



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 99/03

(Aktenzeichen)

An Verkündungs statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 09 791

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, den Richter Schwarz und die Richterin Prietzel-Funk auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 2004 beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

I.

Gegen die Eintragung der Marke 300 09 791



für die Waren

„Sonnenbrillen; Armbänder, soweit in Klasse 14 enthalten, Schlüsselanhänger, Schmuckwaren, Ringe, Uhren und Zeitmessinstrumente; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, einschließlich Taschen, soweit in Klasse 18 enthalten; Reise- und

Handkoffer, Rucksäcke; Schirme, soweit in Klasse 18 enthalten, insbesondere Regenschirme, Sonnenschirme; Bekleidung, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, insbesondere Gürtel, Hosenträger, Socken, Hosen, Jeans, Baumwoll-Hosen, Jacken, Westen, Hemden, T-Shirts, Athletic-Shirts, Sweatshirts, Kapuzen-Shirts, Polo-Shirts, Pullover, Schals, Unterwäsche, Nachtwäsche, Turnschuhe, Lederschuhe, Stiefel, Mützen, Hüte, Basecaps, Stirnbänder“

ist Widerspruch eingelegt worden aus der unter der Registernummer 590 950 u.a. für eine Vielzahl von Waren, insbesondere für die Waren der Klasse 25

Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen

eingetragenen prioritätsälteren Gemeinschaftsmarke (Bildmarke)



Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Widerspruch mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, trotz einer im Hinblick auf die sich gegenüberstehenden Waren

bis zur Identität reichenden hochgradigen Ähnlichkeit sei selbst bei Anwendung strengster Maßstäbe eine Verwechslungsgefahr auszuschließen, weil der Gesamteindruck beider Marken hinreichend unterschiedlich sei. Zwar wiesen beide Kennzeichnungen übereinstimmend das Motiv „Tiger“ auf, das jedoch als allgemeines Tiermotiv keinem abstrakten Motivschutz unterliege. In ihrer jeweiligen Ausgestaltung wichen die Vergleichsmarken jedoch prägnant voneinander ab. Das Bildelement der jüngeren Marke zeige einen im Sprung befindlichen Tiger, während das Motiv bei dem Widerspruchszeichen deutlich verspielter sei und eine Tierfigur in menschlicher Pose darstelle. Zudem werde sich der angesprochene Verkehr bei der angegriffenen Marke in erster Linie an dem Markenwort „Tiger-Wear“ orientieren. Dieser Wortbestandteil begründe auch keine begriffliche Verwechslungsgefahr, da er keine nahe liegende Bezeichnung der älteren Marke darstelle. Selbst wenn aber ein beachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise dem Bildmotiv der jüngeren Marke vorrangige Beachtung schenken sollte, sei eine Verwechslungsgefahr aufgrund der deutlich unterschiedlichen Gestaltung zu verneinen. Auch die bei Bildmarken besonders hohen Anforderungen an die Bejahung einer assoziativen Verwechslungsgefahr seien vorliegend nicht erfüllt. Eine gemeinsame gedankliche Aussage könne den beiden Vergleichsmarken nicht entnommen werden. Das jüngere Zeichen wirke auch weder wie eine modernisierte Form noch wie eine Serienfortsetzung der älteren Marke.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie ist der Auffassung, der aufgrund der hohen Ähnlichkeit bzw. Teilidentität der beiderseitigen Warenanmeldungen erforderliche Abstand der Marken sei nicht eingehalten. Der Wortbestandteil „Tiger-Wear“ stehe zwar bei der angegriffenen Marke im Vordergrund, der Verkehr werde sich jedoch allein an dem Wort „Tiger“ orientieren, weil der Bestandteil „Wear“ rein beschreibenden Charakter besitze. Damit stelle aber der prägende Wortbestandteil die nahe liegende und ungezwungene Bezeichnung des Gegenstandes der Bildmarke dar.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der Marke 300 09 791 anzuordnen.

Der Markeninhaber beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Markeninhaber ist der Auffassung, eine Verwechslungsgefahr sei nicht gegeben, weil die sich gegenüberstehenden Marken ohne weiteres von einander unterschieden werden könnten. Sowohl die bildliche Ähnlichkeit als auch deren Sinngehalt differierten maßgeblich. Die Marke der Widersprechenden werde vom Verkehr als „Tigerchen“ oder „Tiger-Maskottchen“ bezeichnet, die jüngere Marke dagegen mit „Tiger-Wear“. Der Markeninhaber hält die Überbürdung der Kosten auf die Widersprechende für angemessen, weil sie im Beschwerdeverfahren mehrere Fristverlängerungsanträge gestellt und versucht habe, das Verfahren zu seinen Lasten in die Länge zu ziehen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Markenstelle hat die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken i.S.d. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zutreffend verneint.

Nach den genannten Vorschriften ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen

allen in Betracht zu ziehenden Faktoren auszugehen, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke (st. Rspr.; vgl. BGH, GRUR 2003, 1040, 1042 - Kinder; GRUR 2003, 1044, 1045 - Kelly; GRUR 2004, 239 - DONLINE).

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist als durchschnittlich anzusehen, insbesondere sind keine stärkenden oder schwächenden Umstände ersichtlich.

Es kann vorliegend dahinstehen, welchen Grad der Ähnlichkeit die Waren im Einzelnen aufweisen, die durch die beiderseitigen Marken jeweils geschützt sind. Selbst bei Identität der Waren (hier insbesondere der Waren der Klasse 25) kann bei Anlegung strengster Maßstäbe eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 S. 2 MarkenG nicht bejaht werden.

Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs- (Sinn-)gehalt ist von dem das Kennzeichenrecht beherrschenden Grundsatz auszugehen, dass es auf den jeweiligen Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen ankommt (BGH GRUR 2002, 167, 169 – Bit/Bud; GRUR 2003, 712, 714 – Goldbarren; GRUR 2004, 594, 596 – Ferrari-Pferd). Dass die Vergleichsmarken in bildlicher Hinsicht nicht verwechslungsfähig sind, steht zwischen den Beteiligten zu Recht außer Streit. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden ist aber auch eine Verwechslung der Marken weder unter dem Gesichtspunkt der klanglichen noch der begrifflichen Ähnlichkeit der Zeichen zu erwarten.

Die Widerspruchsmarke besteht aus einem reinen Bildmotiv, das eine aufrechte bzw. stehende katzen- oder raubtierartige Tiergestalt in anthropomorpher Darstellung aufweist. Die jüngere Marke besteht dagegen aus einem Bildbestandteil, der einen Tiger auf dem Beutesprung darstellt, und aus einem Wortbestandteil „Tiger-Wear“. Der Verkehr, der dieser Marke begegnet, erfasst sie in ihrer Ge-

samtheit, wobei er sich erfahrungsgemäß am Wortbestandteil, hier dem Bestandteil „Tiger-Wear“ orientieren wird. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden besteht für den Verkehr kein Anlass, den Wortbestandteil „-Wear“ zu vernachlässigen und die Marke allein als „Tiger“ zu benennen. Obgleich der Widersprechenden zuzustimmen ist, dass der Bestandteil „wear“ (engl.:Bekleidung) im Hinblick auf die Warenklasse 25 (Bekleidungsstücke) rein beschreibend ist, kann daraus jedenfalls vorliegend nicht der Schluss gezogen werden, dieser Bestandteil werde bei der Benennung der jüngeren Marke vernachlässigt und die Marke nur als „Tiger“ bezeichnet. Nach anerkannter Rechtsprechung dürfen auch beschreibende Bestandteile bei der Beurteilung des Gesamteindrucks nicht außer Betracht bleiben, wenn sie aufgrund der Art der Markenbildung vom Verkehr als dem betrieblichen Herkunftshinweis zugehörig angesehen werden, sei es in sprachlicher oder begrifflicher, akustischer oder optischer Hinsicht (vgl. BGH BIPMZ 1981, 388, 389 - Toni's Hüttenglühwein; GRUR 1990. 367, 370 - alpi/Alba Moda; GRUR 2002, 1067, 1069 reSp – DKV/OKV). Im vorliegenden Fall wirkt die Gesamtgestaltung der jüngeren Marke einer Prägung durch den Bestandteil „Tiger“ entgegen. Zum einen ist dieser Bestandteil mit dem weiteren Wortelement „Wear“ mit einem Bindestrich verknüpft. Damit wird signalisiert, dass nach dem Willen des Herstellers zwei einzelne Worte zu einem Gesamtbegriff verbunden werden sollen. Zum anderen hindert auch die grafische Konzeption der jüngeren Marke, die formal die geometrischen Maße eines gleichschenkligen Dreiecks aufweist, den unbefangenen Betrachter daran, den innerhalb dieses Dreiecks die Grundlinie bildenden Wortbestandteil „Tiger-Wear“ willkürlich in seine zwei Wortbestandteile aufzuspalten und nur das Wort „Tiger“ isoliert als Benennung der Marke zu verwenden. Hinzu kommt, dass das Wort „Tiger“ einen anderen Begriffsinhalt aufweist als das Wort „Tiger-Bekleidung“. Der inneren Logik der Marke folgend wird der Betrachter daher den Wortbestandteil der jüngeren Marke „Tiger-Wear“ in seiner Gesamtheit aussprechen.

Selbst wenn man mit der Widersprechenden annehmen wollte, der Verkehr vernachlässige den Wortbestandteil „Wear“, so führt auch das nicht zu einem

anderen Ergebnis. Denn das dann allein noch in Betracht kommende Wort „Tiger“ stellt keine erschöpfende, nahe liegende und ungezwungene Benennung der Widerspruchsmarke dar. Die Widerspruchsmarke gibt eine Tierfigur wieder, die einem Tiger weder in Form seines natürlichen Vorkommens noch in einer zeichnerisch naturgetreu umgesetzten Art und Weise entspricht. Die Tierfigur ist nicht nur in die menschliche Haltung nachahmender Weise aufrecht stehend abgebildet. Sie vermittelt zudem durch die spezifische Gestik des hoherhobenen Armes und Zeigefingers den Eindruck der Belehrung und des Heischens nach gespannter Aufmerksamkeit seines Betrachters. Bei einer derart komplexen Wirkung auf den Betrachter greift aber selbst dann, wenn die Darstellung von den angesprochenen Verkehrskreisen als Tigerfigur identifiziert wird, die Bezeichnung als „Tiger“ zu kurz. Eine solche Bezeichnung vernachlässigt die individuelle Typik der Bildmarke und gäbe ihre Gesamtaussage nicht erschöpfend wieder. Vielmehr liegt es nahe, die ältere Marke nicht simpel und damit sinnverkürzend als „Tiger“, sondern begrifflich präzisierend als „Tiger-Mann“, „Tiger als Mensch“, „stehender Tiger“ „Tigermaskottchen“ o.ä. zu bezeichnen. Anders als in der Schlüssel-Entscheidung des Bundesgerichtshof (GRUR 1999, 990), auf die sich die Widersprechende insoweit erfolglos beruft, unterscheidet sich das Gesamterscheinungsbild der älteren Marke maßgeblich von dem der jüngeren Marke. Die Tigerdarstellung in der jüngeren Marke weist weder menschenähnliche Haltung noch menschenähnlichen Gestus auf. Sie gibt vielmehr einen Tiger zeichnerisch naturgetreu als aggressive Raubkatze in einer ihrer Natur gemäßen Situation, nämlich der Jagd nach Beute, keinesfalls aber ein mit „Tiger-Mann“, schon gar mit „stehenden Tiger“ oder belehrenden „Tiger als Mensch“ zu bezeichnendes Wesen wieder. Die beiderseitigen Kennzeichen miteinander zu verwechseln ist nach alledem als fern liegend anzusehen.

Eine mittelbare Verwechslungsgefahr kommt ebenfalls nicht in Betracht. Insoweit kann auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen werden, denen die Widersprechende nicht entgegengetreten ist.

III.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG abzuweichen, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt. Eine Kostenauflegung kommt nur in Ausnahmefällen aus Billigkeitsgründen in Betracht, insbesondere dann, wenn ein Verhalten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfaltspflicht nicht zu vereinbaren ist (BGH GRUR 1972, 600, 601 – Lewapur; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 71 Rn. 25). Solche Gründe sind vorliegend weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere führen die von dem Markeninhaber angeführten Gründe nicht zu einer Kostenüberbürdung auf die Widersprechende. Die Widersprechende hat schon entgegen der Auffassung des Markeninhabers die Beschwerde zeitnah begründet, indem sie jedenfalls auf ihre Ausführungen im Widerspruchsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt Bezug genommen hat. Hierzu wäre sie aber nicht einmal verpflichtet gewesen, denn die Beschwerde unterliegt schon grundsätzlich nicht einer Begründungspflicht (Ströbele/Hacker, aaO., § 66 Rn. 67). Das Fehlen einer Begründung kann daher grundsätzlich nicht zulasten des Beschwerdeführers gehen und bildet insbesondere keinen Grund für eine Kostenauflegung (Ströbele/Hacker, aaO., § 71 Rn. 36). Die Beschwerde ist vorliegend auch nicht nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten völlig aussichtslos gewesen, so dass es im Ergebnis bei dem eingangs genannten Grundsatz zu verbleiben hat, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt. Auch die Fristverlängerungsanträge der Widersprechenden geben keinen Anlass zur Kostenüberbürdung, da diese offensichtlich auf einen von der Widersprechenden angeregten außergerichtlichen Einigungsversuch zurückzuführen sind, auf den der Markeninhaber jedoch nicht reagiert hat.

Dr. Schermer

Schwarz

Prietzl-Funk

Na