



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 15/19

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2013 062 752

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. Januar 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie des Richters Dr. Meiser und der Richterin Dr. Weitzel

beschlossen:

I. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 27. Februar 2019 aufgehoben. Wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke UM 006 561 534 wird die Löschung der Marke 30 2013 062 752 angeordnet.

II. Hinsichtlich der Widersprüche aus der Unionsmarke UM 003 184 348 und aus der geschäftlichen Bezeichnung **BRITISH AIRWAYS** ist die Beschwerde gegenstandslos.

Gründe

I.

Das Zeichen

British Hairways

ist am 13. November 2013 angemeldet und am 10. Januar 2014 für die Dienstleistungen der

„Klasse 44: Dienstleistungen eines Friseursalons“

als Wortmarke unter der Nummer 30 2013 062 752 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden.

Gegen diese Marke, deren Eintragung am 14. Februar 2014 veröffentlicht wurde, hat die Beschwerdeführerin drei Widersprüche erhoben, nämlich aus der am 29. April 2003 angemeldeten und am 5. August 2005 eingetragenen Unions-Wort-/Bildmarke UM 003 184 348 (Widerspruchsmarke 1)



die für die folgenden Waren und Dienstleistungen Schutz genießt:

„Klasse 16: Papier, Waren aus Papier, Papier- und Schreibwaren,

Druckereierzeugnisse, Veröffentlichungen, Bücher, Kalender, Spielkarten, Poster und Plakate, Fotografien.

Klasse 39: Dienstleistungen einer Fluggesellschaft; Reisedienstleistungen; Lufttransporte; Leistungen einer Reiseagentur; Reisebuchungen, -reservierungen oder -informationen; Vermietung von Fahrzeugen; Kraftfahrzeugparkplatzdienst; Nachrichtenübermittlung; Güterlagerung und -umschlag; Luftfahrzeug-Charterdienste; Pauschalurlaubsreisen; Buchung von Besichtigungen; Bereitstellung von Informationen in Bezug auf alle vorstehend genannten Leistungen

Klasse 43: Belieferung mit Speisen und Getränken; Bereitstellung und/oder Vermittlung von Unterkünften.“

sowie aus der am 8. Januar 2008 angemeldeten und am 29. Oktober 2008 eingetragenen Unions-Wort-/Bildmarke UM 006 561 534 (Widerspruchsmarke 2)

BRITISH AIRWAYS

die Schutz für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 16: Papier; Papierartikel; Schreibwaren; Druckereierzeugnisse; Veröffentlichungen; Bücher; Magazine; Zeitschriften; Kalender; Poster und Plakate; Fotografien.

Klasse 39: Dienstleistungen einer Fluggesellschaft; Reisedienstleistungen; Lufttransportdienstleistungen; Leistungen einer Reiseagentur; Reisebuchungen, -reservierungen oder -informationen in Bezug auf Reisen; Vermietung von Fahrzeugen; Kraftfahrzeugparkplatzdienst; Kurierdienste; Güterlagerung und -umschlag; Luftfahrzeug-Charterdienste; Vermittlung von

Pauschalurlaubsreisen; Buchung von Besichtigungen; Bereitstellung von Informationen in Bezug auf alle vorstehend genannten Leistungen

Klasse 43: Verpflegung von Gästen in Restaurants; Café-, Bar- und Restaurantbetrieb; Beherbergung.“

beansprucht, sowie schließlich aus der für den Geschäftsbereich einer Fluggesellschaft beanspruchten geschäftlichen Bezeichnung (Widerspruchskennzeichen 3)

BRITISH AIRWAYS.

Mit Schriftsatz vom 30. März 2015 hat die Widersprechende zur Bekanntheit der beiden Unions-Widerspruchsmarken vorgetragen und Unterlagen zum Beleg eingereicht. U. a. sei in einem wissenschaftlichen Buch zur „Profilierung von Dienstleistungsmarken in vertikalen Systemen“ (Claudia Meffert, 2002, Anlage 4) in Bezug auf die Widersprechende bzw. deren Zeichen „British Airways“ in Deutschland eine gestützte Markenbekanntheit im Jahr 1996 von 63,3 % und im Jahr 2001 von 66 % ermittelt worden. In einer weiteren wissenschaftlichen Veröffentlichung (Knut Scherhag, Destinationsmarken und ihre Bedeutung im touristischen Wettbewerb, 2003) sei für „British Airways“ bei einer Befragung von deutschen Verbrauchern im Zusammenhang mit der Bekanntheit touristischer Marken / Fluggesellschaften aus dem Jahr 1999 eine ungestützte Bekanntheit in Höhe von 11,4 % ermittelt worden (Anlage 5). Die überragende Bekanntheit von „British Airways“ sei auch durch Passagierzahlen (Anlage 8, „Statista“, 40 Millionen Passagiere in den Jahren 2011-2013), den Marktanteil (Anlage 10, knapp 11 % Marktanteil der „Allianz oneworld“ in der Luftfahrt am Gesamtverkehr in Deutschland in 2013, der zu einem wesentlichen Teil auf „British Airways“ zurückgehe) sowie durch mehrere Statistiken und Markenrankings belegt (Anlagen 6-7, 9, 11-12).

Welche Bekanntheit die Marke „British Airways“ weltweit aufweise, ergebe sich auch aus einem Artikel der WIPO aus April 2011, in dem über die 120-jährige Geschichte des Madrider Systems gesprochen und hierbei auf „Kultmarken“ („iconic trademarks“) wie beispielsweise Lego, Rolex, Renault, Miele und British Airways verwiesen werde (Anlage A 13).

Mit Beschluss vom 27. Februar 2019 hat die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts die drei Widersprüche aus den beiden Unionsmarken sowie aus dem nicht registrierten Widerspruchskennzeichen 3 jeweils als unbegründet zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, eine Löschung der angegriffenen Marke nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MarkenG bzw. §§ 5 und 15 MarkenG komme bereits deshalb nicht in Betracht, da es insoweit an der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit bzw. (in Bezug auf das nicht registrierte Widerspruchskennzeichen) an der Branchennähe vollkommen fehle. Die angegriffene Marke beanspruche ausschließlich „Dienstleistungen eines Friseursalons“, die aber zu den Waren und Dienstleistungen der eingetragenen Widerspruchsmarken bzw. zum Tätigkeitsbereich des Unternehmenskennzeichens absolut unähnlich seien.

Eine Löschung der angegriffenen Marke komme auch nicht unter dem Aspekt des Sonderschutzes der bekannten Marke (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 bzw. § 15 Abs. 3 MarkenG) in Betracht. Zwar sei von einer großen Bekanntheit der Widerspruchszeichen auszugehen und der Verkehr werde zwischen **British Hairways** und **BRITISH AIRWAYS** ohne Weiteres eine gedankliche Verknüpfung herstellen. Jedoch nutze die angegriffene Marke die Unterscheidungskraft oder Wertschätzung der bekannten Widerspruchskennzeichen bzw. des Unternehmenskennzeichens weder ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise aus noch beeinträchtige sie diese.

Vielmehr gehe es vorliegend alleine um eine „kalauernde Art und Weise der

Namensbildung“ von Friseurgeschäften, die seit langer Zeit weit verbreitet sei und eine eigene Art von "Kunst" darstelle. Die dabei verwendeten Begriffsbildungen würden ausschließlich und nur in der Weise "ausgenutzt", dass sie dem Verkehr auf die eine oder andere Art "bekannt" seien und sie sich zur Bildung von entsprechenden Wortspielen eignen (unter Hinweis auf Wortspiele wie "Vier Haareszeiten", "CUT-HAAR-INA", "SaHaara", "Chaarisma" sowie die weiteren, mit dem angefochtenen Beschluss übersandten Internetbelege). Eine darüberhinausgehende Ausbeutung des Inhalts oder der Bedeutung der „verballhornten“ Begriffe sei dabei typischerweise weder beabsichtigt noch tatsächlich der Fall. In diese branchenübliche, weit verbreitete Art der Zeichenbildung füge sich auch die angegriffene Marke ein, ohne dass es darum gehe, die mit der Marke **BRITISH AIRWAYS** als solcher verbundene besondere Wertschätzung auszunutzen.

Im Hinblick auf die weit verbreitete Übung zur Namensbildung von Friseursalons sei die Art der Zeichenbildung der angegriffenen Marke schließlich auch durch die Grundrechte der Meinungs- und der Kunstfreiheit geschützt, so dass jedenfalls ein Rechtfertigungsgrund angenommen werden müsse.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Sie trägt vor, die Markenstelle habe das Vorliegen des Lösungsgrundes des Sonderschutzes der bekannten Marke zu Unrecht verneint. Das hochgradig ähnliche Markenzeichen **British Hairways** nutze die Unterscheidungskraft der Widerspruchskennzeichen ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise aus und beeinträchtige deren Unterscheidungskraft.

Zwar sei das DPMA im angegriffenen Beschluss zu Recht von einer „großen Bekanntheit“ der Widerspruchskennzeichen ausgegangen. Dieser Umstand sei

ferner aufgrund der langen und umfassenden Benutzung des Widerspruchszeichens im Sinne von § 291 ZPO offenkundig. Auch die Widerspruchsgegnerin gehe erkennbar selbst von einer Bekanntheit des Widerspruchskennzeichens aus.

Die Markenstelle sei auch inzident von einer hochgradigen Zeichenähnlichkeit ausgegangen. Die für den Lösungsgrund nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG bzw. § 15 Abs. 3 MarkenG erforderliche „gedankliche Verknüpfung“ habe sie zutreffend bejaht, und auch die Markeninhaberin habe diese Verknüpfung nicht ernsthaft in Abrede gestellt.

Jedoch sei die Markenstelle in unzutreffender Weise davon ausgegangen, dass die angegriffene Marke die Unterscheidungskraft und Wertschätzung des bekannten Widerspruchskennzeichens nicht ausnutze oder beeinträchtige bzw. dass hierfür ein rechtfertigender Grund vorliege.

Dabei habe das DPMA bereits nicht zwischen den einzelnen Fallgruppen nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG differenziert und es zudem versäumt, die gebotene umfassende Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände des Falls vorzunehmen. Vorliegend profitiere die angegriffene Marke offensichtlich von der Sogwirkung der bekannten Widerspruchskennzeichen. Insofern sei zu berücksichtigen, dass die Vergleichszeichen nahezu identisch und insbesondere in Bezug auf ihre klangliche Benennung kaum zu unterscheiden seien. Hinzu trete, dass den Widerspruchskennzeichen eine große Bekanntheit zukomme. Die Feststellung des Patentamts, dass die sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen unähnlich seien, stehe der Annahme des Sonderschutzes der bekannten Marke nicht entgegen. Im Übrigen sei vorliegend insbesondere deshalb eine erhebliche Nähe gegeben, weil alle Vergleichszeichen auf den Dienstleistungssektor abzielten und insofern ein besonderes persönliches Vertrauen und ein persönlicher Kontakt zu den Kunden im Vordergrund stehe.

Die Markenstelle habe sodann auch fehlerhaft darauf abgestellt, dass es sich bei der Begrifflichkeit der angegriffenen Marke um eine branchenübliche Art und Weise der „Verballhornung“ zur Namensbildung von Friseurgeschäften handle. Dies verkenne, dass die recherchierten Beispiele allesamt keinerlei Bezug zu anderen Marken, geschweige denn zu bekannten Unternehmensmarken aufwiesen, ganz anders als die angegriffene Marke. Die – hier vorliegende - Ausnutzung der Aufmerksamkeit einer bekannten Marke könne mit einer vermeintlichen Gewohnheit gerade nicht gerechtfertigt werden, zumal es eine solche Gewohnheit in Bezug auf bekannte Drittmarken gar nicht gebe.

Ebenso zu Unrecht habe die Markenstelle eine „Rechtfertigung“ der Ausnutzung bzw. Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft festgestellt. Der Anwendungsbereich der Kunstfreiheit sei vorliegend bereits nicht eröffnet, da die bekannte Widerspruchsmarke zur Bildung der angegriffenen Marke lediglich um einen Buchstaben („H“) ergänzt worden sei, so dass eine künstlerische Auseinandersetzung mit der Widerspruchsmarke völlig fehle. Im Übrigen sei die Kunstfreiheit nicht schrankenlos gewährleistet, sondern finde vorliegend ihre Beschränkung in dem als Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Markenrecht. Die Widersprechende als Inhaberin einer bekannten Marke betreibe seit vielen Jahren einen erheblichen Werbeaufwand zum Absatz ihrer Dienstleistungen. Die Markeninhaberin, die unter Ausnutzung dieser Aufwendungen ihre Dienstleistungen anbieten wolle, verschaffe sich - mit einer nur sehr geringen Abweichung bei dem angegriffenen Zeichen - Vorteile, die ohne die Existenz der bekannten Widerspruchsmarken nicht denkbar seien. Es sei der Widersprechenden aber nicht zuzumuten, dass die Markeninhaberin unabhängig von der konkreten Art der Verwendung dauerhaft ein Registerrecht an einem Produktkennzeichen begründe, das in den Schutzbereich der Widerspruchsmarke eingreife und welches übertragen und lizenziert werden könnte. Das Bestehen eines dahingehenden Interesses an der Lizenzierung habe die Markeninhaberin gegenüber der Widersprechenden sogar ausdrücklich bestätigt (im Rahmen der

Vergleichsgespräche zwischen den Beteiligten durch Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 23. Juli 2019, Anlage B 1).

Auch der Schutzbereich des Grundrechts der Meinungsfreiheit sei nicht eröffnet, da die angegriffene Marke sich nicht durch ein Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder des Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung auszeichne. Jedenfalls könne der Schutz der Meinungsfreiheit nicht so weit reichen, dass der Inhaber einer bekannten Marke es hinnehmen müsse, dass für ein sein Markenrecht verletzendes Zeichen markenrechtlicher Registerschutz begründet werde.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Februar 2019 aufzuheben und die Löschung der Marke 30 2013 062 752 anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor, es sei zwar eine „Namensähnlichkeit“ zwischen den Vergleichszeichen zu bejahen, jedoch bestehe aufgrund der Unähnlichkeit der Dienstleistungen keine Verwechslungsgefahr.

Zwar könne die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke **BRITISH AIRWAYS** als „hoch“ eingestuft werden. Aufgrund dieses hohen Bekanntheitsgrades der

Widerspruchsmarke führe die „Namensähnlichkeit“ der jüngeren Marke, wenngleich sie ausschließlich „humoristischen Gedanken“ entsprungen sei, zu mehr Aufmerksamkeit bei potentiellen Kunden der Markeninhaberin. Dieser Vorteil wirke sich jedoch ausschließlich gegenüber konkurrierenden Unternehmen der Markeninhaberin mit ähnlicher Produktpalette aus, nicht aber gegenüber der Widersprechenden selbst. Es entstehe kein Schaden für die Widersprechende als Fluggesellschaft.

Entscheidend sei schließlich auch, dass die Markeninhaberin Engländerin sei und vorrangig aus diesem Grunde das Zeichen **British Airways** verwende und schützen wolle, schließlich bezeichne das erste Worтеlement ihre Staatsangehörigkeit.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Aktenlage Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

Die angegriffene Marke nutzt in unlauterer Weise die Unterscheidungskraft der Unions-Wort-/Bildmarke UM 006 561 534 (Widerspruchsmarke 2) aus und ist daher gemäß §§ 125b Nr. 1, 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG zu löschen, so dass der Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die vollständige Löschung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke UM 006 561 534 anzuordnen ist.

A. Im Laufe des Widerspruchsverfahrens haben sich die Vorschriften des Markengesetzes mit Wirkung vom 14. Januar 2019 geändert. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus nicht

(vgl. BGH GRUR 2019, 1058 Rn. 11 – KNEIPP). Da die Anmeldung der angegriffenen Marke zwischen dem 1. Oktober 2009 und dem 14. Januar 2019 eingereicht worden ist, ist für den gegen diese Eintragung erhobenen Widerspruch gemäß § 158 Abs. 3 MarkenG in der seit dem 14. Januar 2019 geltenden Fassung (MarkenG n. F.) weiterhin die Vorschrift des § 42 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG in der bis zum 14. Januar 2019 geltenden Fassung anzuwenden (im Folgenden "MarkenG").

Die in Kraft getretenen Änderungen des § 9 MarkenG sind für die Entscheidung im vorliegenden Streitfall ebenso ohne Bedeutung (vgl. hierzu BGH GRUR 2021, 482 Rn. 13 - RETROLYMPICS; GRUR 2019, 1058 Rn. 15 - KNEIPP). Die seit dem 14. Januar 2019 geltende Fassung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG stellt lediglich eine Anpassung der Vorschrift an die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union dar, mit der dieser den Bekanntheitsschutz nach Maßgabe der Richtlinie 89/104/EWG auf den Bereich ähnlicher Waren und Dienstleistungen ausgeweitet hatte (vgl. EuGH GRUR 2003, 240 Rn. 30 - Davidoff [Davidoff/Durfee]). Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 2015, 1201 Rn. 76 - Sparkassen-Rot/ Santander-Rot).

B. Zwischen beiden Marken dürfte in Bezug auf die angegriffenen Dienstleistungen der Klasse 44 (Dienstleistungen eines Friseursalons) zwar keine Verwechslungsgefahr im Sinne von §§ 125b Nr. 1, 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehen, da die Waren und Dienstleistungen der Unions-Widerspruchsmarke 006 561 534 (Widerspruchsmarke 2) aus den von der Markenstelle zutreffend genannten und von der Widersprechenden mit der Beschwerde auch nicht mehr angegriffenen Gründen hierzu unähnlich sind.

Letztlich bedarf die Frage einer Verwechslungsgefahr aber keiner abschließenden Erörterung und Entscheidung. Denn die angegriffene Marke nutzt entgegen der Auffassung der Markenstelle jedenfalls die Unterscheidungskraft der Widerspruchsmarke UM 006 561 534 (Widerspruchsmarke 2) in unlauterer Weise

ohne rechtfertigenden Grund aus und ist daher gemäß §§ 125b Nr. 1, 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG zu löschen.

1. Die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG ist zeitlich anwendbar, weil die angegriffene Marke am 13. November 2013 und damit nach dem Stichtag 1. Oktober 2009 zur Eintragung angemeldet worden ist (§ 158 Abs. 2 MarkenG).

2. Die Unions-Widerspruchsmarke UM 006 561 534

BRITISH AIRWAYS

ist, jedenfalls soweit sie in Klasse 39 „Dienstleistungen einer Fluggesellschaft“ und hiermit in engem Zusammenhang stehende Dienstleistungen beansprucht, eine bekannte Marke im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG.

a. Eine Marke ist bekannt iSv § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG, wenn sie über einen gewissen Grad an Bekanntheit beim maßgeblichen Publikum verfügt. Dieses Publikum ist nach der unter der betreffenden Marke vermarkteten Ware oder Dienstleistung zu bestimmen; der erforderliche Bekanntheitsgrad ist als erreicht anzusehen, wenn die Marke einem bedeutenden Teil dieses Publikums bekannt ist (vgl. EuGH GRUR 2019, 621 Rn. 47 – ÖKO-Test Verlag [ÖKO-TEST]; BGH GRUR 2020, 401 Nr. 19 – ÖKO-Test I; GRUR 2020, 405 Rn 36 – ÖKO-Test II). Insofern kann nicht verlangt werden, dass die Marke einem bestimmten Prozentsatz dieses Publikums bekannt ist (EuGH GRUR 2009, 1158 Nr. 24 – PAGO/Tirolmilch). Ferner genügt es, wenn ein bedeutender Teil des maßgeblichen Publikums dieses Zeichen kennt; es ist nicht erforderlich, dass dem Publikum die Eintragung dieses Zeichens als Marke bekannt ist (EuGH GRUR 2019, 621 Rn. 49 – ÖKO-Test Verlag [ÖKO-

TEST])). Bei der Prüfung, ob eine Marke bekannt ist, sind alle relevanten Umstände des Falles zu berücksichtigen. Zu den maßgeblichen Bekanntheitsfaktoren zählen dabei neben der Bekanntheit im demoskopischen Sinne der Marktanteil der Marke, die Intensität ihrer Benutzung (Umsatzstärke), die geografische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie der Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat, wie z. B. Werbeaufwendungen (vgl. EuGH GRUR 2009, 1158 Nr. 25– PAGO/Tirolmilch; BGH GRUR 2017, 75 Nr. 37 – WUNDERBAUM II; GRUR 2015, 1214 Nr. 20 – Goldbären; GRUR 2015, 1114 Nr. 10 – Springender Pudel; GRUR 2020, 401 Nr. 20 – Öko-Test I).

Gemäß § 125b Nr. 1 MarkenG tritt bei der Anwendung von § 9 MarkenG mit Blick auf eine Unionsmarke mit älterem Zeitrang an die Stelle der Bekanntheit im Inland gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG die Bekanntheit in der Union gemäß Art. 9 Abs. 2 Buchst. c UMV (zuvor: Art. 9 Abs. 1 Buchst. c GMV, vgl. BGH GRUR 2021, 482 Rn. 56 – RETROLYMPICS). Dabei reicht die Bekanntheit der Unionsmarke in einem wesentlichen Teil des Unionsgebiets, das dem Gebiet eines Mitgliedstaats entsprechen kann, für die Annahme einer Bekanntheit der fraglichen Unionsmarke in der gesamten Union aus (EuGH, GRUR 2019, 621 Rn. 50 – ÖKO-Test Verlag [ÖKO-TEST], mwN; BGH GRUR 2020, 405 Rn 36 – ÖKO-Test II). Zu beachten ist aber, dass die für die Anwendung des Sonderschutzes der bekannten Marke geforderte „gedankliche Verknüpfung“ zwischen dem Kollisionszeichen und der bekannten Marke dann nicht eintreten kann, wenn die Widerspruchsmarke im Kollisionsgebiet (hier: in Deutschland) gänzlich unbekannt ist (EuGH GRUR 2015, 1002, 1004, Nr. 29 – Iron & Smith/Unilever). Andererseits kann nach der Rechtsprechung des EuGH aber auch nicht gefordert werden, dass die bekannte Marke auch im Kollisionsgebiet im rechtsbegründenden Sinn bekannt ist; vielmehr reicht es aus, wenn ein wirtschaftlich nicht unerheblicher Teil des Verkehrs im Kollisionsgebiet die bekannte Marke kennt und das Kollisionszeichen mit ihr verknüpft (EuGH GRUR 2015, 1002, 1004, Nr. 29 – Iron & Smith/Unilever; möglicherweise weitergehend EuGH GRUR 2019, 621, 625, Nr. 30 – ÖKO-Test Verlag/Dr. Liebe, wonach davon auszugehen ist, dass eine Marke, die

(rechtsbegründend) in einem wesentlichen Teil des Unionsgebiet bekannt ist, „in der gesamten Union bekannt ist“, vgl. hierzu Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 14 Rn. 377).

b. Es ist bekannt, dass es sich bei der Widerspruchsmarke

BRITISH AIRWAYS

um einen seit vielen Jahrzehnten als Unternehmensbezeichnung verwendeten Firmennamen der nationalen Fluggesellschaft des Vereinigten Königreichs als einer der weltgrößten Fluggesellschaften handelt (vgl. den Wikipedia-Eintrag „British Airways“, Anlage 2 zum Schriftsatz vom 30. Juni 2014, AA). Ihre Heimatbasis ist das eigens für sie errichtete Terminal 5 auf dem Flughafen London Heathrow. **BRITISH AIRWAYS** bedient als eine von wenigen Fluggesellschaften Ziele auf sechs Kontinenten, darunter viele Ziele in Europa und in Deutschland u. a. die Flughäfen Berlin, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Hamburg, Hannover, München, Stuttgart und Friedrichshafen (Wikipedia-Eintrag, a. a. O., Anlage 2). Die Flugzeugflotte ist dabei mit dem Schriftzug **BRITISH AIRWAYS** gemäß der Widerspruchsmarke 2 gekennzeichnet. Diese Tatsachen, aus denen hervorgeht, dass die Widerspruchsmarke während eines langen Zeitraums in weitem Umfang auf dem Markt (hier: dem Sektor der Fluggesellschaften) erscheint und jedermann gegenübertritt, und aus denen sich die überragende Bekanntheit der Widerspruchsmarke 2 ergibt, sind offenkundig im Sinne des § 291 ZPO (vgl. BGH GRUR 2011, 1043 Rn. 49 – TÜV II; GRUR 2014, 378 Rn. 27 – OTTO CAP). Danach ist festzustellen, dass es sich bei der Widerspruchsmarke um eine für Dienstleistungen einer Fluggesellschaft im Unionsgebiet seit Jahrzehnten umfassend benutzte Marke (wie auch Firmenkennzeichnung) handelt, die im internationalen, europäischen und auch inländischen Flugverkehr omnipräsent ist, was sowohl für den Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke im Jahr 2013

als auch für den hiesigen Entscheidungszeitpunkt offensichtlich ist. Bei dem Widerspruchszeichen 2 handelt es sich daher in Zusammenhang mit diesen, das Kerngeschäft der Widersprechenden ausmachenden Dienstleistungen einer Fluggesellschaft, um eine weit über den für den Bekanntheitsschutz nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG erforderlichen Bekanntheitsgrad hinausgehende überragend bekannte Marke wie auch Firmenkennzeichnung.

3. Die Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG setzt weiter voraus, dass das angegriffene Zeichen - seine Benutzung im geschäftlichen Verkehr unterstellt – in relevantem Umfang gedanklich mit der bekannten Marke verknüpft wird (vgl. EuGH, GRUR 2004, 58 Nr. 29 – Adidas/Fitnessworld; GRUR 2008, 503 Nr. 41 – adidas/Marca; BGH, GRUR 2011, 1043 Nr. 54 – TÜV II, GRUR 2015, 1214 Nr. 20 – Goldbären, GRUR 2020, 401 Nr. 28 – ÖKO-TEST I). Die Frage, ob eine gedankliche Verknüpfung zwischen zwei Kennzeichen stattfindet, ist unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falles zu beurteilen, zu denen der Grad der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken, die Art der fraglichen Waren und Dienstleistungen einschließlich des Grades ihrer Nähe, das Ausmaß der Bekanntheit der Klagemarke, ihre originäre oder durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft und das Bestehen von Verwechslungsgefahr zählen (vgl. EuGH, GRUR 2004, 58 Rn. 30 – Adidas/Fitnessworld; EuGH, GRUR 2008, 503 Nr. 41 – adidas/Marca; GRUR 2009, 56 Rn. 41 f. – Intel/CPM; GRUR Int 2011, 500 Rn. 56 – TiMi KINDERJOGHURT/KINDER; BGH, GRUR 2015, 1214 Nr. 20 – Goldbären; GRUR 2017, 75 Nr. 37 – Wunderbaum II; GRUR 2020, 401 Nr. 28 – ÖKO-TEST I). Bei fehlender Zeichenähnlichkeit kommt ein Anspruch nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG nicht in Betracht (vgl. BGH, GRUR 2009, Nr. 49– OSTSEE-POST; GRUR 2015, 75 Nr. 32 – Goldbären; GRUR 2020, 401 Nr. 28 – ÖKO-TEST I).

a. Die Markenähnlichkeit ist dabei im Ausgangspunkt nach den auch für § 9 Abs. 1

Nr. 2 MarkenG geltenden Grundsätzen zu beurteilen, mithin kann sie sich gleichermaßen aus Übereinstimmungen im Klang, im (Schrift)bild oder in der Bedeutung ergeben (vgl. BGH GRUR 2015, 1214 Nr. 34 – Goldbären; GRUR 2015, 1114 Nr. 23 – Springender Pudel), wobei es auch hier auf den jeweiligen Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Marken ankommt, wenngleich im Rahmen des Bekanntheitsschutzes nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG anders als bei § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG nicht erforderlich ist, dass eine Verwechslungsgefahr oder Herkunftstäuschung besteht, sondern es genügt, dass der Grad der Ähnlichkeit zwischen der bekannten Marke und dem jüngeren Zeichen bewirkt, dass die beteiligten Verkehrskreise das Zeichen und die Marke gedanklich miteinander verknüpfen (EuGH, GRUR 2004, 58 Nr. 29 u. 31 – Adidas/Fitnessworld; GRUR 2008, 503 Nr. 41 – adidas/Marca; GRUR 2009, 56 Nr. 30 – Intel/ CPM; BGH GRUR 2015, 1114 Rn. 33 – Springender Pudel).

b. Ausgehend davon sind sich die Vergleichszeichen

British Hairways

und

BRITISH AIRWAYS

klanglich sehr ähnlich. Die Markenwörter stimmen - bis auf einen einzigen Buchstaben - in vierzehn Buchstaben überein und sind in der Silbenanzahl, der lauttragenden Vokalfolge sowie im Betonungsrhythmus identisch. Der einzige Unterschied liegt in dem in der angegriffenen Marke vor „airways“ hinzugefügten Buchstaben „H“, der aber klangschwach ist und leicht überhört werden kann. Die klangliche Ähnlichkeit ist daher hochgradig.

c. Unter Berücksichtigung dieser hochgradigen Zeichenähnlichkeit sowie des überragenden Bekanntheitsgrads der Widerspruchsmarke ist im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung (vgl. dazu BGH GRUR 2020, 401 Rn. 38 – ÖKO - TEST I) ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Verkehr bei Wahrnehmung der jüngeren Marke **British Airways** auch in Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen an das ihm bekannte Markenzeichen der Widersprechenden denkt und die angegriffene Marke gedanklich mit der Widerspruchsmarke 2 verknüpft. Zutreffend weist die Markenstelle zwar darauf hin, dass die angegriffenen Dienstleistungen zu den Dienstleistungen der Klasse 39, für die die Widerspruchsmarke eine überragende Kennzeichnungskraft und Bekanntheit in Anspruch nehmen kann, unähnlich sind und dies in rechtlicher Hinsicht im Einzelfall trotz Bekanntheit der betreffenden Marke sowie Ähnlichkeit der Zeichen eine gedankliche Verknüpfung ausschließen kann (vgl. EuGH, GRUR 2009, 56 Rn. 45 ff. – Intel); jedoch ist die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für die Dienstleistungen ihres „Kernbereichs“, nämlich Dienstleistungen einer Fluggesellschaft, so überragend, dass sie die Unähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen überwindet und auch auf die verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen „ausstrahlt“ mit der Folge, dass der Verkehr die angegriffene Marke **British Airways** auch in Zusammenhang mit diesen Dienstleistungen mit der Widerspruchsmarke 2 gedanklich verknüpft.

4. Auch die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG sind erfüllt, da die angegriffene Marke die Unterscheidungskraft der älteren Marke **BRITISH AIRWAYS** in unlauterer Weise und ohne rechtfertigenden Grund ausnutzt.

Bei der Prüfung, ob die Benutzung eines Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt, ist eine umfassende Beurteilung aller relevanten Umstände des konkreten Falls vorzunehmen, insbesondere des Ausmaßes der Bekanntheit und des Grads der

Unterscheidungskraft der Marke, des Grads der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen sowie der Art der betroffenen Waren oder Dienstleistungen und des Grads ihrer Nähe. Eine Ausnutzung liegt umso eher vor, je größer die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ist. Je unmittelbarer und stärker die Marke von dem Zeichen in Erinnerung gerufen wird, desto größer ist die Gefahr, dass die gegenwärtige oder künftige Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt (vgl. EuGH GRUR 2009, 756 Rn. 44 - L'Oréal u.a.; BGH GRUR 2020, 401 Rn. 41 - ÖKOTEST I; GRUR 2020, 405 Rn. 57 - ÖKO-TEST II).

Versucht ein Dritter, sich durch die Verwendung eines mit einer bekannten Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren und, ohne jede finanzielle Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke auszunutzen, so ist der sich aus dieser Verwendung ergebende Vorteil als eine unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke anzusehen (vgl. EuGH, GRUR 2009, 756 Rn. 49 - L'Oréal u.a.; EuGH GRUR 2014, 280 Rn. 52 - Leidseplein Beheer und De Vries [Bull Dog/Red Bull]; BGH GRUR 2014, 378 Rn. 33 - OTTO CAP, BGH GRUR 2020, 401- ÖKO-TEST I; GRUR 2020, 405 Rn. 58 - ÖKO-TEST II; BGH, Urteil vom 16. Dezember 2021, I ZR 201/20 = GRUR-RS 2021, 42015, Rn. 44).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend, unter Berücksichtigung der überragenden Bekanntheit der Widerspruchsmarke **BRITISH AIRWAYS** und der hochgradigen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken erfüllt. Da die angegriffene Marke **British Hairways** die Widerspruchsmarke vollständig aufnimmt, wobei lediglich ein einziger, zudem klangschwacher Buchstabe („H“) hinzugefügt ist, wird die überragend bekannte Widerspruchsmarke unmittelbar und stark in Erinnerung gerufen, dies auch dann, wenn die angegriffene Marke im hier relevanten Dienstleistungszusammenhang (für Dienstleistungen eines

Friseursalons) benutzt wird. Mit der gewählten Art der Annäherung macht sich die Markeninhaberin den hohen Aufmerksamkeitswert (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 14 Rn. 394) der überragend bekannten Widerspruchsmarke **BRITISH AIRWAYS** zunutze und begibt sich insoweit in deren Sogwirkung.

Dies stellt die Markeninhaberin im Übrigen schon nicht in Abrede, sondern räumt dies mit Schriftsatz vom 20. Januar 2022 ausdrücklich so ein, wenn sie vorträgt, dass die Anlehnung der jüngeren Marke an die Widerspruchsmarke aufgrund deren hoher Bekanntheit zu „mehr Aufmerksamkeit“ bei potentiellen Kunden führen könne. Ihr weiterer Vortrag, dass sie selbst auf die Dienstleistungen eines Friseursalons beschränkt sei und insoweit nicht in einem Konkurrenzverhältnis zu der Widersprechenden als Fluggesellschaft stehe und dieser daher auch keinen unmittelbaren „Schaden“ zufüge, verkennt die Voraussetzungen einer unlauteren Ausnutzung der Unterscheidungskraft im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG. Entscheidend ist wie dargelegt alleine, dass die Markeninhaberin sich durch die weitgehende Anlehnung an die überragend bekannte Widerspruchsmarke in deren Sogwirkung begeben hat, um von ihrer Anziehungskraft und ihrem hohen Aufmerksamkeitswert zu profitieren und hierdurch, ohne jede finanzielle Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, die wirtschaftlichen Anstrengungen der Widersprechenden zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images ihrer älteren Marke ausnutzt (vgl. EuGH GRUR 2014, 280 Rn. 52 - Leidseplein Beheer und De Vries [Bull Dog/Red Bull]; BGH GRUR 2020, 401- ÖKO-TEST I; GRUR 2020, 405 Rn. 58 - ÖKO-TEST II; BGH, Urteil vom 16. Dezember 2021, I ZR 201/20 = GRUR-RS 2021, 42015, Rn. 44).

5. Bei der identischen oder (hier: hochgradig) ähnlichen Benutzung einer bekannten Marke zu dem Zweck, die mit ihrer Verwendung verbundene Aufmerksamkeit auszubeuten, ist regelmäßig von einem Ausnutzen der Unterscheidungskraft in „unlauterer Weise“ auszugehen (vgl. BGH GRUR 2005, 583, 584 – Lila-Postkarte;

GRUR 2011. 1043, 1047, Nr. 65 – TÜV II; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 14 Rn. 415). Entgegen der Auffassung der Markenstelle kann die Unlauterkeit vorliegend auch nicht mit dem Argument einer über lange Zeit verfestigten Marktgewohnheit (hier: hinsichtlich einer bestimmten „verballhornenden“ Art der Namensbildung von Friseurgeschäften) verneint werden.

Zwar ist es zutreffend, dass im Dienstleistungssektor der angegriffenen Marke die Ersetzung von Silben durch das englische Wort „hair“ bzw. durch seine deutsche Entsprechung „Haar“ häufig in Gebrauch ist und war und nicht nur in der Werbesprache zum Standard gehört (vgl. neben den Belegen der Markenstelle auch BPatG 30 W (pat) 8/18 – VORHER NACHHAIR, juris, mit weiteren Beispielen für entsprechende Begriffsbildungen). Dies rechtfertigt aber nicht die Ausnutzung der Unterscheidungskraft der bekannten Widerspruchsmarke 2. Zunächst handelt es sich, worauf die Widersprechende zutreffend hinweist, gerade nicht um eine Übung zur „Verballhornung“ bekannter Marken; vielmehr werden ganz allgemein Spruchfolgen, Vornamen oder sonst geeignete Wörter durch Ersetzung von Silben durch „hair“ oder „haar“ abgewandelt (so auch in den Beispielen der Markenstelle, die sich sämtlich gerade nicht auf Abwandlungen bekannter Marken beziehen: „Vier Haareszeiten“, „CUT-HAAR-INA“, „SaHaara“, „Chaaris- ma“).

Im Übrigen handelt es sich vorliegend auch nicht um den Fall einer zwangsläufigen Anlehnung an fremden Ruf, der in Sonderfällen – wenngleich unter engen Voraussetzungen - ein Indiz für fehlende Unlauterkeit darstellen oder jedenfalls durch berechnete Interessen gerechtfertigt sein kann (vgl. u.a. BGH GRUR 2010, 726, 729, Nr. 39 – Opel-Blitz II; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 14 Rn. 260 ff, 417, 422, zum Sonderfall des Zeichengebrauch auf Spielzeugnachbildungen von Originalwaren). Die Markeninhaberin war vorliegend keinesfalls zwangsläufig darauf angewiesen, auf die Widerspruchsmarke 2 zurückzugreifen und diese „verballhornend“ abzuwandeln. Aus denselben Gründen geht auch das weitere Argument der Markeninhaberin, dass ihr als Engländerin die Nutzung des Wortes „British“ im Sinne eines Hinweises auf ihre Staatsangehörigkeit freistehen müsse, offensichtlich fehl. Denn auch dies zwingt keinesfalls dazu, die überragend

bekannte Widerspruchsmarke **BRITISH AIRWAYS** in der Gesamtheit ihrer Wortelemente in die jüngere Marke aufzunehmen und so die Unterscheidungskraft der Widerspruchsmarke in unlauterer Weise auszunutzen.

6. Die Ausnutzung der Unterscheidungskraft der bekannten Widerspruchsmarke 2 ist auch „ohne rechtfertigenden Grund“ erfolgt. Entgegen der Auffassung der Markenstelle kommt eine Rechtfertigung aufgrund einer Abwägung der in Rede stehenden Grundrechte der Beteiligten nicht in Betracht.

a. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union müssen die Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Auslegung von Richtlinienbestimmungen ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den verschiedenen durch die Unionsrechtsordnung geschützten Grundrechten sicherstellen (vgl. EuGH GRUR 2008, 241 Rn. 68 - Promusicae; GRUR 2009, 579 Rn. 29 - LSG-Gesellschaft; GRUR 2012, 703 Rn. 56 - Bonnier Audio). Die Bestimmung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG setzt Art. 5 Abs. 3 Buchst. a, MarkenRL um (vgl. BGH GRUR 2015, 1114, Rn. 41 – Springender Pudel). Betroffen sind im Streitfall auf Seiten der Widersprechenden ihr Grundrecht aus Art. 17 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) auf Schutz des geistigen Eigentums und auf Seiten der Markeninhaberin die Grundrechte aus Art. 11 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta auf Freiheit der Meinungsäußerung und aus Art. 13 EU-Grundrechtecharta auf Freiheit der Kunst. Keine andere Abwägung hat aufgrund des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz zu erfolgen. Hier stehen sich ebenfalls auf Seiten der Widersprechenden die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Eigentumsgarantie, die auch ein Markenrecht umfasst (vgl. BVerfGE 51, 193, 216 f.), und auf Seiten des Beklagten die Meinungsfreiheit und Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 1 und 3 GG) gegenüber (vgl. BGH GRUR 2015, 1114, Rn. 41 – Springender Pudel).

b. Die durch Art. 13 EU-Grundrechtecharta und Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistete Kunstfreiheit rechtfertigt vorliegend nicht die Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Widerspruchsmarke.

aa. Dem Schutz der Kunstfreiheit unterfallen nicht nur Werke, die über eine gewisse Gestaltungshöhe verfügen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formsprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden, das Wesentliche der künstlerischen Betätigung (vgl. BVerfGE 30, 173, 188 f.; 31, 229, 238). Die Kunst ist in ihrer Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit durch Art. 5 Abs. 3 GG vorbehaltlos gewährleistet. Es ist unzulässig, die Garantie der Kunstfreiheit durch wertende Einengung des Kunstbegriffs, durch erweiternde Auslegung oder durch Analogie aufgrund der Schrankenregelung anderer Verfassungsbestimmungen einzuschränken (BVerfGE 30, 173, 188 f.). In den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen deshalb grundsätzlich auch Darstellungen, bei denen der Künstler fremde Marken oder Produkte humorvoll-satirisch aufgreift (BGH, GRUR 2005, 583, 584 - Lila-Postkarte). Wesentliches Merkmal einer Markenparodie ist es, an eine bekannte Marke zu erinnern, den nachgeahmten Gegenstand jedoch wahrnehmbar zu verändern. Dabei ist die Anspielung auf den nachgeahmten Gegenstand (die bekannte Marke) humorvoll und nicht notwendig spöttisch (BGH GRUR 2015, 1114, Rn. 47 – Springender Pudel mwN).

Bei der angegriffenen Marke **British Airways** handelt es sich – wenngleich nur ein einziger Buchstabe („H“) hinzugefügt wurde – um eine humorvolle und witzige Anspielung auf die Widerspruchsmarke 2, so dass ihr der Charakter einer durch das Grundrecht der Kunstfreiheit geschützten Markenparodie nicht abgesprochen werden kann.

bb. Jedoch kann sich vorliegend unter Berücksichtigung aller Umstände des Streitfalls das Grundrecht der Kunstfreiheit der Markeninhaberin aus Art. 13 EU-Grundrechtecharta und Art. 5 Abs. 3 GG nicht gegenüber dem durch die

Eigentumsgarantie in Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta und Art. 14 GG geschützten Markenrecht der Widersprechenden durchsetzen.

Der Umstand, dass die Freiheit der künstlerischen Betätigung in Art. 5 Abs. 3 GG vorbehaltlos geschützt ist, bedeutet nicht zwangsläufig, dass die Gerichte diesem Grundrecht immer Vorrang einräumen müssen. Die Kunstfreiheit findet ihre Grenzen in entgegenstehenden Grundrechten Dritter (vgl. BVerfGE 81, 278, 292; BVerfG, NJW 2006, 596, 598). Diesen Grundrechten ist nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz Geltung zu verschaffen, indem die kollidierenden Grundrechtspositionen so zu begrenzen sind, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (vgl. BVerfGE 89, 214, 232; BVerfG, NJW 2006, 596, 598).

Im vorliegenden Verfahren geht es der Widersprechenden nicht darum, der Markeninhaberin die Benutzung der Wortmarke **British Hairways** zu untersagen, sondern alleine um die Frage der Löschung ihres Registerrechts. Die Markeninhaberin versucht vorliegend, sich mit einem originellen, an die Widerspruchsmarke 2 angelehnten Wortspiel Vorteile zu verschaffen, die ohne die Existenz der bekannten Widerspruchsmarke nicht denkbar wären. Einem derartigen Interesse muss das Markenrecht der Widersprechenden nicht weichen (BGH GRUR 2015, 1114, Rn. 48 – Springender Pudel). Denn es ist der Widersprechenden als Inhaberin einer überragend bekannten Marke nicht zuzumuten, dass die Markeninhaberin unabhängig von der konkreten Art der Verwendung dauerhaft ein Registerrecht an einem Dienstleistungskennzeichen begründet, das in den Schutzbereich der Widerspruchsmarke eingreift und das die Markeninhaberin übertragen und lizenzieren kann. Im vorliegenden Fall hat die Markeninhaberin ihr Interesse an der Lizenzierung sogar ausdrücklich bestätigt (im Rahmen der Vergleichsgespräche der Beteiligten durch Schreiben vom 23. Juli 2019, Anlage B 1). Dies ist der Widersprechenden auch bei einer Abwägung der kollidierenden Grundrechtsinteressen nicht zumutbar (vgl. BGH GRUR 2015, 1114, Rn. 48 – Springender Pudel).

c. Die Ausnutzung der Unterscheidungskraft der bekannten Widerspruchsmarke durch die Markeninhaberin ist auch nicht durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 11 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta und Art. 5 Abs. 1 GG) gerechtfertigt.

Es ist vorliegend nicht erkennbar, dass die Markeninhaberin über eine Parodie hinaus die mit der Widerspruchsmarke gekennzeichneten Dienstleistungen einer Fluggesellschaft einer Kritik unterziehen wollte. Bei einer solchen Sachlage ist schon zweifelhaft, ob der Anwendungsbereich des Art. 11 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta und des Art. 5 Abs. 1 GG eröffnet ist (vgl. BVerfG, NJW 1994, 3342, 3343). Jedenfalls kann der Schutz der Meinungsfreiheit nicht so weit reichen, dass der Inhaber einer bekannten Marke es hinnehmen muss, dass für ein sein Markenrecht verletzendes Zeichen seinerseits markenrechtlicher Registerschutz begründet wird (vgl. BGH GRUR 2015, 1114 – Springender Pudel).

7. Daher ist die angegriffene Marke unter dem Gesichtspunkt des Bekanntheitsschutzes nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG zu löschen, so dass auf die Beschwerde der Widersprechenden der Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Februar 2019 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke UM 006 561 534 anzuordnen ist.

C. Da die Beschwerde im Hinblick auf die Widerspruchsmarke 2 in vollem Umfang Erfolg hat, ist sie wegen der weiteren Widersprüche aus der Unionsmarke UM 003 184 348 (Widerspruchsmarke 1) und aus dem nicht registrierten Unternehmenskennzeichen (Widerspruchszeichen 3) gegenstandslos.

D. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen worden noch sonst

ersichtlich sind.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Markeninhaberin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Meiser

Hacker

Weitzel