



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 266/03

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 80 926

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, den Richter Dr. van Raden und die Richterin Prietzel-Funk auf die mündliche Verhandlung vom 24. August 2004

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Bildmarke



für die Waren

„Handbetätigte Werkzeuge und Geräte; Messerschmiedewaren; Hieb- und Stichwaffen; Seile, Bindfaden, Netze, Zelte, Planen, Segel, Säcke soweit in Klasse 22 enthalten; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“

ist u.a. Widerspruch erhoben worden

aus der prioritätsälteren international registrierten Marke 482 306



die in Deutschland geschützt ist Waren der Klassen 3 und 14 sowie für

„18: Sacs, sacs à main, portefeuilles, porte-monnaie, parapluies. 24: Tissus; couvertures de lit et de table; articles textiles non compris dans d'autres classes. 25: Articles d'habillement pour hommes et femmes, à savoir habits, jaquettes, capes, manteaux, pardessus, blousons, pantalons, tailleurs, gilets, jupes, chemises, chemisettes, écharpes, foulards, cravates, chaussures et ceintures.“

Mit dem angefochtenen Beschluss hat die Markenstelle den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Umfang der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren könne dahinstehen, weil eine Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Marken, die die Löschung der jüngeren Marke rechtfertigen könnte, nach dem maßgeblichen Gesamteindruck selbst bei Anlegung strengster Maßstäbe und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Verkehr die Marken regelmäßig aus der Erinnerung heraus gegeneinander abgrenzen müsse, nicht gegeben sei. Ein abstrakter Motivschutz sei dem Markenrecht fremd, so dass der kollisionsrechtliche Vergleich nicht anhand allgemeiner Oberbegriffe (hier: Vogel), sondern nur anhand der konkreten Art der Darstellung erfolgen könne. Die angegriffene Marke stelle einen Adler dar, während die IR-Marke eine solche Assoziation eher fern liegend erscheinen lasse. Daher würden die Marken weder miteinander verwechselt noch im Sinne einer mittelbaren Verwechslungsgefahr gedanklich in Verbindung gebracht.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie ist der Auffassung, der aufgrund der hohen Ähnlichkeit bzw. Teilidentität der durch die Marken erfassten Waren erforderliche Abstand zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke sei nicht eingehalten worden. Sie macht geltend, die Markenähnlichkeit sei hoch. Dies ergebe sich bei einem Vergleich der konkreten Gestaltung ihrer Marke mit der Gestaltung der angegriffenen Marke. Ihre Marke stelle einen Adler mit ausgebreiteten Schwingen dar (nicht etwa eine Taube). Diese Marke weise mit den im V-Winkel stehenden Schwingen, dem kräftigen Hals, dem raubvogelartige gekrümmten Schnabel, dem im Profil abgebildeten Kopf, der horizontalen Abschlusskante und den scharfen Konturen Merkmale auf, die in der angegriffenen Marke identisch wiederkehrten.

Die Widersprechende zu beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Widerspruch stattzugeben.

Der Markeninhaber beantragt,

die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Er hält den angegriffenen Beschluss für zutreffend und verteidigt ihn mit vertiefenden Ausführungen. Zudem beruft er sich unter Vorlage verschiedener anderer Marken auf eine Schwächung des Widerspruchszeichens durch Gewöhnung des Verkehrs an die Nutzung von Vogeldarstellungen im Bereich der Bekleidungsbranche.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat der Markeninhaber die Waren der Klasse 25 der angegriffenen Marke beschränkt durch Aufnahme des Zusatzes „sämtliche vorgenannten Waren ausschließlich für den militärischen und polizeil-

chen Bereich in Form von Kampfausrüstungen und Uniformen“. Eine Einigung zwischen den Beteiligten ist nicht zustande gekommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden 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 der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist die Frage einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr i.S. von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen, wobei das Leitbild eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers zugrunde zu legen ist (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 - Lloyd; BGH GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND). Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen den Beurteilungsfaktoren der Waren/Dienstleistungsidentität oder -ähnlichkeit, der Markenidentität oder -ähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder der Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (vgl. BGH GRUR 2003, 1044, 1045 - Kelly, m.w.N; GRUR 2004, 239 – DONLINE; GRUR 2004, 865, 866 - Mustang).

Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit kann die nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgenommene Beschränkung der Waren der Klasse 25 der angegriffenen Marke nicht berücksichtigt werden (vgl. dazu BPatGE 46, 9 – Waldschlösschen). Es ist daher von den Waren „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“ auszugehen, welche die in Klasse 25 geschützten Waren der Widerspruchsmarke identisch umfassen können. Auch unter Berücksichtigung der in Wechselwirkung dazu gebotenen strengen Anforderungen an den Abstand der

Marken führt dies aber nicht zu der Annahme, der angesprochene Verkehr - das ist vorliegend die Allgemeinheit - werde die sich gegenüberstehenden Zeichen miteinander verwechseln. Das gilt erst recht für die in Klasse 22 beanspruchten Waren der angegriffenen Marke, die - sofern sie überhaupt noch als ähnlich zu erachten sind - jedenfalls einen deutlichen Abstand zu den Waren der Widerspruchsmarke aufweisen. Die Waren der Klasse 8 der jüngeren Marke liegen ohnehin nicht im Ähnlichkeitsbereich der Waren der Widerspruchsmarke.

Bei der Widerspruchsmarke handelt es sich wie bei der angegriffenen Marke um eine reine Bildmarke. Bei diesen Zeichen ist für die Frage der Verwechslungsgefahr von den oben genannten allgemeinen Grundsätzen auszugehen. Insbesondere ist der Gesamteindruck der Marken beachtlich (BGH GRUR 2003, 712, 714 – Goldbarren; GRUR 2004, 594, 597 - Ferrari-Pferd). Danach sind vorliegend zwar gewisse Übereinstimmungen in der konkreten bildlichen Ausgestaltung der beiden Vergleichsmarken feststellbar. Die Widerspruchsmarke weist Merkmale auf, die in der angegriffenen Marke wieder zu finden sind, namentlich die abstrahierte Abbildung eines Vogelkörpers mit im V-Winkel stehenden Schwingen, einem kräftigen Hals, einem raubvogelartige gekrümmten Schnabel, einem im Profil abgebildeten Kopf, platziert auf einer horizontalen Abschlusskante. Der Gesamteindruck der Marken weicht jedoch so stark voneinander ab, dass nicht einmal unter der Voraussetzung, dass der Verkehr die sich gegenüberstehenden Zeichen regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt, sondern bei der Begegnung mit einem Zeichen das andere mehr oder weniger deutlich aus der Erinnerung heraus zu beurteilen hat, eine Gefahr der Verwechslung anzunehmen ist. Die Widerspruchsmarke erschöpft sich in der Abbildung eines vogelartigen Wesens, ohne dass sich dieser Abbildung mit hinreichender Deutlichkeit eine spezifische Vogelgattung entnehmen ließe. Das Gegenteil trifft aber für die jüngere Marke zu. Sie bildet ohne jeden Zweifel einen Raubvogel, und zwar in heraldischem Habitus, ab. Die Widerspruchsmarke lässt entgegen der Auffassung der Widersprechenden sämtliche Charakteristika vermissen, die eine solche zweifelsfreie Zuordnung des dargestellten Vogels als Raubvogel zulassen. Schon der Kopf des dargestellten Vogels weist nicht auf ei-

nen Raubvogel hin. Dem dort abgebildeten Schnabel fehlt zum einen der für einen Raubvogel typische hakenartig gebogene Schnabel; er wirkt vielmehr mangels Ausbildung eines kräftigen Bogens klobig. Zudem geht der Schnabel ohne den für einen Raubvogelkopf typischen scharfen Absatz zwischen Schnabelansatz und Schädel lediglich flach in den Schädel über. Gleiches gilt für die Füße bzw. Krallen des in der Marke der Widersprechenden abgebildeten Vogels. Sie sind allenfalls angedeutet, lassen sich aber mangels irgendeines typischen Merkmals nicht eindeutig einem Raubvogel zuordnen. Auch der Habitus des dargestellten Vogels erinnert nicht an den eines Raubvogels. Der Vogel ist mit seinem einerseits abgerundeten Hinterteil, andererseits vorgestreckten Fußansätzen in einer für einen Raubvogel völlig atypischen sitzenden Haltung abgebildet. Demgegenüber weist die Darstellung in der angegriffenen Marke alle Merkmale eines Adlers wie den typischen Raubvogelkopf mit abgesetztem scharf gebogenen Hakenschnabel, die aufrechte stolze Haltung mit ausgebreiteten Schwingen sowie auffallend kräftige Greiffüße mit stilisierten Krallen auf. Die Abbildung in der angegriffenen Marke lässt durch die Verwendung runenähnlicher Gestaltungselemente eine stilistisch konsequent umgesetzte geometrische Grundkonzeption erkennen, die der Widerspruchsmarke lediglich formal, nämlich in der erwähnten V-förmigen Begrenzung der Konturen und den gestreiften Schwingen, zu eigen ist. Hinzu kommt, dass die Abbildung in der Widerspruchsmarke keinen über die reine Tiergestalt hinausgehenden Sinngehalt aufweist, während der in der jüngeren Marke abgebildete Raubvogel durch die an Runen erinnernde, zudem in heraldischer Manier ausgeführte Darstellung ohne weiteres in die Nähe des ehemaligen Reichsadlers als Wappentier gerückt wird. Im Ergebnis erscheint es daher ausgeschlossen, dass der angesprochene Verkehr selbst aus der undeutlichen Erinnerung heraus die eine Marke für die andere hält.

III.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG abzuweichen, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

Schermer

Dr. van Raden

Prietzl-Funk

Ja