

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 120/99

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am:

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 52 714.0

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund mündlicher Verhandlung vom 12. April 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterinnen Grabrucker und Martens

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 12 des DPMA vom 28. April 1999 aufgehoben.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 125 311 wird die Löschung der Marke 396 52 714 angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die für die Waren "Motorräder und Motorroller" am 23. Januar 1997 eingetragene und am 10. April 1997 veröffentlichte Marke 39 652 714.0

COBRA CROSS

ist Widerspruch erhoben worden aus der seit dem 25. Juli 1988 eingetragenen Marke 1 125 311

COBRA

geschützt für "Landfahrzeuge und deren Teile, ausgenommen Fahrräder und deren Teile; Verbrennungskraftmaschinen für Landfahrzeuge und Teile solcher Verbrennungskraftmaschinen".

Die Markeninhaberin hat die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Die Widersprechende hat umfangreiche Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung vorgelegt, wie eine eidesstattliche Versicherung, Rechnungskopien, Artikel und Internetauszüge zur Geschichte und zur Herstellung von Fahrzeugen der Marke COBRA, Presseberichte, Prospekt- und Zeitschriftenmaterial.

Die Markenstelle für Klasse 12 des DPMA hat den Widerspruch mangels Glaubhaftmachung der Benutzung zurückgewiesen mit der Begründung, es bestünden angesichts der geringen Anzahl der verkauften Fahrzeuge, nämlich nur zwischen ... und ... pro Jahr, erhebliche Zweifel an einer ernsthaften Inlandsbenutzung, auch wenn es sich um sehr teure Sportwagen, im Preis zwischen ... und ... Englischen Pfund, handle. Die beigebrachten Unterlagen ließen auch nicht die Verbindung von Marke und Ware erkennen. Eine Verwendung der Marke lediglich auf Rechnungen, Briefbögen etc. genüge den Anforderungen an eine rechtserhaltende Benutzung nicht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie reicht weitere Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung ein (zwei eidesstattliche Versicherungen, Photos der Fahrzeuge sowie Händleradressen in Deutschland) und hält bei Würdigung der gesamten Unterlagen eine ernsthafte Benutzung der Marke schon unter dem Gesichtspunkt für gegeben, daß bei besonderen, in ge-

ringer Stückzahl hergestellten Produkten bereits eine geringe Verkaufszahl genügen müsse. Im übrigen sei die Benutzung auch als rechtserhaltend anzusehen, soweit die Wortmarke COBRA verbunden mit einem Schlangenkopf auf den Fahrzeugen angebracht worden sei.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluß der Markenstelle für Klasse 12 des DPMA vom 28. April 1999 aufzuheben und die Löschung der Marke 39 652 714.0 anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie bestreitet weiterhin eine Benutzung der Widerspruchsmarke. Zum einen sei die als Wortmarke "COBRA" eingetragene Kennzeichnung entweder mit einem stilisierten Schlangenkopf oder mit dem Zusatz AC benutzt worden, wie sich aus den vorgelegten Unterlagen ergebe. Dies entspreche nicht der Eintragung und komme einer Nichtbenutzung gleich. Zum anderen könne es auch nicht Zweck des Markenrechts sein, mit dem Verkauf nur eines Kfz pro Jahr den Markt für eine Marke zu blockieren, zumal ein Kauf dieser Kfz in Deutschland gar nicht möglich gewesen sei. Bei den Verkäufen handele es sich um englische Verträge, wie aus den in englischer Sprache ausgestellten Rechnungen zu ersehen sei, mit Vertragsschwerpunkt in England, so daß von einer rechtserhaltenden Benutzung im Inland nicht ausgegangen werden könne.

II.

1. Die zulässige Beschwerde ist begründet, denn zwischen den sich gegenüberstehenden Marken besteht Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG. Daher war der Beschluß des DPMA aufzuheben und die Löschung der Marke anzuordnen.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles umfassend. Sie impliziert eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke. So kann ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH GRUR 1998, 387 ff Tz 22 - Sabèl/Puma; GRUR 1998 f Tz 16 f - Canon; BGH GRUR 1999, 995, 997 - HONKA).

- 2.

- 2.1. Die Widersprechende hat die Marke COBRA nach Ansicht des Senats in rechtserhaltender Weise gem § 26 iVm § 43 Abs 1 Satz 1 und 2 MarkenG benutzt. Die auf die Einrede der Nichtbenutzung von der Widersprechenden vorgelegten Unterlagen im Amts- sowie im Beschwerdeverfahren ergeben in ihrer Gesamtheit gesehen und gewürdigt ein widerspruchsfreies Bild einer nach Art, Zeit und Umfang ernsthaften Benutzung der Marke in Deutschland unter den hier gegebenen besonderen Verhältnissen.

- 2.1.1. In der eidesstattlichen Erklärung von D..., Manager Intellectual Property der Widersprechenden, F... Inc, mit Sitz in E... sowie von A..., dem früheren Geschäftsführer und Direktor von "a1... LTD" sowie "A2... LTD", wird die Tatsache versichert, daß Lizenznehmerin der F1... Company U... die "a...

LTD" ist, die wiederum das Unternehmen "A2... LTD" in E... zum Vertrieb der Fahrzeuge der Marke COBRA autorisiert hat. Ferner wird auf den Abschluß eines Lizenzvertrages zwischen der Widersprechenden "F..." und der Lizenznehmerin "a1..." vom 22. April 1986 verwiesen, wonach ab 1992 A2... als Tochterunternehmen das Marketing und den Vertrieb der von "a1..." produzierten Autos nach Deutschland und weltweit übernommen hatte. Diese Angaben und die Darstellung, daß die Firma "A2..." als erstes Unternehmen in Zusammenarbeit mit F... ab dem Jahre 1960 Fahrzeuge der Marke "COBRA" hergestellt hat, ist folgerichtig und gibt zu keinen Zweifeln Anlaß. Gleiches gilt für die Erklärung des A..., mit seiner Firma "a1... LTD" intensive wirtschaftliche Beziehungen zu "A2..." unterhalten zu haben. Damit sind sowohl die Lizenzverhältnisse zwischen der Markeninhaberin F... und der Herstellerin der COBRA-Sportwagen sowie der Vertriebsfirma "A2... LTD" widerspruchsfrei dargelegt worden. Es entspricht auch der Lebenserfahrung eines vernünftigen wirtschaftlichen Handelns, daß bei derartig engen Beziehungen in der Entwicklung, Herstellung und im Vertrieb eines besonderen Produkts, wie es Replikas alter Rennautos sind, und wie sie zwischen F... und "a1..." vorlagen, Lizenzverträge abgeschlossen werden (Althammer/Ströbele MarkenG, 5. Aufl., § 26 Rdn 38, 62 ff). Im übrigen stimmen die Angaben auch mit den Daten der Rechnungen überein, weil als Verkäufer die Firmen "a1... LTD" und ab 1993 "A2... LTD" ausgewiesen sind. Demnach gilt die Benutzung der Marke durch "a1... LTD" und der von dieser wiederum autorisierten "A2... LTD" als eine der Widersprechenden zurechenbare Drittbenutzung.

- 2.1.2. Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, daß - wie sich schon aus der Erklärung von D... und den von der Widersprechenden vorgelegten Rechnungsbelegen mit Verkaufsdatum, Chassis-Nummer, Produktkennzeichnung sowie dem jeweiligen Zusatz "vehicle to be exported to Germany" ergibt - in den Jahren 1991 bis 1995 jährlich ein bis ... Fahrzeuge der Marke "COBRA" nach Deutschland verkauft worden sind.

Diese Verkaufszahlen aus der Zeit von 1991 bis 1995 erstrecken sich rechtlich gesehen auf beide nach § 43 Abs 1 Satz 1 und 2 MarkenG im Rahmen der Glaubhaftmachung maßgeblichen 5 Jahres-Zeiträume (dh April 1992 - April 1997 und April 1995 - April 2000). Da sich die Benutzung nicht durchgehend auf den gesamten Zeitraum zu erstrecken hat, genügt die Angabe der Verkaufszahlen für 1995, um auch dem Erfordernis der 2. Alternative zu § 43 Abs 1 Nr 2 MarkenG Genüge zu tun. Was den Umfang der Benutzung betrifft, kann angesichts der Besonderheit der hier mit der Marke versehenen Fahrzeuge trotz der genannten geringen Verkaufszahlen die Ernsthaftigkeit der Benutzung nicht in Frage gestellt werden. Insoweit hat die Markenstelle bei der Abgrenzung unbeachtlicher Schutzverkäufe von echten Umsatzgeschäften die tatsächlichen Verhältnisse nicht ausreichend gewürdigt. Zwar ist richtig, daß lediglich bloße Scheinhandlungen, die in keinem Verhältnis zur sonstigen Geschäftigkeit des Markeninhabers stehen, für die Annahme einer rechtserhaltenden Benutzung idR nicht ausreichen. Schutzverkäufe können nur dann angenommen werden, wenn sie nicht der Erzielung eines der Marktlage unter Berücksichtigung der möglichen und üblichen Kapazität des Zeicheninhabers oder seines Lizenznehmers entsprechenden Umsatzes dienen. Die von der Widersprechenden eingereichten Unterlagen vermitteln jedoch in ihrer Gesamtheit durch die Fortdauer des Gebrauchs über jedenfalls glaubhaft gemachte 5 Jahre den Eindruck einer Ernsthaftigkeit des Gebrauchs der Marke. Dies gilt vor allem wenn man Herstellungs- und Vertriebsart betrachtet. Die gesamte Produktion des Herstellerbetriebes wird mit ca ... bis ... Fachleuten betrieben und die Produktion ist zum Großteil in Handfertigung ausschließlich auf Fahrzeuge dieser Marke COBRA gerichtet (vgl auch BGH GRUR 1999, 996 - HONKA). Da sich diese Produktion, wie die Presseberichte zu erkennen geben, auf ca ... Stück im Lauf von 10 Jahren beschränkt hat und demzufolge einer naturgemäß sehr kleinen Zielgruppe von Käufern vorbehalten war, können hier nicht Umsatz- und Verkaufszahlen an den Maßstäben des restlichen Kfz-Marktes gemessen zum Vergleich

herangezogen werden. Insbesondere aus der geschichtlichen Entwicklung der zur Herstellung und zum Vertrieb von Replika des originalen COBRA-Sportwagen führenden geschäftlichen Aktivitäten ist zu entnehmen, daß es sich dabei um einen nachhaltigen und auf längerfristigen Aufbau der Produktion und des Vertriebes dieser mit großem Aufwand jeweils einzeln gefertigten Fahrzeuge handelt. Diese Fahrzeuge werden nur auf Bestellung und nicht in Serie gefertigt und zwar in einem kleinen Unternehmen, das vom persönlichen Enthusiasmus der Inhaber und Mechaniker an diesem speziellen Sportwagen getragen ist. Daraus folgt, was die eingereichten Unterlagen bestätigen, daß die Lizenznehmerin, die ihren Betrieb ausschließlich und allein auf die Herstellung von Fahrzeugen der Marke COBRA ausgerichtet hat, keine Scheinverkäufe getätigt hat, sondern ihre Geschäfte im Rahmen üblicher Praktiken abwickelt. Vor dem Hintergrund der tatsächlichen Verhältnisse der Produktion dieses seltenen Rennsportwagens ist der Verkauf selbst geringster Stückzahlen daher in diesem besonderen Fall nach Ansicht des Senats noch keine Scheinbenutzung.

- 2.1.3. Die Marke wird schließlich auch auf der Ware und in der eingetragenen Form benutzt. Auf den im Beschwerdeverfahren vorgelegten Photos, auf die in den eidesstattlichen Versicherungen von D... vom 11. April 2000, an der zu zweifeln kein Anlaß besteht, Bezug genommen wird, sowie aus zusätzlichem Magazin- und Prospektmaterial ist die Marke an den Fahrzeugen angebracht zu erkennen. Unbeachtlich ist, daß die Marke zeitweise in Verbindung mit dem Bild eines "Schlangenkopfes" benutzt wird. Wird bei der Benutzung der Marke - wie im Streitfall - ein Bestandteil, hier ein Bild, hinzugefügt, kommt es darauf an, ob in dieser Benutzungsform der kennzeichnende Charakter der Widerspruchsmarke verändert ist (BGH GRUR 1999, 167 - Karolus Magnus; GRUR 1999, 54, 55 - Holtkamp). Dies ist jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn das zusätzliche Bild den Sinngehalt der Marke lediglich wiederholend wiedergibt, was hier der Fall ist.

Soweit beim Auftritt der Wort-Marke COBRA der Firmenname "A2..." hinzugefügt wurde, ist davon auszugehen, daß der Verkehr grundsätzlich die Waren meist nicht nach dem Namen des Herstellers oder Händlers unterscheidet, wovon jedenfalls dann auszugehen ist, wenn der Firmenname als solcher erkannt wird (Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl., § 9 Rdn 165 mwNachw). Da es sich bei "A2..." um eine für Sportwagen sehr bekannte Firma handelt, hindert daher nach Ansicht des Senats auch der Zusatz "A2..." nicht die Annahme der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke.

2.1.4. Die Marke "COBRA" ist auch gem § 26 Abs 1 MarkenG als im Inland benutzt anzusehen.

Da der Widerspruch auf die nationale deutsche Marke COBRA gestützt wird, kann der zeichenrechtliche Inhalt des Territorialitätsprinzip als einer umfassenden Kollisionsnorm des Internationalen Privatrechts, das der Regelung des § 26 MarkenG zugrunde liegt und das auch auf internationaler Ebene das Zeichenrecht beherrscht, nur zur Anwendung deutschen Markenrechts führen (Miosga, Benutzungszwang für Warenzeichen, 1972, S 47; Fezer, Benutzungszwang im Markenrecht, Berlin, 1974, S 148).

Der von der Markeninhaberin vorgetragene Einwand des fehlenden Inlandsbezugs wegen des Schwerpunkts der Verkaufsverträge in E...

und damit im englischen Recht, ist nicht geeignet, eine inländische Benutzungshandlung gem § 26 Abs 1 MarkenG auszuschließen. Die Anwendung deutschen Markenrechts bedeutet nicht, daß Sachverhalte mit Auslandsbezug keine rechtliche Relevanz erhalten können. Sie sind schon deshalb einzubeziehen, weil bei der Benutzung eines Zeichens im internationalen Wirtschaftsverkehr dessen Verwendung nicht isoliert in den einzelnen Ländern betrachtet werden kann, sondern nur gemeinsam und als eine tatsächliche Einheit (BGH GRUR Int 1966, 331 - Alcacyl; GRUR 1967, 298, 301 - Modess; GRUR 1967, 304 - Siroset; Fezer, Markenrecht, 2. Aufl § 26 Rdn 64). Allerdings sieht § 26 MarkenG eine Regelung für Fälle mit

Auslandsbeziehung ausdrücklich nur in Absatz 4 für die sog. Exportmarken vor. Darüber hinaus ist in allen weiteren die Benutzung betreffenden Vorschriften weder ihr Begriff definiert noch ist in § 26 MarkenG geregelt, wann eine Benutzung der Marken beim Import von Waren anzunehmen ist. Auch in der Literatur liegt noch keine hinreichende Klärung vor, inwieweit eine interessengerechte Einbeziehung von Auslandssachverhalten in Inlandssachverhalten erfolgen kann (vgl. Fezer, Markenrecht, 2. Aufl, § 26 Rdn 64; ders. "Benutzungszwang im Markenrecht" Berlin 1974, S 145 f). Diese Gesetzeslücke läßt sich jedoch entsprechend der allgemeinen Grundsätze zum Benutzungszwang und aus der Systematik des MarkenG wie folgt schließen: § 26 Abs 4 ist vom Wortlaut her das Ergebnis einer jahrelangen Diskussion und einer sehr differenzierten Rechtsprechung des BGH zu den Anforderungen der Benutzung bei Exportmarken (BGH GRUR 1991, 460 - Silenta; GRUR 1986, 538 - Ola; GRUR 1980, 52 - Con-tiflex) und basiert auf Art 10 der Ersten Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) vom 21. Dezember 1988. Das Versehen der Ware im Inland mit dem Zeichen stellt danach schon eine objektiv funktionsgerechte Benutzung der Marke dar, sofern die Ware im geschäftlichen Verkehr vertrieben werden soll. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß eine Marke ihre herkunftsbestimmende Funktion nur erfüllen kann, wenn sie "in den geschäftlichen Verkehr gebracht" wird. Das Verständnis des Benutzungsbegriffes muß daher unmittelbar an der Benutzungshandlung als einer objektiv der Herkunftsbestimmung dienenden Zeichenverwendung ansetzen (BGH WRP 2000, 743 - IMMUNINE; Fezer, Der Benutzungszwang im Markenrecht, Berlin 1974, S 98 f). Demnach ist das Inverkehrbringen einer mit der Marke versehenen Ware der Prototyp der rechtserhaltenden Benutzung (Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 26 Rdn 7; Fezer, Markenrecht, 2. Aufl, § 26 Rdn 9, 13; Ingerl/Rohnke Markengesetz § 26, Rdn 26).

Im Rahmen der ergänzenden Auslegung des § 26 Abs 1 MarkenG für den vorliegenden Fall des Imports der Ware aus dem Ausland ist jedoch aufgrund des dem deutschen Kaufvertragsrecht zugrundeliegenden Abstraktionsprinzip zu differenzieren zwischen schuldrechtlichem Vertragsabschluß und dem daran anschließenden dinglichen Erfüllungsgeschäft. Ist nach einhelliger Meinung in Literatur und Rechtsprechung das "tatsächliche Inverkehrbringen" der mit der Marke versehenen Ware eine Benutzungshandlung, dann kann dieses Tatbestandsmerkmal, abgesehen von entsprechenden Vorbereitungshandlungen, nur in dem den Schuldvertrag erfüllenden Übereignungsakt, also der Übergabe zum Zwecke des Verschaffens der Verfügungsmacht, gesehen werden und nicht im Abschluß des jeweiligen schuldrechtlichen Vertragsverhältnisses zwischen den Kaufvertragsparteien.

Daß nicht an den schuldrechtlichen Vertrag für den Vertrieb zwischen dem Vereinigten Königreich und Deutschland angeknüpft werden kann, folgt aus der weiteren gesetzessystematischen Einbeziehung des § 24 Abs 1 MarkenG. In ihm ist nach anhaltender Diskussion (vgl Hefermehl ua, Nationaler Markenschutz und freier Warenverkehr in der EG, 1979, S 149 f) der immanente Konflikt zwischen Warenverkehrsfreiheit und nationalem Markenschutz durch die Regelung der Erschöpfung einer Marke innerhalb der Mitgliedstaaten der EU gelöst worden, wenn diese mit Zustimmung des Inhabers dort "in den Verkehr gebracht" worden ist. Diese Norm muß jedoch angesichts der innerhalb der EU-Mitgliedstaaten noch geltenden verschiedenen nationalen zivilrechtlichen Rechtsordnungen, die bei den Handelsbeziehungen eine Rolle spielen und mannigfaltig bei Abschluß der schuldrechtlichen Verträge Anwendung finden, als unabhängig von der jeweiligen nationalen Rechtsordnung nach der sich die schuldrechtlichen Verhältnisse ausrichten, interpretiert werden. Ein anderes Verständnis liefe dem Zweck der Harmonisierung des Markenrechts zuwider. Im Hinblick auf eine an Art 10 Abs 1 iVm Abs 2b MarkenRL orientierte richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften des Markengesetzes, kann als

"Inverkehrbringen", somit als Benutzungshandlung iSv § 26 Abs 1 MarkenG, wiederum auch in diesem Zusammenhang nur das Erfüllungsgeschäft im Sinne des deutschen Zivilrechts beim Verkauf einer Ware zu verstehen sein, d. h. die im Wege der Lieferung erfolgte Übereignung der Ware. Auch in der Literatur wird darauf abgestellt, daß es auf die Zufuhr der Markenware in den geschäftlichen Verkehr ankommt und dies "durch Verkauf, Leasing, Vermieten oder Verschenken" geschehen kann (Althammer/Ströbele MarkenG, 5. Aufl, § 24 Rdn 2). Dies widerspricht nicht der Auffassung des Senats, sondern verkürzt die Problematik lediglich sprachlich. Soweit nämlich § 14 Abs 3 Nr 2 und Nr 4 MarkenG vom "in den Verkehr bringen" und "einführen" ausgehen, ist dieser Sachverhalt definiert als "jede Tätigkeit, durch die der Eintritt der Ware in den Verkehr tatsächlich bewirkt und die Verfügungsmacht eines anderen begründet wird" (Althammer/Ströbele aaO § 14 Rdn 27; Fezer, MarkenR, 2. Aufl, § 14 Rdn 474).

Dementsprechend sind in ständiger Rechtsprechung im Rahmen der Glaubhaftmachung der Benutzung als Belege zum Nachweis der Lieferung, also der Übereignung der mit der Marke verbundenen Ware nicht Kaufverträge, sondern Rechnungen vorzulegen.

Dem ist die Widersprechende vorliegend durch die im Rahmen der Glaubhaftmachung eingereichten Rechnungen über die Lieferung (Invoice to supplying / vehicle to be exported to Germany) von Fahrzeugen der Marke COBRA an jeweils deutsche Abnehmer mit Adressen in Deutschland nachgekommen, was für den Senat ein ausreichender Nachweis für das Inverkehrbringen der mit der Marke versehenen Ware im Inland im Rahmen des Erfüllungsgeschäfts und damit für die Benutzung der Widerspruchsmarke ist. Dies gilt unabhängig davon, ob die Rechnungen auf einen weiteren Vertriebs Händler oder auf eine Einzelperson ausgestellt sind. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Schwerpunkt der jeweiligen schuldrechtlichen Kaufverträge über die Fahrzeuge im englischen Recht liegt. Ent-

scheidend ist für die Auslegung des Begriffs "In den Verkehr bringen" somit nach Ansicht des Senats allein das Erfüllungsgeschäft. Es gilt als Benutzungshandlung iSv § 26 Abs 1 MarkenG.

3. Bei den sich damit gegenüberstehenden Waren "Kraftfahrzeuge und Motorräder" ist von engster Warenähnlichkeit auszugehen (vgl Richter/Stoppel, 11. Aufl, S 246). Allerdings kann unter Einbeziehung weiterer Faktoren, wie der angesprochenen Verkehrskreise sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, davon ausgegangen werden, daß die Marken zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr einen normalen Abstand voneinander einzuhalten haben.
 - 3.1. So vollzieht sich der Erwerb der genannten Waren mit größte Aufmerksamkeit und Fachkunde und die Erwerber sind in diesem Warenbereich genau informiert. Schließlich ist die Widerspruchsmarke auch von nur durchschnittlicher Kennzeichnungskraft. Allein aus der Historie, die sie uU bei einem kleinen Kreis von Kennern sog "EXOTEN" zur Legende macht und aus der Tatsache, daß sie in Lexika der Automobile aufgeführt ist, vermag der Senat keine gesteigerte Kennzeichnungskraft abzuleiten.
4. Dem damit zu fordernden normalen Abstand wird die jüngere Marke jedoch nicht mehr gerecht. Vielmehr ist sie als mit der Widerspruchsmarke identisch anzusehen. Dies gilt zwar nicht für den Vergleich der Marken in ihrer Gesamtheit. Doch wird der Gesamteindruck der jüngeren Marke alleine geprägt vom Bestandteil "COBRA" (BGH GRUR 1998, 815, 816 - Nitrangin; GRUR 1998, 932, 933, - MEISTERBRAND; GRUR 1999, 586 - White LION). Der weitere Bestandteil CROSS ist ein im Warenbereich der Motorräder bei den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres erkennbarer Hinweis und bekannter Fachbegriff für bestimmtes, zu besonders schwierigen Querfeldeinfahrten geeignetes Fahrzeug, die sog. "Crossmaschine". Als den Verkehrskreisen geläufiger Begriff für

"Querfeldein" ist "Cross" eine Bestimmungsangabe von glatt warenbeschreibender Natur. Er bildet auch mit dem ersten Markenbestandteil "Cobra" zusammen keinen neuen irgendwie eigenständigen Gesamtbegriff, der es verbieten würde, die beiden Bestandteile als nicht zusammenhängend anzusehen. Daher wird das Erscheinungsbild der jüngeren Marke alleine von dem Wort "COBRA" geprägt (BGH MarkenR 2000, 130 - comtes/ComTel). Gegenüber diesem Element tritt das nachgeordnete Wort "Cross" in augenfälliger Weise zurück und nimmt daher schon aus Rechtsgründen nicht mehr an der Kennzeichnungskraft teil. Im Ergebnis stehen sich somit aber identische Marken gegenüber, so daß vor dem aufgezeigten Warenhintergrund die Gefahr von Verwechslungen gegeben ist.

Die Beschwerde der Widersprechenden war daher erfolgreich und der Beschluß der Markenstelle für Klasse 12 des DPMA aufzuheben, ohne daß der Senat Anlaß hatte, einer der Verfahrensbeteiligten Kosten gem § 71 Abs 1 MarkenG aufzuerlegen.

Stoppel

Grabrucker

Martens

E.