

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	24 W (pat) 540/12
Entscheidungsdatum:	17. März 2015
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	MarkenG §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1, 43 Abs. 2 Satz 2, 125b

Linien-/Balkendarstellung in gezacktem Muster

Bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft einer Widerspruchsmarke ist die jeweilige Benutzungslage zu berücksichtigen. Die Benutzungslage ist durch präsente, glaubhafte Mittel zu belegen, sofern sie im Einzelfall nicht amts- oder gerichtsbe-
kannt ist (BGH GRUR 2006, 859, Tz. 33 – Malteserkreuz I). In diesen Fällen un-
terliegt die Benutzungslage dem Beibringungsgrundsatz, wie dies bei der Beurteilung
der Benutzungslage im Falle der Einrede des § 43 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2
MarkenG der Fall ist (vgl. BGH GRUR 2010, 859, Tz. 15 – Malteserkreuz III). Der
diesbezügliche Sachvortrag und die hierfür eingereichten Unterlagen des Widerspre-
chenden müssen insoweit nicht nur eine Zuordnung zum jeweils maßgebenden Be-
nutzungsgebiet ermöglichen, sondern auch zu konkreten Waren und Dienstleistun-
gen, da sämtliche Feststellungen zur Bekanntheit einer Widerspruchsmarke in den
beteiligten Verkehrskreisen im Hinblick auf konkrete Waren und Dienstleistungen zu
treffen sind (BGH GRUR 2013, 833, Tz. 38 – Culinaria / Villa Culinaria).



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 540/12

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
11. August 2015

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2009 071 158

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richter Heimen und Schmid

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 7. Dezember 2009 angemeldete, am 16. März 2010 für die folgenden Waren und Dienstleistungen

Klasse 9: Computerprogramme [gespeichert]; Computerprogramme [herunterladbar]; Computersoftware [gespeichert]; Datenverarbeitungsgeräte;

Klasse 35: Aktualisierung und Pflege von Daten in Computerdatenbanken; Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Online-Werbung in einem Computernetzwerk; Organisation und Durchführung von Werbeveranstaltungen; Organisation von Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke; organisatorisches Projektmanagement im EDV-Bereich; Planung von Werbemaßnahmen; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Unternehmensberatung; Veranstaltung von Messen zu gewerblichen oder zu Werbezwecken; Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte, auch im Rahmen von e-commerce;

Werbung im Internet für Dritte; Zusammenstellung von Daten in Computerdatenbanken;

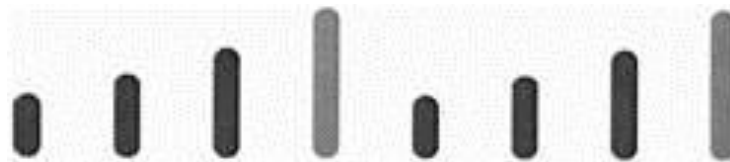
Klasse 37: Aufstellung, Wartung und Reparatur von Computerhardware; Installation und Wartung von Hardware für Internetzugänge; Installation und Wartung von Hardware für Netzwerksysteme; Installation, Reparatur und Wartung von datentechnischen Anlagen (Hardware); Installation, Wartung und Reparatur von Bürogeräten;

Klasse 38: Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk; Bereitstellen von Telekommunikationsverbindungen zu einem weltweiten Computernetzwerk; Bereitstellung des Zugriffs auf Computerprogramme in Datennetzen; Bereitstellung des Zugriffs auf Informationen im Internet; Bereitstellung von Internet-Chatrooms; Durchführung von Videokonferenzen; E-Mail-Dienste; Einstellen von Webseiten in das Internet für Dritte; Leitungs-, Routing- und Verbindungsdienstleistungen für die Telekommunikation; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer; Telekommunikation mittels Plattformen und Portalen im Internet; Vermietung von Zugriffszeit auf globale Computernetzwerke; Verschaffen des Zugriffs zu Datenbanken, Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internet-Adressen [Web-Messaging];

Klasse 42: Aktualisieren von Computersoftware; Aktualisierung (Update) von Software, Aktualisierung von Internetseiten; Benutzer- und Rechteverwaltung in Computernetzwerken; Beratung bei der Gestaltung von Homepages und Internetseiten; Beratung für Telekommunikationstechnik; Bereitstellung von Suchmaschinen für das Internet; Computerhard- und Softwareberatung, Design und Erstellung von Homepages und Internetseiten; Design von Computersoftware; Design von Computersystemen; Dienstleistungen eines EDV-Programmierers; Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und Computersoft-

ware; Installation und Wartung von Software für Internetzugänge; Installieren von Computerprogrammen; Konfiguration von Computernetzwerken durch Software; Konvertieren von Computerprogrammen und Daten [ausgenommen physische Veränderung]; Konvertieren von Daten oder Dokumenten von physischen auf elektronische Medien; Serveradministration; Sicherheitsdienstleistungen zum Schutz vor illegalen Netzwerkzugriffen; technisches Projektmanagement im EDV-Bereich, Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Websites für Dritte (hosting); Vermietung von Webservern; Wartung von Computersoftware; Wiederherstellung von Computerdaten; Zurverfügungstellung oder Vermietung von elektronischen Speicherplätzen (Webpace) im Internet

eingetragene und am 16. April 2010 veröffentlichte schwarz-weiße Bildmarke Nr. 30 2009 071 158



ist Widerspruch erhoben worden von der Inhaberin der am 9. Juni 2009 eingetragenen Gemeinschaftsbildmarke Nr. EM 00659 8891



die für die folgenden Waren und Dienstleistungen Schutz genießt:

Klasse 9: Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichts-

apparate und -instrumente; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Feuerlöschgeräte; elektrische Apparate für Computerhardware und -software zum Verbinden, Verwalten, Sichern und Betreiben von LANs und WANs sowie Telefonanlagen; Telekommunikationsanlagen, -apparate und -instrumente sowie deren Teile und Bestandteile; Apparate zur Verwaltung von Telekommunikationsnetzen sowie Schalt- und Verbindungselemente zur Verwendung mit den vorstehend genannten Waren; Telefone; Fernsprechkopfhörergarnituren; elektronische Kommunikationsgeräte; persönliche digitale Assistenten (PDA); Personenrufgeräte; Funk- und Mobilfunktelefone; drahtlose Kommunikationsgeräte; W-LAN-Hardware und -Software zur Übertragung von Sprache, Daten, Ton und Video; Anrufverarbeitungssoftware zur Übertragung von Daten-, Video- und Sprechverkehr; herunterladbare Anleitungsmaterialien einschließlich Handbücher, Leitfäden, Prüfunterlagen und Magazine in den Bereichen Netzkommunikation und Management, Betrieb und Nutzung von lokalen, Weitverkehrs- und weltweiten Netzen und Kabelfernsehssystemen, Fernsehgeräte, Stereogeräte, DVD-Abspielgeräte, CD-Abspielgeräte, Heimelektronikgeräte, Router, Gateways, Schalter, Bereichserweiterer für den Netzzugang, Internet-Videokameras, Druckserver, Kommunikationsterminals, bestehend aus Computerhardware und/oder -software, zur Bereitstellung von Video, Audio, Daten, Videospielen und Telefonkommunikation und/oder -übertragung; Netzspeichereinrichtungen, bestehend aus Computerhardware und/oder -software; Schnittstellen zum Verbinden von Computern, Projektoren; Stereoanlagen, Spielkonsolen; Geräte zur Aufzeichnung, Organisation, Übertragung und Prüfung von Audiodateien; Netzschnittstellenkarten; Netzkabelsysteme; Adapter für Computernetze; Server; Computersoftware

und -hardware zur Übermittlung, Speicherung, Verwaltung, Integration von und für den Zugriff auf Text- und Sprachnachrichten per Telefon, E-Mail, über Personenrufgeräte, persönliche digitale Assistenten und interne und weltweite Computernetze; digitale Videorecorder; Set-Top-Boxen; Kabelfernsehgeräte; Hardware und Software zur Verwendung in Kabelfernsehsystemen, Inhaltsverteilungssystemen und Kommunikationssystemen; Computerhardware und -software zum Verbinden, Verwalten, Sichern und Betreiben von LANs und WANs sowie Telefonesysteme; Fernseher; Stereogeräte; DVD-Player; CD-Player; Router; Gateways; Schalter; Bereichserweiterer für den Netzzugang; Internet-Videokameras; Printserver; Kommunikationsterminals, bestehend aus Computerhardware und/oder -software, zur Bereitstellung von Video, Audio, Daten, Videospielen und Telefonkommunikation und/oder -übertragung; Netzspeichereinrichtungen, bestehend aus Computerhardware und/oder -software; Schnittstellen zur Verbindung von Computern, Projektoren, Stereoanlagen, Spielkonsolen, Heimgeräten und/oder anderen elektronischen Geräten; Geräte zur Aufzeichnung, Organisation, Übertragung und Prüfung von Audiodateien; Computer-Hardware; Netzschnittstellenkarten; Netzkabelsysteme; Adapter für Computernetze; Server; Computerhardware mit Netzsicherheitsfunktionen, einschließlich Firewalls, Datenverschlüsselung und/oder Interoperabilität mit Netzsicherheitsprotokollen; Computersoftware und -hardware zur Übermittlung, Speicherung, Verwaltung, Integration von und für den Zugriff auf Text- und Sprachnachrichten per Telefon, E-Mail, über Personenrufgeräte, persönliche digitale Assistenten und interne und weltweite Computernetze; digitale Videorecorder; Set-Top-Boxen; Kabelfernsehgeräte; Hardware und Software zur Verwendung in Kabelfernsehsystemen, Inhaltsverteilungssystemen und Kommunikationssystemen; Kabelfernsehsysteme, Internet-Videokameras, Kommunikationsterminals, bestehend aus Computerhardware und/oder -software, für Video-, Audio-, Daten-, Video-

spiel- und Telefonkommunikation und/oder -übertragung; Netzspeichereinrichtungen, bestehend aus Computerhardware und/oder -software, Schnittstellen zum Verbinden von Computern, Projektoren, Stereoanlagen, Spielkonsolen, Haushaltsgeräten und/oder anderen elektronischen Geräten, Geräten zur Aufzeichnung, Organisation, Übertragung und Prüfung von Audiodateien; Computersoftware und -hardware zur Übermittlung, Speicherung, Verwaltung, Integration von und zum Zugriff auf Text- und Sprachnachrichten per Telefon, E-Mail, über Personenrufgeräte, persönliche digitale Assistenten und interne und weltweite Computernetze, digitale Videoaufnahmegeräte, Fernsehaufsatzgeräte, Kabelfernsehgeräte, Hardware und Software zur Verwendung in Kabelfernsehsystemen, Inhaltsverteilungssystemen und Kommunikationssystemen; zellulare und drahtlose Telefone; Telefonesysteme; Computerhardware und -software; Computerprogramme; Identifizierungs-, Priorisierungs- und Leitwegschalter; Computerperipheriegeräte; digitale Switches für Kommunikationsnetze; Apparate und Instrumente zur Aufzeichnung, Speicherung, Verarbeitung, Analyse, Übertragung, Verteilung und/oder Anzeige von Daten; Computerzubehör einschließlich Tastaturen, Bildschirmschoner, Computermäuse, Computereingabestifte, Lautsprecher, Joysticks, Kopfhörer und Mausmatten; optische Mäuse; elektronische Erzeugnisse, nämlich Kameras, Uhrenradios, persönliche digitale Assistenten, Rechner; Laserpointer; USB-HUBs; Ethernetkabel; dekorative Magnete; Sonnenbrillen, Brillen- und Sonnenbrillenetuis und -halter, Brillen; Kopfhörer; Kopfhörer; Ohrhörer; drahtlose Steuerungen zur Überwachung und Steuerung der Funktionen anderer elektronischer Geräte; Steckdosenadapter; Batterieladegeräte; Lautsprecher; Signal-Splitter für elektronische Apparate; Batterieladegeräte für Funk- und Mobiltelefone; Sirenen; Kompass; Thermometer; Computerhardware und -software zum Verbinden, Verwalten, Sichern und Betreiben von LANs und WANs sowie Telefonesysteme; Computerhardware

und -software zur Speicherung; Software für Computerspiele und Videospiele; optisch, elektronisch und magnetisch aufgezeichnete Handbücher, alle zur Verwendung mit den vorstehend genannten Waren; Zubehör für die vorgenannten Waren; Online-Lehrmaterial, Bücher und Handbücher, Computer- und technische Handbücher; Laserpointer;

Klasse 16: Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Buchbinderartikel; Fotografien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen- und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit es nicht in anderen Klassen enthalten ist; Drucklettern; Druckstöcke; Druckereierzeugnisse; Veröffentlichungen; gedruckte Anleitungsmaterialien, Bücher und Handbücher, Computer- und technische Handbücher, gedruckte Bedienungsanleitungen, Leitfäden, Notizmappen, Schreibblöcke, Journale, gedruckte Leitfäden für Lehrer, Arbeitshefte und -materialien, Magazine, Mitteilungsblätter, Bulletins, Benutzerhandbücher; Bildungs- und Prüfmaterialien; Bürobedarfsartikel einschließlich Schreibstifte, Gelkugelschreiber, Kugelschreiber, Tintenkugelschreiber, Multifunktionsstifte, Bleistifte, Schreibblöcke, Notizbücher, Hefter, Verzierungen für Bleistiftkappen, Radiergummis, Textmarker, Brieföffner; Visitenkartenhüllen; Visitenkartenhalter für den Schreibtisch; Mappen für Büro Zwecke; Klammern, Leuchtmarker, Halter für Leuchtmarker und Leuchtmarker-Sets; Schreibtisch-Organisationshilfen; Bleistiftanspitzer, Klebstreifenspender, Anschlagtafeln, abwischbare Memo-Tafeln, Schreibtischorganisationshilfen, Schreibtischdrehkarteien, Schreibunterlagen, Schreibtischständer und -halter für Schreibstifte, Bleistifte und Tinte, Büroklammernhalter, Visitenkartenetuis, Schreibtischkörbe für Schreibtischzubehör, Schreibtisch-

aktenablagen, Schreibtischschränken für Schreibwaren und Schreibtisch-Sets; Mappen und Folios, einschließlich Schreibmappen; Planer, einschließlich Tages-, Schreibtisch- und persönliche Planer; Adressbücher; Notizbücher; Schreibblock; Notizblöcke in Würfelform; Hefter; Mappen-Packs mit Reißverschluss ohne Inhalt; Kalender; Anhänger für Gepäckbehältnisse; Pappkartons und -kästen; Mehrzweckkunststoffbeutel; Tüten für Waren; bedruckte Banner; Aufkleber; Poster und Plakate; Briefbeschwerer;

Klasse 18: Geldbörsen;

Klasse 28: Kartenspiele;

Klasse 35: Werbung und Geschäftsservice; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Zusammenstellung, Speicherung, Analyse und Abfrage von Daten und Informationen; Unternehmensberatungsdienste; Beratung und Unterstützung in Bezug auf die Führung von Unternehmen; Bereitstellung von Geschäftsinformationen, Handelsinformationen, Nachforschungen in Geschäftsangelegenheiten und Bereitstellung von statistischen Wirtschaftsinformationen; Bereitstellung von Werbeflächen, einschließlich Online-Bereitstellung von Werbeflächen; Unternehmensberatung im Bereich Vernetzung, Speicherung, Sicherheit, Telefonie, drahtlose Kommunikation und elektronischer Handel; Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Computer, Computerhardware und -software, Computerzubehör und Computergeräte, Telekommunikationsgeräte und Telekommunikationsdienste, Metallketten und -schlösser, handbetätigte Werkzeuge, Taschenlampen, Zubehör für Kraftfahrzeuge und motorbetriebene Landfahrzeuge, Juwelier- und Schmuckwaren, Uhren, Armbanduhren, Anstecknadeln, Druckereierzeugnisse, Veröffentlichungen und Bücher, Schreibwaren, Schreibstifte, Bleistifte und Schreibmaterialien, Gepäckbehältnisse,

Taschen und Waren aus Leder und Lederimitationen, Regenschirme und Schirmetuis, Schlüsselanhänger, Fahnen aus Vinyl, Geräte und Behälter für Haushalt und Küche, Glaswaren, Porzellan und Steingut, Flaschen, Trinkgläser und Becher, Kordeln, Webstoffe und Textilwaren und Decken und Handtücher, Bekleidungsstücke, Schuhwaren und Kopfbedeckungen, Spiele, Spielzeug und Spielwaren, Sport- und Golfausrüstung und elektronische und Computerspiele und -software; Informationen und Beratung, alles in Bezug auf die vorstehend genannten Dienstleistungen einschließlich Online-Bereitstellung solcher Leistungen über ein Computernetz oder über das Internet oder Extranets; Online-Dienste in Form der Bereitstellung von Informationen über Online-Handel; Online-Dienste in Form der Bereitstellung von Informationen über die Speicherung von Daten in Computer- und Telekommunikationsnetzen und -systemen;

Klasse 38: Telekommunikationsdienste; Bereitstellung von Online-Informationen auf den Gebieten Telekommunikation und Telefonesysteme; Ausstrahlung von Programmen über Computernetze; Bereitstellung von Telefonkonferenzdienstleistungen; Bereitstellung von Videokonferenzdienstleistungen; Dienstleistungen im Bereich Integration von Rundfunkausstrahlung und Telekommunikation; Kommunikation über elektronische Plattformen; elektronische Datenaustauschdienste; Telekommunikationsdienstleistungen in Bezug auf die Erstellung und Pflege von Dateien sowie den Austausch von Dokumenten und Daten; Kommunikationsdienste über das Intranet, Extranet, Internet und sonstige elektronische Medien; Bereitstellung von Zugangsmöglichkeiten zu Datenbanken und zum Internet mittels Telekommunikation; Sprachnachrichtenübertragung in Form der Aufzeichnung und nachfolgenden Übertragung von Sprachnachrichten; Webkonferenzdienste; Dienstleistungen des Fernsprechwesens; Information und Beratung in Bezug auf alle vorstehend genannten Dienste einschließlich jene

Dienste, die online oder über das Internet oder Extranets bereitgestellt werden; Online-Dienste in Form der Bereitstellung von Informationen über Telekommunikationsanlagen, Internettelefonie-Anlagen; Online-Dienste in Form der Bereitstellung von Informationen über Sprach- und drahtlose Kommunikation; Ermöglichung des Zugangs zu elektronischen Kommunikationsnetzen und elektronischen Datenbanken; Übertragung und Verbreitung von Informationen und Daten über Computernetze; Bereitstellung des Zugangs zum Internet; Bereitstellung des Zugangs und Leasing von Zugangszeiten zu Computerdatenbanken und Netzen;

Klasse 41: Unterhaltungs- und Erziehungsdienste; Erziehungs-, Unterweisungs- und Ausbildungsdienste; Ausbildung in Form von Schulungen in Unterrichtsräumen, Prüfungen, Workshops, Konferenzen, Lehrgängen, Seminaren und Vertrieb von Kursmaterial für Computernetze, Breitbandnetze, Computersysteme, Telekommunikationssysteme, Internet-Telefonie, Kabelfernsehsysteme, Sicherheit und Speicherung; Unterhaltungsdienstleistungen, alle bereitgestellt über die Ausstrahlung über Breitbandnetze; Durchführung von Tests zur Ermittlung der fachlichen Fähigkeiten im Bereich Vernetzung, Computersysteme, Telekommunikationssysteme, Internettelefonie; Organisation und Durchführung von Erziehungs- und Ausbildungskonferenzen und -seminaren; Produktion von Ton- und Videoaufzeichnungen für Bildungszwecke; Leasen, Mieten und Vermieten von Unterrichts- und Lehrmaterialien; Online-Bereitstellung von Bildung aus einer Computerdatenbank oder über das Internet oder Extranets; Durchführung von Kursen, Seminaren und Workshops; Verwaltung von Qualifikations- und Zertifizierungsprogrammen; Entwurf, Vorbereitung, Verwaltung und Benennung von Prüfungen; Prüfen von Personen; Stellen- und Karriereberatung; Online-Dienste in Form der Bereitstellung von Schulungsinformationen über Computernetze im Bereich Computervernetzung; In-

formation und Beratung in Bezug auf alle vorstehend genannten Dienste einschließlich jene Dienste, die online oder über das Internet oder Extranets bereitgestellt werden;

Klasse 42: Computerberatung und -unterstützung; Kundensupport in Verbindung mit Computerhardware, Computersoftware, Computernetzausrüstungen und -dienste, Telefonesysteme, Telekommunikationseinrichtungen, Internettelefonie, Senden über Breitbandnetze; Kundenbetreuung im Zusammenhang mit Computerhardware und -software für die Verbindung, Verwaltung und den Betrieb von lokalen und Weitverkehrsnetzen, nämlich Entwurf von Computernetzen, Computerberatung, Aktualisierung von Computersoftware, Computersystemanalysen, Kabelfernsehsysteme und Engineering-Dienste; technische Beratung in Bezug auf Computerhardware, Computersoftware, Computernetzausrüstungen, Telefonesysteme, Telekommunikationsgeräte, Internet-Telefonie und Telekommunikationssysteme, Entwurf von Computernetzen, Entwurf von Speichern, Netzsicherheit und Sprachkommunikation und drahtlose Kommunikation; Dienstleistungen eines Anwendungsdiensteanbieters in Form von Hosting von Computersoftwareanwendungen für Dritte; Überwachung von Computersystemen und Computernetzen für Sicherheitszwecke; Entwurf von Computernetzen, Entwurf von Speichern, Sicherheitsnetzen, Sprach- und drahtlose Kommunikation; Leasing und Vermietung von Computerhardware und/oder -software; Computer-Dienstleistungen; Beratung, Design, Prüfung, Ingenieurtechnik, Forschung und Beratung, alles in Bezug auf Computer, Computernetze, Computersoftware und die Erstellung von Programmen für die Datenverarbeitung; Design von Websites; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Analyse von Computersystemen; Computer-Timesharing; Forschung und Entwicklung auf dem Gebiet von Computerhardware und -software; technologische Dienstleistungen in Bezug auf Computer; Vermietung und Lea-

sing von Computern; Pflege und Aktualisierung von Computersoftware; Design von Computer-Software; Vermietung von Computerdatenbanken; Hosting von Websites; Computernetzwerkdienstleistungen; Online-Computerhilfsdienste; technischer Support in bezug auf Computerhardware, Computersoftware, Computernetze und das Internet; Computernetzwerkdienstleistungen; technische Online-Dienste für Recherche, Abruf, Indexierung und Organisation von Daten in elektronischen Kommunikationsnetzen sowie zur Verbesserung der Leistung und Funktionsweise solcher Netze; Information und Beratung in Bezug auf alle vorstehend genannten Dienste, einschließlich jener Dienste, die online oder über das Internet oder Extranets bereitgestellt werden; Bereitstellung von Sicherheit und Sicherheitsanlagen zur Nutzungsüberwachung von Telefon- und Telekommunikationsnetzen und um Hacker und nicht autorisierte Benutzer am Zugang zu solchen Systemen zu hindern; Überwachung und Vorbeugung in Bezug auf das Eindringen von Computerviren; Online-Dienste in Form der Bereitstellung von Informationen über Computernetze, Breitbandnetze, Überprüfung von Computern und Telekommunikationssystemen und Computersystemen; Online-Dienstleistungen in Form der Bereitstellung von Informationen über die Sicherheit und die Überwachung von Telekommunikations- und Computernetzanlagen.

Die Widersprechende hat ihren Widerspruch auf alle Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke gestützt und richtet ihn gegen alle „identischen und ähnlichen“ Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz vom 10. Oktober 2014 die Einrede der Nichtbenutzung erhoben.

Die mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) hat mit Beschluss

vom 10. September 2012 den Widerspruch zurückgewiesen, da zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 MarkenG vorliege.

Ausgehend von der im patentamtlichen Verfahren maßgeblichen Registerlage bestehe zwischen den Vergleichswaren und -dienstleistungen hohe Ähnlichkeit bis Identität. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei als durchschnittlich einzustufen.

Dennoch halte die angegriffene Marke einen deutlichen Abstand zur Widerspruchsmarke ein, da zwischen den beiden Marken insbesondere keine unmittelbare bildliche Ähnlichkeit bestehe. Beide Darstellungen bestünden zwar aus senkrechten Linien mit abgerundeten Ecken (in gleichmäßigen Abständen), jedoch unterschieden sich die Bildmarken in ihrer jeweiligen Gesamtheit deutlich voneinander. Die angegriffene Marke bestehe aus acht Linien, die in der Höhe von der ersten bis zur vierten Linie gleichmäßig zunehmen und von der fünften bis achten Linie erneut (sich wiederholend) zunehmen würden. Somit beinhalte die angegriffene Bildmarke zwei von links nach rechts aufsteigende Linien-Gebilde. Markant dabei sei, dass die höchsten Linien (vierte und achte Linie) jeweils hellgrau seien, während die anderen Linien schwarz seien. Dagegen bestehe die Widerspruchsmarke aus neun, einheitlich schwarzen Linien, die zwar ebenfalls zwei Linien-Gebilde ergeben würden, allerdings in symmetrischer Form. Die erste, fünfte und neunte Linie seien dabei die niedrigsten Linien. Zwischen der ersten und fünften Linie und zwischen der fünften und neunten Linie baue sich jeweils eine Spitze (3. und 7. Linie) auf, die innerhalb des Gebildes wieder gleichmäßig abnehme. Dabei rage die höchste Linie (in einer gedachten Ebene) auch nach unten. Die durch das jeweilige Muster hervorgerufenen bildlichen Unterschiede seien so markant, dass der Verkehr selbst bei identischen Waren und Dienstleistungen die Zeichen sicher auseinanderhalten könne.

Dagegen wendet sich die Widersprechende mit ihrer Beschwerde.

Sie ist der Auffassung, dass zwischen den beiden Marken Verwechslungsgefahr bestehe. Die Vergleichswaren und Dienstleistungen seien identisch oder zumindest hochgradig ähnlich. Auch die Zeichen, die Gebilde aus senkrechten, in

gleichmäßigen Abständen dargestellten Linien mit abgerundeten Ecken zeigten, seien einander hochgradig ähnlich, denn dem angesprochenen Verkehr werde weder die unterschiedliche Anzahl der Linien in genauer Erinnerung bleiben noch deren unterschiedliche Anordnung der Länge nach.

Die Widersprechende ist weiter der Auffassung, die Widerspruchsmarke sei nicht nur für die eingetragenen Waren und Dienstleistungen rechtserhaltend benutzt worden, sondern verfüge darüber hinaus auch über eine durch intensive Benutzung gesteigerte, überaus hohe Kennzeichnungskraft. Dazu und zum Zwecke der Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung hat die Widersprechende diverse Unterlagen nebst eidesstattlicher Versicherungen vorgelegt.

Die Widersprechende vertritt dazu die Auffassung, die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke (Bildmarke) sei auch durch die Unterlagen, die die Verwendung eines mehrfach als eigenständige Wortbildmarke angemeldeten



Zeichens (i.F. Kombinationsmarke „CISCO“), bestehend aus dem Wortbestandteil „CISCO“ und einem darüber angeordneten, mit der Widerspruchsmarke identischen Liniengebilde, zeigten, sowie ferner aus der kombinierten Benutzung der auch als reine Wortmarke geschützten Bezeichnung „CISCO“ zusammen mit der streitgegenständlichen Bildmarke, ausreichend glaubhaft gemacht.

Des Weiteren ist sie der Auffassung, eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der - isolierten - Widerspruchsmarke ergebe sich bereits aus der Bekanntheit der umfangreich benutzten Kombinationsmarke „CISCO“, bzw. der kombinierten Benutzung der Wortmarke „CISCO“ und der Widerspruchsmarke.

Die Widersprechende hat beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 vom 10. September 2012 aufzuheben und die Löschung der Marke 30 2009 071 158 anzuordnen.

Die Markeninhaberin hat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Markeninhaberin geht davon aus, dass die Vergleichsmarken nicht verwechselbar ähnlich seien. Dies folge bereits daraus, dass – unstrittig - die Widerspruchsmarke in ihrer Gestaltung bewusst die Form der „Golden Gate Bridge“ an der Bucht von San Francisco nahe dem Stammsitz der Widersprechenden aufnehme. Dafür, dass der Verkehr dies auch erkenne, spreche, dass die Bezeichnung „CISCO“ eine umgangssprachliche Abkürzung von San Francisco sei. Die angesprochenen Verkehrskreise seien zudem gut in der Lage, die unterschiedlichen Linienmuster auseinanderzuhalten.

Die Markeninhaberin ist ferner der Auffassung, die zu vergleichenden Dienstleistungen seien nur teilweise identisch oder ähnlich, insbesondere die in den Klassen 35 und 37 für die angegriffene Marke registrierten Dienstleistungen seien größtenteils unähnlich zu den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Dienstleistungen und Waren.

Des Weiteren rügt die Markeninhaberin die Vorlage der Unterlagen zur Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung in der mündlichen Verhandlung am 17. März 2015 als verspätet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

1. Die zulässige, insbesondere nach §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 MarkenG statt-
hafte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Auch unter Berücksichtigung
einer teilweise bis zur Identität reichenden Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit
und einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hält die
angegriffene Marke einen ausreichenden Zeichenabstand zur Widerspruchsmarke
ein. Die Voraussetzungen einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr i. S. d.
§ 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG i. V. m. §§ 125 b, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sind nicht
gegeben. Die Markenstelle hat den Widerspruch daher zu Recht zurückgewiesen
(§ 43 Abs. 2 S. 2 MarkenG).

a) Die Markeninhaberin hat mit Schriftsatz vom 10. Oktober 2014 wirksam die Ein-
rede der Nichtbenutzung gemäß §§ 43 Abs. 1, S. 2, 125 b Nr. 4 MarkenG i. V. m.
Art. 15 GMV erhoben. Es kann allerdings dahinstehen, ob die Widersprechende
eine ernsthafte Benutzung der Widerspruchsmarke in der Gemeinschaft (Art. 15
GMV) im Zeitraum von fünf Jahren vor der Entscheidung ausreichend glaubhaft
gemacht hat.

Denn auch wenn man zugunsten der Widersprechenden von einer rechtserhalten-
den Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß §§ 125 b Nr. 4, 42 Abs. 2 Nr. 1, 43
Abs. 1, S. 2 MarkenG, Art. 15 GMV im Umfang der Registerlage ausgeht, ist eine
Verwechslungsgefahr der Vergleichszeichen zu verneinen.

b) Die Waren und Dienstleistungen, für die die Widerspruchsmarke eingetragen
ist, liegen nach der Registerlage teilweise im Identitätsbereich zu den für die an-
gegriffene Marke eingetragenen Waren und Dienstleistungen.

c) Der Senat ist ferner von einer durchschnittlichen originären Kennzeichnung-
kraft der Widerspruchsmarke ausgegangen. Hingegen hat die Widersprechende
Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass die Kennzeichnungskraft der Wider-
spruchsmarke darüber hinaus durch intensive Benutzung gesteigert bzw. sogar

erheblich gesteigert ist, nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Solche Tatsachen sind auch nicht gerichtsbekannt.

Für die Feststellung einer erhöhten Kennzeichnungskraft und eines entsprechend gesteigerten Schutzzumfangs einer Marke sind alle relevanten Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9, Rn. 155 m. w. N.). Neben den originären Eigenschaften der Marke als solcher sind insoweit insbesondere der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die Dauer und die Verbreitung der Markenverwendung, die dafür aufgewendeten Werbemittel und die dadurch erreichte Bekanntheit in den beteiligten Verkehrskreisen von Bedeutung (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O.). Eine gestärkte Kennzeichnungskraft muss schon im Prioritätszeitpunkt der jüngeren Marke vorgelegen haben (vgl. BGH, GRUR 2008, 903, Rn. 14 - SIERRA ANTIGUO; GRUR 2013, 833, Rn. 41 – Culinaria/Villa Culinaria) und noch im Entscheidungszeitpunkt fortbestehen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9, Rn. 169, 211 m. w. N.).

Sämtliche Feststellungen zur Bekanntheit in den beteiligten Verkehrskreisen sind im Hinblick auf konkrete Waren und Dienstleistungen zu treffen (BGH, GRUR 2013, 833, Tz. 38 – Culinaria/Villa Culinaria; Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9, Rn. 171).

Bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft einer Widerspruchsmarke ist die jeweilige Benutzungslage zu berücksichtigen (vgl. BGH, GRUR 2006, 859, Tz. 33 - Malteserkreuz). Ist die Benutzungslage nicht im Einzelfall amts- oder gerichtsbekannt, muss sie durch präsente, glaubhafte Mittel belegt sein (vgl. BGH, a. a. O.). Hieraus folgt, dass die bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft zu berücksichtigende Benutzungslage, wie auch Benutzungsfragen im Übrigen, nicht dem ansonsten im markenrechtlichen Registerverfahren geltenden Amtsermittlungsgrundsatz (§§ 54 Abs. 1, 73 Abs. 1 MarkenG), sondern dem Beibringungsgrundsatz unterliegt (vgl. BGH, GRUR 2010, 859, Tz. 15 Malteserkreuz - III; GRUR 1998, 938 – DRAGON; GRUR 2006, 152 Tz. 19 – GALLUP). Dabei gelten hinsichtlich des erforderlichen Sachvortrags der Widersprechenden grundsätzlich die gleichen Maßstäbe wie bei der Beurteilung der rechtserhaltenden Benutzung einer Widerspruchsmarke (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9, Rn. 170),

zumal die für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft ein Widerspruchsmarke maßgebenden Tatsachen sich in erheblichen Umfang mit den für die rechtserhaltende Benutzung maßgebenden Tatsachen decken (insbesondere hinsichtlich Ort, Zeit, Umfang und Form der Benutzung) oder vergleichbar sind, weil es sich jeweils um Tatsachen (z. B. Umsätze, Marktanteile, Werbeaufwendungen) handelt, die aus der betrieblichen Sphäre des Inhabers der Widerspruchsmarke stammen.

Nach den vorgenannten Grundsätzen kann im vorliegenden Fall von einer infolge Benutzung gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht ausgegangen werden, denn diesen Anforderungen genügen der Sachvortrag der Widersprechenden und die von ihr vorgelegten Benutzungsunterlagen nicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei Erhebung der Einrede der Nichtbenutzung selbst für berühmte Marken eine waren- und/oder dienstleistungsbezogene Benutzung glaubhaft zu machen ist, soweit diese nicht amts- oder gerichtsbekannt ist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 43, Rn. 63 m. w. N.). Bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft einer Widerspruchsmarke kann insoweit nichts anderes gelten.

aa) Zwar ist dem Senat die Widersprechende, also das Unternehmen Cisco, als bedeutender Anbieter von Produkten im IT-Bereich bekannt. Jedoch liegen dem Senat keine eigenen Erkenntnisse über Tatsachen dahingehend vor, dass die Widerspruchsmarke oder auch die Kombinationsmarke „CISCO“ als solche über eine erhöhte Bekanntheit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft verfügen. Eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke kann vorliegend daher nicht als gerichtsbekannt berücksichtigt werden.

bb) Auch der Tatsachenvortrag der Widersprechenden einschließlich der zur Glaubhaftmachung von ihr eingereichten Unterlagen genügt nicht, um eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu belegen.

aaa) Soweit sich die Widersprechende in diesem Zusammenhang auf die von ihr vorgetragenen Umsatzzahlen beruft, ist bereits fraglich, ob allein die Angabe

von - durchaus hohen - Unternehmensumsätzen als Beleg für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft einer Marke genügt. Denn auch umsatzstarke Marken können unbekannt sein und weithin bekannte Marke können nur geringe Umsätze aufweisen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9, Rn. 158 m. w. N.).

Von wesentlicher Bedeutung ist im vorliegenden Fall jedoch, dass die von der Widersprechenden eingereichten Unterlagen einschließlich der eidesstattlichen Versicherungen vom 23. Juli 2013 und vom 9. März 2015 eine Zuordnung der dort genannten Umsatzzahlen zum Gebiet der Europäischen Union und auch zu konkreten Waren und/oder Dienstleistungen nicht ermöglichen.

Denn es ist schon nicht erkennbar, in welchem Umfang die von der Widersprechenden genannten Umsätze innerhalb der Europäischen Union als dem für die Benutzung der Widerspruchsmarke maßgebenden geografischen Gebiet erzielt wurden, da in der eidesstattlichen Versicherung der Vizepräsidentin „Global Corporate Marketing and Branding“ vom 9. März 2015 (Ziff. 18, Bl. 125 d. A.) die „European Markets“ als „[geografic Europe]“ definiert werden, also ein Gebiet, das nicht mit dem Gebiet der Europäischen Gemeinschaft deckungsgleich ist, sondern darüber hinaus weitere, wirtschaftlich bedeutende Staaten umfasst. Die Widersprechende ordnet nach den weiteren von ihr selbst eingereichten Unterlagen dem Wirtschaftsraum „Europe“ u. a. auch Russland, Türkei und Schweiz zu (vgl. Anl. 22 zur eidesstattlichen Versicherungen der „Senior Director of Global Brand Strategy and Experience“ der Widersprechenden vom 23. Juni 2013, die im Übrigen keine weitere geografische Zuordnung von Umsätzen enthält), so dass nicht feststellbar ist, welche Umsätze auf das Gebiet der Gemeinschaft entfallen. Bei dieser Sachlage ist der Senat für die Zuordnung von Umsatzzahlen zum Gebiet der Gemeinschaft letztlich auf Vermutungen angewiesen, diese können einen substantiierten Sachvortrag der Widersprechenden aber nicht ersetzen.

Da es bei der Kennzeichnungskraft ferner nicht auf die Bekanntheit des Zeichens als solches ankommt, sondern auf die Verkehrsbekanntheit als Herkunftshinweis, ist stets auch ein Bezug von Umsatzzahlen zu konkreten Waren und/ oder Dienstleistungen erforderlich, der vorliegend nicht dargelegt ist.

Die eingereichten eidesstattlichen Versicherungen vom 23. Juni 2013 (Ziff. 29, Bl. 55 d. A.) und vom 9. März 2015 (Ziff. 18, Bl. 125 d. A.) enthalten nämlich keine Angaben, für welche Waren und/oder Dienstleistungen die Widerspruchsmarke in welchem Umfang benutzt worden ist. Die bloße Differenzierung nach „products“ bzw. „goods“ und „services“ lässt eine Zuordnung zu im Register enthaltenen Waren und Dienstleistungen angesichts des umfangreichen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses der Widerspruchsmarke nicht einmal ansatzweise zu. Auch die eingereichte Anlage A zur eidesstattlichen Versicherung vom 9. März 2015 nennt zwar einzelne Produkte der Widersprechenden, die für die Möglichkeit einer Zuordnung zu für die Widerspruchsmarke registrierten Waren und Dienstleistungen geeignet erscheinen, ordnet diesen aber ebenfalls keine Umsätze für das maßgebliche geografische Gebiet zu. Das gleiche gilt für Anlage H, die ebenfalls keine über „Products“ und „Services“ hinausgehende Differenzierung enthält, und weder eine Zuordnung zum Gebiet der EU noch zu konkreten Waren und Dienstleistungen zulässt.

Soweit die Widersprechende zahlreiche Abbildungen von Produkten der Widersprechenden vorgelegt hat (insb. Hardwaregegenstände, vgl. z. B. Anlagen E, I und J zur eidestattl. Versicherung v. 9.3.2015) mögen diese zwar zum Beleg der Art und Weise der Benutzung der Widerspruchsmarke bzw. der Kombinationsmarke „CISCO“ geeignet sein, ihnen lässt aber auch insoweit nichts zu Umsätzen im relevanten geografischen Gebiet entnehmen.

bbb) Soweit die Widersprechende Angaben zu den von ihr weltweit getätigten Werbeaufwendungen macht (vgl. Ziff. 20 d. eidesst. Vers. v. 9.3.2015), lassen sich diese weder dem Gebiet der EU noch irgendwelchen konkreten Waren oder Dienstleistungen zuordnen. Auch die beispielhaft vorgelegten Ausdrücke der Social Media-Auftritte der Widersprechenden in deutscher Sprache (vgl. Anl. K) lassen aufgrund der dort genannten Daten (Facebook: ca. 9000 „likes“, Twitter: ca. 7.700 „Followers“) keinen Rückschluss auf eine hohe Popularität der jeweiligen Seite und einer deshalb gesteigerten Bekanntheit der Widerspruchsmarke zu.

ccc) Die Widersprechende hat auch keine Marktanteile für ihre Waren und Dienstleistungen glaubhaft gemacht, die für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke oder der Kombinationsmarke „CISCO“ sprechen könnten. Die in Anlage 2 zur eidesstattlichen Versicherung vom 23. Juli 2013 grafisch dargestellten Marktanteile für einzelne Produktparten der Widersprechenden (vgl. Enclosure 2, „Market Leadership“) stammen aus dem eigenen Geschäftsbericht und lassen nicht erkennen, auf welcher Grundlage die Zahlenwerte ermittelt wurden. Insbesondere handelt es sich wiederum um weltweite Angaben, die nicht erkennen lassen, welche Marktanteile im hier maßgeblichen Gebiet der EU gehalten werden. Ferner ermöglichen auch diese allgemein sich auf Produktparten beziehenden Diagramme aus sich heraus und im Zusammenhang mit den übrigen Unterlagen keine sichere Zuordnung zu konkreten Waren und/oder Dienstleistungen.

ddd) Zum Nachweis einer Bekanntheit des Zeichen genügt auch der bloße Verweis auf sogenannte Markenrankings oder Markenwerte nicht, wenn deren tatsächlichen Grundlagen nicht offengelegt werden (vgl. Ströbele/ Hacker MarkenG, 11. Aufl., § 9 Rn. 159; BPatG Beschl. v. 4.8.2011, Az. 25 W (pat) 1/11 - NETZORANGE/ORANGE), erst recht dann nicht, wenn sie sich wie hier teilweise auf einen späteren Zeitpunkt als den Anmeldetag der jüngeren Marke beziehen. Zudem enthalten die vorgelegten Ranglisten Marken aus sehr unterschiedlichen Branchen, die zum Teil nur Waren aus einem sehr engen Bereich anbieten, teilweise aber auch, wie im Falle der Widersprechenden ein umfangreiches Waren- und Dienstleistungsverzeichnis abdecken. Eine Zuordnung zu konkreten Waren und Dienstleistungen ermöglichen diese Unterlagen nicht.

eee) Ein demoskopisches Gutachten, welches im Regelfall zum Nachweis einer gesteigerten Verkehrsbekanntheit geeignet ist (vgl. z. B. BGH, GRUR 2010, 1103, Rz. 33 – Pralinenform II), hat die Widersprechende nicht vorgelegt. Hinsichtlich der gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke gilt im Widerspruchsverfahren – wie bereits ausgeführt – der Beibringungsgrundsatz, so dass

es für den Senat keinen Anlass gab, die Einholung eines entsprechenden Gutachtens von Amts wegen zu erwägen.

In einer Gesamtbetrachtung der oben unter genannten Umstände kann nach alledem nicht festgestellt werden, dass und insbesondere in Bezug auf welche Waren und/oder Dienstleistungen die Widerspruchsmarke eine im Geltungsbereich der Gemeinschaftsmarke zum maßgeblichen Zeitpunkt durch Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft aufweist. Auf die Frage, ob die für die Kombinationsmarke „CISCO“ angegebenen Umsatzzahlen etc. ohne entsprechende demoskopische Befragung dem Widerspruchszeichen überhaupt zugeordnet werden können (vgl. dazu Ströbele/Hacker a. a. O., § 9, Rn. 162), kommt es vorliegend daher nicht an.

d) Die Vergleichszeichen weisen auch bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, selbst wenn sie sich im Zusammenhang mit identischen Waren und/oder Dienstleistungen begegnen, keine markenrechtlich relevante Ähnlichkeit auf, die im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung zu einer Verwechslungsgefahr führt.

Eine für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr relevante Markenähnlichkeit kann in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen, wobei es für die Annahme einer Verwechslungsgefahr grundsätzlich ausreicht, wenn zwischen den jeweiligen Vergleichsmarken nur in einer dieser Kategorien ausreichende Übereinstimmungen festzustellen sind (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9, Rn. 254 m. w. N.). Dabei sind grundsätzlich die Vergleichsmarken als Ganzes gegenüberzustellen, da der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden und zergliedernden Betrachtungsweise zu unterziehen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 9, Rn. 237 m. w. N.). Eine Ähnlichkeit von Bildmarken kommt vor allem bei Gemeinsamkeiten der konkreten bildlichen Ausgestaltung und bei identischem Sinngehalt, der dazu führt, dass die Marken im Verkehr gleich benannt werden, in Betracht (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9, Rn. 297 ff.).

Bildlich stimmen die beiden Zeichen darin überein, dass acht bzw. neun Linien bzw. Balken unterschiedlicher Länge in regelmäßigen Abständen senkrecht angeordnet sind, wobei die Reihung der Länge nach unterschiedlich ist. Die Verwendung von Linien/Balken gehört zu den einfachsten und häufig genutzten graphischen Mitteln. Allein die übereinstimmende Verwendung solcher einfachen geometrischen Elemente, genügt nicht, um eine markenrechtlich relevante bildliche Ähnlichkeit anzunehmen. Maßgeblich ist vielmehr ob sich die Vergleichszeichen in der konkreten bildlichen Ausgestaltung, nämlich ihrem Gesamteindruck, der insbesondere auf der jeweiligen individuellen Anordnung der einzelnen Elemente beruht, in relevanter Weise ähneln oder nicht.

Dies ist hier nicht der Fall. Zwar sind die Linien-/Balkenelemente senkrecht nebeneinander angeordnet, darin erschöpfen sich allerdings die Gemeinsamkeiten. Beide Vergleichszeichen weisen dagegen erhebliche Unterschiede in ihrer für den Gesamteindruck wesentlichen Umrisscharakteristik auf. Während die angegriffene Marke die Linien in einem gezackten Muster (Sägezahnfunktion) darstellt, verwendet die Widerspruchsmarke ein Wellenmuster.

Der Verkehr kennt solche Linien-/Balkendarstellungen im Zusammenhang mit Datendiagrammen, aber beispielsweise auch als symbolische Darstellungen von Signalstärken bei Funknetzen. Er ist deshalb auch daran gewöhnt, dass eine unterschiedliche Anordnung der Linien/Balken der Länge nach für die Bedeutung der Darstellung wesentlich ist, so dass die unterschiedlichen Muster und die jeweilige Umrisscharakteristik dem angesprochenen Verkehr selbst bei ungenauer Erinnerung im Gedächtnis bleiben. Trotz der grundsätzlichen Übereinstimmung darin, dass beide Vergleichszeichen aus unterschiedlich langen Linien zusammengesetzt sind, überwiegen im maßgeblichen Gesamteindruck die bildlichen Unterschiede.

Vorliegend lässt sich auch keine begriffliche Verwechslungsgefahr feststellen. Für die Annahme einer Ähnlichkeit von Bildmarken, die darauf beruht, dass die Darstellungen wegen eines übereinstimmenden Begriffsgehalts mit dem gleichen Begriff benannt werden, gelten strenge Anforderungen. Die bloße Möglichkeit, dass in zwei bildlich verschiedenen Abbildungen dasselbe Motiv erkannt wird und die

Marken danach benannt werden können, reicht noch nicht aus. Es gilt vielmehr der Grundsatz, dass Bildmarken umso weniger als begrifflich ähnlich angesehen werden, je allgemeiner ein gemeinsamer Sinngehalt gefasst werden müsste, um die Gleichheit des Motivs zu begründen (vgl. auch EuGH GRUR 1998, 387 Tz. 25 - Sabèl/Puma; BGH GRUR 1996, 198, 200 – Springende Raubkatze; vgl. Ströbele/Hacker a. a. O., § 9, Rn. 299). Dies gilt nur dann nicht, wenn es sich bei der Widerspruchsmarke um ein im Verkehr weitgehend als Marke bekanntes Bildzeichen handelt (vgl. BGH GRUR 2004, 594 – Ferrari-Pferd).

Allein der Umstand, dass es sich vorliegend jeweils um Linienmuster handelt, ist nicht ausreichend, um eine Begriffsübereinstimmung anzunehmen, da es sich dabei lediglich um eine sehr allgemeine, eine unüberschaubare Vielzahl von (völlig unähnlichen) Darstellungen umfassende Bezeichnung handelt. Auch die von den Beteiligten vorgetragenen Benennungen erschöpfen sich in einer bloßen Beschreibung der grafischen Elemente mit allgemeinen Begriffen, die den Begriffsinhalt der Darstellungen jedenfalls im Hinblick auf die unterschiedlichen Umrisse beider nicht ausschöpfen.

Eine begriffliche Übereinstimmung kann mithin ebenfalls nicht festgestellt werden.

Aufgrund der vorliegenden Unterschiede der bildlichen Darstellung und der fehlenden begrifflichen Übereinstimmung hält die angegriffene Marke auch bei identischen Waren und Dienstleistungen und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke den gebotenen Zeichenabstand ein.

e) Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr liegt nicht vor. Es ist nicht ersichtlich, dass die angegriffene Marke vom Verkehr als Abwandlung einer Zeichenserie der Widersprechenden aufgefasst werden könnte. Eine mittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr durch eine gemeinsame gedankliche Aussage der Bildelemente liegt mangels begrifflich fassbarer Bedeutung beider Vergleichszeichen ebenfalls nicht vor. Es sind schließlich auch keine besonderen Umstände gegeben, die dem Verkehr die Annahme geschäftlicher, wirtschaftlicher oder organisa-

torischer Verflechtungen zwischen der Widersprechenden und der Markeninhaberin nahelegen.

2. Für eine Kostenauflegung sind für den Senat keine Billigkeitsgründe (§ 71 Abs. 1 und 4 MarkenG) erkennbar. Auch die Verfahrensbeteiligten haben keine solchen Gründe geltend gemacht.

3. Ein Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, ist nicht gegeben. Der Senat hat nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) entschieden. Er hat vielmehr auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs über einen Einzelfall entschieden. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) erforderlich. Zum einen ist die Frage der rechtserhaltenden Benutzung von (Bild-)Zeichen, die nur in Kombination mit Wortelementen tatsächlich benutzt werden, nicht entscheidungserheblich. Zum anderen hat der Senat zur Frage der Obliegenheit der Widersprechenden hinsichtlich der Darlegung einer durch Benutzung gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, insbesondere der dafür notwendigen Zuordnung von Umsatzangaben zu Markenschutzgebieten und Produktkategorien die dazu ergangene höchstgerichtlicher Rechtsprechung angewendet (s. oben unter 1) c)).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten 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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Metternich

Heimen

Schmid

Bb