



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 216/02

(Aktenzeichen)

Verkündet am
6. Oktober 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 399 02 413

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 2003 unter Mitwirkung der Richterin Winter als Vorsitzender sowie der Richter Schramm und Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 12. Mai 1999 als Bildmarke (farbig, mit den Farben schwarz, gelb) unter der Nummer 399 02 413 in das Register eingetragen worden ist für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 25, 38, 41 und 42 – ua für "Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" - folgende Darstellung:

siehe Abb. 1 am Ende

Die Eintragung ist am 10. Juni 1999 veröffentlicht worden.

Widerspruch erhoben hat - im Beschwerdeverfahren nur noch beschränkt gegen die Waren "Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" - ua am 9. September 1999 die Inhaberin der am 28. Oktober 1997 für Waren der Klassen 3 und 25 ua für "Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen" eingetragenen Bildmarke 397 38 295

siehe Abb. 2, 3 und 4 am Ende

Die Benutzung der Widerspruchsmarke ist im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz vom 27. August 2003 bestritten worden. Die Widersprechende hat Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung vorgelegt.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat ua diesen Widerspruch wegen fehlender Gefahr von Verwechslungen zurückgewiesen. In ihrer Gesamtheit unterschieden sich die Vergleichsmarken klar und unverwechselbar. Soweit die Widersprechende die Übereinstimmung im Bildbestandteil hervorhebe, präge dieser nicht den Gesamteindruck der angegriffenen Marke.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt. Sie hält mit näheren Ausführungen Verwechslungsgefahr insbesondere deshalb für gegeben, weil die Bildbestandteile nahezu identisch seien. Sie macht ferner eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke wegen starker Benutzung geltend.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. September 2002 und vom 4. März 2002 aufzuheben, soweit darin der Widerspruch aus der Marke 397 38 295 insgesamt zurückgewiesen worden ist und die Eintragung der angegriffenen Marke 399 02 413 hinsichtlich der Waren "Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält Verwechslungsgefahr nicht für gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg. Es besteht keine Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt durch Gewichtung von in Wechselbeziehung zueinanderstehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, so daß ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen hohen Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr zB BGH MarkenR 2002, 332, 333 – DKV/OKV;

GRUR 2001, 507, 508 - EVIAN/REVIAN; GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND jew mwN).

Die aufgeworfenen Benutzungsfragen können dahinstehen, da auch bei einer vollständigen Berücksichtigung der Waren der Widerspruchsmarke nach Registerlage eine Verwechslungsgefahr nicht gegeben ist.

Ausgehend davon stehen den mit dem Widerspruch noch angegriffenen Waren der angemeldeten Marke "Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" die Waren der Klasse 25 der Widerspruchsmarke, nämlich "Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen" gegenüber. Danach können die Marken teilweise zur Kennzeichnung identischer Waren verwendet werden. In Bezug auf die "Schuhwaren" der angegriffenen Marke ist allerdings schon zweifelhaft, ob diese mit den Widerspruchswaren überhaupt ähnlich sind (vgl BGH GRUR 1999, 164 - JOHN LOBB; bei dieser Entscheidung hat der BGH die Warenähnlichkeit zwischen "Bekleidungsstücken" und "Schuhen" verneint). Aber auch insoweit erübrigen sich nähere Untersuchungen zur Frage der Warenähnlichkeit und zum Warenabstand im einzelnen, da schon bei Warenidentität und einer uneingeschränkten Berücksichtigung breiter Verkehrskreise eine Verwechslungsgefahr nicht bejaht werden kann.

Die Widerspruchsmarke besitzt von Haus aus als phantasievolle Bildmarke normale Kennzeichnungskraft. Die von der Widersprechenden geltend gemachte erhöhte Kennzeichnungskraft wurde zwar von der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht bestritten. Die Annahme einer erhöhten Kennzeichnungskraft stellt jedoch eine rechtliche Wertung dar, die als solche weder einem Behaupten noch einem Bestreiten zugänglich ist. Daher kann nicht schon deshalb von ihr ausgegangen werden, weil sie, wie vorliegend, von der Inhaberin des älteren Rechts unwidersprochen behauptet worden ist. Vielmehr sind die diese Rechtsbehauptung stützenden Tatsachen vorzutragen, soweit sie nicht ausnahmsweise amtsbekannt sind (vgl Ströbele/Hacker MarkenG 7. Aufl § 9 Rdn 304 mwN). Amtsbekannt

sind vorliegend derartige Tatsachen nicht. Soweit die Widersprechende auf Umsatzerlöse und Werbeaufwendungen in den Jahren 1998, 1999 und 2000 Bezug nimmt, reichen diese Angaben nicht aus, um daraus auf die Marktpositionierung der Widerspruchsmarke im Vergleich zu den Konkurrenzprodukten die Wertung einer erhöhten Kennzeichnungskraft stützen zu können.

Doch selbst wenn man zugunsten der Widersprechenden eine gut benutzte Marke mit erheblicher Kennzeichnungskraft unterstellt und im Hinblick auf die teilweise gegebene Warenidentität bzw -nähe bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr strenge Maßstäbe anlegt, hält die angegriffene Marke den danach zum Ausschluß einer markenrechtlich relevanten Verwechslungsgefahr erforderlichen deutlichen Abstand von der älteren Marke auch nach Auffassung des Senats in jeder Hinsicht ein.

In ihrer Gesamtheit unterscheiden sich die Vergleichsmarken in ihrer konkreten bildlichen Ausgestaltung klar und unverwechselbar in allen für die Beurteilung des Gesamteindrucks wesentlichen Kriterien, was angesichts der aus mehreren Wort- und Bildbestandteilen gebildeten angegriffenen Marke und der nur aus einem Bild bestehenden Widerspruchsmarke und der sich daraus ergebenden zahlreichen und auffälligen Unterschiede keiner näheren Erörterung bedarf. Daß die Marken insgesamt bei der visuellen Gegenüberstellung nicht hinreichend sicher auseinandergehalten werden könnten, wird von der Widersprechenden im Beschwerdeverfahren ersichtlich auch nicht behauptet.

Allerdings kann gleichwohl eine Verwechslungsgefahr bestehen, wenn übereinstimmende oder ähnliche Markenbestandteile den jeweiligen Gesamteindruck der Vergleichsmarken prägen. Davon ist auszugehen, wenn die übrigen Markenteile für die angesprochenen Verkehrskreise in einer Weise zurücktreten, daß sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden können, zB wegen Kennzeichnungsschwäche (BGH MarkenR 2000, 20 - RAUSCH/ELFI RAUCH).

Aber selbst dann, wenn zu Gunsten der Widersprechenden unterstellt wird, daß für den bildlichen Gesamteindruck der angegriffenen Marke die Abbildung des Mannes mit Flügeln, eingebunden in einen Kreis, deutlich im Vordergrund steht und die sonstigen, in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung findenden weiteren Bild- und Wortbestandteile der angegriffenen Marke im Gesamteindruck in den Hintergrund treten, führt dies nicht zum Erfolg der Beschwerde. Auch bei einer Vernachlässigung der sonstigen Bestandteile der angegriffenen Marke weisen die Darstellungen der jeweiligen Menschenabbildungen derart erhebliche grafische Unterschiede auf, daß auch unter Berücksichtigung einer nicht zeitgleichen oder in unmittelbarer zeitlicher Abfolge erfolgenden Wahrnehmung und eines erfahrungsgemäß häufigen undeutlichen Erinnerungsbildes beim optischen Vergleich der Zeichen unter den gegebenen Umständen ein sicheres Auseinanderhalten gewährleistet ist. Die angegriffene Marke zeigt die Rückansicht eines unbekleideten, im Laufen begriffenen Mannes, bei dem einzelne Muskelgruppen der Arme und Beine sowie des Rückens grafisch hervorgehoben sind; unter den ausgebreiteten Armen des Mannes befinden sich gefiederte Flügel. Demgegenüber zeigt die Widerspruchsmarke grafisch stark vereinfacht die Vorderseite eines stehenden, eher androgynen Menschen, dessen Darstellung einer Körperhälfte in weiß und einer Körperhälfte in schwarz etwas an den Anzug eines Eisschnellläufers erinnert; an den ausgebreiteten Armen befinden sich an der Oberseite Flügel, die wegen der geschlossenen Darstellung an solche von Insekten erinnern. Weiter kommt hinzu, dass die Darstellung des Menschen in der angegriffenen Marke in einen Kreis eingebunden ist, der nicht nur als Umrahmung wirkt, sondern in Verbindung mit der angedeuteten, laufenden Bewegung den Eindruck der Erhebung in Richtung eines Horizontes erweckt; demgegenüber steht das Bild der Widerspruchsmarke ohne einen Bezug im Raum.

Aber auch in begrifflicher Hinsicht berührt die angegriffene Marke nicht den Ähnlichkeitsbereich der Widerspruchsmarke, selbst wenn auch hier zu Gunsten der Widersprechenden die Alleinprägung der angegriffenen Marke durch den Begriff "Ikarus" unterstellt wird. Eine Verwechslungsgefahr wäre hier nämlich nur dann zu

bejahen, wenn der Verkehr den Wortbegriff "Ikarus" der angegriffenen Marke in der Widerspruchsmarke wiederfindet, wenn also das Wort "Ikarus" die naheliegende, ungezwungene und erschöpfende Benennung der Widerspruchsmarke darstellt (vgl Ströbele/Hacker aaO § 9 Rdn 245 mwN). Davon kann nicht die Rede sein. Es fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, daß die gewählte Darstellung eines Menschen naheliegend als "Ikarus" angesehen werden könnte. Dies beruht auch darauf, daß es sich bei Ikarus um eine Gestalt aus der griechischen Mythologie handelt, für die typische bzw allgemein geläufige Darstellungen fehlen; ebenso wenig führen die hier maßgeblichen Waren zu einer Verbindung mit der mythologischen Gestalt des Ikarus. Die bloße Möglichkeit, die Marke auch mit dem Wort "Ikarus" zu benennen, reicht für die Annahme einer Verwechslungsgefahr jedenfalls nicht aus (vgl Ströbele/Hacker aaO), da Marken kein Doppelschutz zugebilligt werden kann.

Auch sonstige Arten der Verwechslungsgefahr bestehen ersichtlich nicht.

Zu einer Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlaß, § 71 Absatz 1 MarkenG.

Winter

Schramm

Paetzold

Hu

Abb. 1



Abb. 2



Abb. 3



Abb. 4

