadurch erfüllt, dass bei einzelnen wenigen Unternehmen die Erbringung beider Dienstleistungen tatsächlich festgestellt werden kann. Vielmehr muss eine darüber hinaus reichende gewisse allgemeine Branchenübung vorliegen, da nur eine solche die Verkehrsauffassung beeinflussen kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 9 Rdn. 67).

Die Verkehrsauffassung wird nicht dadurch entscheidend in anderer Richtung beeinflusst, dass es einige Hilfsorganisationen gibt, die nicht nur Erziehung/Ausbildung betreiben, sondern auch für die Beförderung zu den Bildungsstätten sorgen. Insoweit ist zunächst von maßgeblicher Bedeutung, dass die Masse der Bus- und Taxiunternehmen usw. nicht auch Dienstleistungen im Bereich Erziehung/Ausbildung erbringen, wie andererseits die ganz überwiegende Anzahl der Ausbildungseinrichtungen sich nicht mit Beförderung befassen. Der hier vorzunehmenden Beurteilung der Ähnlichkeit von Dienstleistungen im Rahmen von Markenschutzrechten sind primär die Kerntätigkeiten einer Erziehungs- und Ausbildungseinrichtung sowie eines Personenbeförderungsunternehmens zugrunde zu legen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass im Falle des Organisierens von Beförderung durch eine Bildungseinrichtung häufig dritte Unternehmen eingeschaltet werden, so dass sich für die angesprochenen Verkehrskreise nicht zwangsläufig der Eindruck eines gemeinsamen betrieblichen Bereichs bildet. Soweit die Beförderung in Einzelfällen in eigener Regie und sogar mit eigenen Fahrzeugen erfolgt, werden die beteiligten Verkehrskreise darin eher eine Tätigkeit sehen, die im Sinne einer - wenn auch nicht unwichtigen - Hilfsdienstleistung und nicht als selbständige Dienstleistung im geschäftlichen Verkehr neben der eigentlichen Erziehung/Ausbildung erbracht wird. Hinzukommt, dass Hilfsorganisationen

in vielerlei Hinsicht tätig sein können und deshalb der Verkehr daraus noch nicht schließt, dass Dienstleistungen ähnlich sind, nur weil man sie als Hilfe für andere gestalten kann. Jedenfalls sind solche Spezialfälle nicht geeignet, insgesamt eine markenrechtliche Ähnlichkeit von Erziehung/Ausbildung und Personenbeförderung zu bejahen, denn Spezialfälle, die nicht das Verkehrsverständnis hinsichtlich der Ähnlichkeit der Dienstleistungen beeinflussen, können die Ähnlichkeit nicht begründen (vgl. auch BGH I ZB 100/05 - COHIBA).

Die Unterschiede in den Zeichen reichen jedoch selbst bei einer unterstellten - wegen der erheblichen Unterschiede in Art und Zweck der Dienstleistungen allenfalls entfernt vorliegenden - Dienstleistungsähnlichkeit aus, eine Verwechslungsgefahr zu verhindern.

Die Anforderungen an den Markenabstand sind wegen der vorhandenen Dienstleistungsferne gering. Hinzu kommt, dass von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht ausgegangen werden kann. Der Widersprechende hat zwar in der eidesstattlichen Versicherung vom 10. Juli 2006 erhebliche Umsätze hinsichtlich der Jahre 1996 bis 2000 angegeben, jedoch hat er für die Jahre 2001-2007 keine Umsatzangaben mehr gemacht. Da eine erhöhte Kennzeichnungskraft auch noch im Entscheidungszeitpunkt vorliegen müsste, reichen die Angaben nicht aus, um bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft auszugehen. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist als durchschnittlich anzusehen.

Entscheidend für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es darauf an, wie die Marken auf den Durchschnittsverbraucher der in Frage stehenden Art von Dienstleistungen wirken, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers je nach Art der betreffenden Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (EuGH, MarkenR 2006, 67 -Picasso). Anzuknüpfen ist dabei an das Verbraucherleitbild des EuGH, der auf den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsver-

braucher der entsprechenden Waren/Dienstleistungen abstellt (EuGH GRUR 2004, 943 -SAT.2). Da die vorliegenden Dienstleistungen für die persönliche Sicherheit bzw. Lebensgestaltung von erheblicher Bedeutung sein können, ist damit zu rechnen, dass selbst Laien in diesen Bereichen den Bezeichnungen eine größere Aufmerksamkeit widmen, als dies bei vielen sonstigen Waren und Dienstleistungen des täglichen Gebrauchs der Fall ist.

Zwar überschneiden sich z. T. die Motive, die in den Marken verarbeitet werden, jedoch stellen die Gesamtmarken selbst kein übereinstimmendes Motiv dar. Zudem kommt dem in beiden Marken verarbeiteten Motiv, dass zwei Personen einer dritten Person, sei es ein Kind, sei es ein Erwachsener, helfen bzw. diese begleiten, keine oder allenfalls nur geringe Kennzeichnungskraft zu, so dass die Übereinstimmung in einem solchen Motiv kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden darf. Die graphische Ausgestaltung der einzelnen Motive ist stark verschieden. In der Widerspruchsmarke dominiert die streng piktogrammartige Gestaltung, welche mit aus geraden Linien, Kreisen und Kreissegmenten gebildeten Figuren versehen ist und die auf Kontraststärke setzt. Dagegen vermittelt die angegriffene Marke mit einer unregelmäßigen, kindlich wirkenden Zeichnung der Figuren sowie die insgesamt eher verspielte Darstellung einen ganz anderen visuellen Gesamteindruck. Die Einbindung der Motive in eine Kreisdarstellung bringt die Zeichen nicht verwechselbar nahe, da dies ein sehr übliches Gestaltungsprinzip ist. Auch dass beide Marken den Bestandteil „Sonnenschein“ gemeinsam haben, rechtfertigt jedenfalls angesichts der allenfalls vorhandenen Dienstleistungsferne keine Verwechslungsgefahr. Selbst wenn man bei der Widerspruchsmarke den Wortbestandteil „Sonnenschein“, der gegenüber dem Wort „Schulbusse“ hervorgehoben ist, noch als Kenn- und Merkwort in klanglicher Hinsicht als selbständig kollisionsbegründend ansähe, da die weiteren Wortbestandteile beschreibende bzw. nicht schutzfähige Angaben sind, so bilden die Wortbestandteile „AKTION SONNENSCHNEN“ der angegriffenen Marke einen Gesamtbegriff, der nicht auseinander gerissen wird, da mit diesem Gesamtbegriff die Vorstellung verbunden ist, dass durch eine Aktion im Sinne eines gemeinsamen

gezielten Vorgehens ein Sonnenschein in das Leben anderer gebracht wird, was bei einer isolierten Verwendung des Begriffs "Sonnenschein" oder der Kombination "Schulbusse Sonnenschein" nicht naheliegt.

Angesichts der auffällig unterschiedlichen Gestaltung der Zeichen und der erheblichen Dienstleistungsferne hat der Verkehr auch keinen Anlass, die Zeichen gedanklich miteinander in Verbindung zu bringen und sie aus diesem Grunde zu verwechseln. Auch dass ähnliche Motive in den Zeichen verarbeitet wurden, rechtfertigt noch keine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des gedanklichen in Verbindung Bringens, zumal die Motive sehr gängig (Sonne) bzw. nur bei sehr allgemeiner, nicht erschöpfender Formulierung (jeweils zwei Personen, die einer sich in ihrer Mitte befindlichen dritten Person, die in einem Gefährt sitzt, zur Seite stehen) identisch sind.

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke hat daher Erfolg.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass, § 71 Abs. 1 MarkenG.

gez.

Unterschriften