



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 88/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
12. April 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 65 945

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 2005 unter Mitwirkung des Richters Prof. Dr. Hacker als Vorsitzenden sowie des Richters Guth und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

Die Beschwerde des Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das am 2. September 2000 angemeldete Zeichen



ist am 28. Oktober 2002 als Kollektivmarke und farbige Bildmarke mit den Farben Ral 5017, Ral 3020 und Ral 1023 und der folgenden Beschreibung: "Die Farben der Farbenmarke haben folgende Kennzeichnung: verkehrsblau (RAL 5017), verkehrsrot (RAL 3020), verkehrsgelb (RAL 1023)" für die Waren und Dienstleistungen

"Baumaterialien aus Metall; Metallrohre für Heizungs- und Sanitärinstallationen; Schlosserwaren und Kleineisenwaren; Heizungs-, Lüftungs- und sanitäre Anlagen; Baumaterialien nicht aus Metall; Rohre für Bauzwecke nicht aus Metall, insbesondere für Hei-

zungs- und Sanitärinstallationen; Werbung und Geschäftswesen, nämlich Organisationsberatung, betriebswirtschaftliche Beratung und Branchenwerbung; Bau- und Reparaturwesen, nämlich Einbau und Reparatur von Heizungs-, Lüftungs- und sanitären Anlagen; Materialbearbeitung, nämlich Metallbearbeitung"

unter der Nummer 300 65 945 in das beim Patentamt geführte Register eingetragen und am 29. November 2002 veröffentlicht worden.

Dagegen ist Widerspruch erhoben worden vom Inhaber
- der für die Dienstleistungen

"Dienstleistungen einer Bausparkasse, insbesondere Abschluß und Vermittlung von Bausparverträgen, Finanzierung von Bauvorhaben, Geldgeschäfte und Finanzdienstleistungen"

mit den Farben "blau, rot, gelb, schwarz, weiß" eingetragenen farbigen Wort-Bildmarke 399 05 945



- der für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 14, 16, 18, 24, 25, 28, 32, 33, 34, 35 und 39, ua für

"Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten"

mit den Farben "blau, rot, gelb, weiß" eingetragenen Wort-Bildmarke 399 78 154



- sowie der für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 18, 25 und 35 mit den Farben "blau, rot, gelb" eingetragenen Bildmarke 300 66 702



Außerdem ist der Widersprechende Inhaber dreier eingetragener Geschmacksmuster, wobei das für ihn geschützte Muster 499 00 694 der Wort-Bildmarke 399 05 945, das geschützte Muster 499 11 991 der Wort-Bildmarke 399 78 154 und das geschützte Muster 400 08 639 der Bildmarke 300 66 702 entspricht.

In seinem Widerspruchsschriftsatz vom 2. Dezember 2002 hat der Widersprechende erklärt, daß Widerspruch wegen der älteren Markenrechte 399 05 945 und 399 78 154 eingelegt und beantragt werde, die angegriffene Bildmarke wegen hochgradiger Ähnlichkeit mit den Marken 399 05 945 und 399 78 154 sowie wegen anderer Schutzhindernisse zu löschen. In der Begründung seines Widerspruchs führt er außerdem die für ihn eingetragene Bildmarke 300 66 702 an. Als andere Rechte, wegen derer die angegriffene Marke zu löschen sei, macht er die für ihn eingetragenen Geschmacksmuster sowie ihm an den als Marken und

Geschmacksmuster geschützten farbigen Bildern zustehende Urheberrechte geltend.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Zahlung von zwei Widerspruchsgebühren in Höhe von jeweils EUR 120,-- mit Einzahlungstag vom 4. Dezember 2002 und vom 14. Januar 2003 verzeichnet.

Die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 11 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 24. März 2004

- die Widersprüche aus den Geschmacksmustern 400 08 639, 499 00 649 und 499 11 991 sowie die Widersprüche auf Grund Urheberrechten als unzulässig verworfen,
- festgestellt, daß der Widerspruch aus der Marke 300 66 702 als nicht erhoben gilt und ihn außerdem als unzulässig verworfen,
- sowie die Widersprüche aus den Marken 399 05 945 und 399 78 154 zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, daß gemäß § 42 Abs 1 MarkenG Widerspruch nur vom Inhaber einer Marke mit älterem Zeitrang erhoben werden könne. Geschmacksmuster gehörten nicht zu den in § 42 Abs 2 MarkenG aufgeführten Löschungsgründen. Gleiches gelte für Urheberrechte. Die Widerspruchsmarke 300 66 702 besitze mit ihrem Anmeldetag 6. September 2000 keinen älteren Zeitrang als die angegriffene, am 2. September 2000 angemeldete Marke. Der hierauf gestützte Widerspruch sei aus diesem Grund unzulässig. Mangels Zahlung einer Gebühr für den Widerspruch aus der Marke 300 66 702 gelte er zudem als nicht erhoben. Die Widersprüche aus den Marken 399 05 945 und 399 78 154 seien wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückzuweisen. Die Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke wiesen zu den für die Widerspruchsmarke 399 05 945 geschützten Dienstleistungen der Klasse 36 eine zu geringe Ähnlich-

keit auf, um selbst bei übereinstimmender farblicher Ausgestaltung der beiden Vergleichsmarken eine Verwechslungsgefahr annehmen zu können. Die für die Widerspruchsmarke 399 78 154 geschützten Dienstleistungen der Klasse 35 wiesen zwar teilweise Identität bzw eine beachtliche Nähe zu den entsprechenden Dienstleistungen der angegriffenen Marke auf. Jedoch seien die Marken in ihrem maßgeblichen Gesamteindruck nicht hinreichend ähnlich, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen. Da bei einer Gegenüberstellung der Marken in ihrer Gesamtheit die Unterschiede ausreichend deutlich seien, komme eine Verwechslungsgefahr nur in Betracht, wenn der Gesamteindruck der Widerspruchsmarke durch den Bildbestandteil geprägt werde. Hierfür gebe es aber keine Anhaltspunkte. Daß eine Wort-Bildmarke alleine durch das Bildmotiv geprägt werde, sei selten, da sich die Verkehrskreise in aller Regel an dem klanglichen Bestandteil einer Marke orientierten. Darüber hinaus handle es sich bei der Flaggenform der Widerspruchsmarke um eine durchaus übliche Darstellung, die oftmals als Markenbestandteil verwendet werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Widersprechenden. Nach seiner Auffassung stellen die für ihn eingetragenen Geschmacksmuster sowie die ihm an den Bildzeichen als von ihm erstellte Kunstwerke ebenfalls zustehenden Urheberrechte sonstige Rechte iSd § 13 MarkenG dar, aufgrund derer die angegriffene Marke zu löschen sei. Die Behauptung der Markenstelle, die Marke 300 66 702 besitze keinen älteren Zeitrang als die angegriffene Marke, sei falsch. Die Marke sei am 15. Januar 1999 als Geschmacksmuster 499 00 694.1 angemeldet worden. Dadurch habe der Widersprechende das Urheberrecht an diesem Bildzeichen erworben und es mit dem Schutz des Urheberrechts später als Markenzeichen angemeldet. Daß er die Gebühr für den Widerspruch aus der Marke 300 66 702 nicht gezahlt habe, dürfe nicht zu seinem Nachteil bewertet werden. Sein Widerspruch vom 2. Dezember 2002 stütze sich auf alle drei Marken. Er habe aber erst durch einen Anruf vom Deutschen Patent- und Markenamt am 9. Januar 2003 erfahren, daß für seinen Widerspruch nicht nur eine Gebühr, sondern für jedes Bildzeichen eine gesonderte Gebühr zu entrichten sei. Da es sich nach Auskunft des Patent-

amts bei seinem Widerspruch um zwei Widersprüche handle, habe er nur eine Gebühr nachgezahlt. Bezüglich der Widerspruchsmarken 399 05 945 und 399 78 154 bestehe die Gefahr, daß die angegriffene Marke mit ihnen gedanklich in Verbindung gebracht werde. Bei beiden Widerspruchsmarken stünde für die Verbraucher jeweils die Bildmarke "blau, rot, gelb" im Vordergrund, weil der Mensch grundsätzlich immer das Bild und nicht das Wort speichere. Der Bestandteil "DE" der Widerspruchsmarken weise iü nur auf Deutschland und Europa hin. Die angegriffene Marke stelle ganz klar die Abbildung der in den Widerspruchsmarken enthaltenen Flagge dar, wobei eine Flagge nicht unbedingt dieselben Größenverhältnisse aufweisen müsse, um als solche erkannt zu werden.

Der Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die angegriffene Marke im beantragten Umfang zu löschen.

In der mündlichen Verhandlung stellte er klar, daß sich der Widerspruch gegen alle Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke richtet.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde des Widersprechenden zurückzuweisen, mit der Maßgabe, daß der Kostenantrag nicht gestellt wird.

Seines Erachtens hat die Markenstelle zu Recht die auf Geschmacksmuster und Urheberrechte gestützten Widersprüche als unzulässig verworfen, weil diese keinen Widerspruchsgrund gemäß § 42 MarkenG darstellten. Zutreffend sei ferner die Verwerfung des Widerspruchs aus der prioritätsjüngeren Marke 300 66 702, ebenso wie der Hinweis der Markenstelle, daß dieser Widerspruch wegen Nichtzahlung der Gebühr als nicht erhoben gelte. Bezüglich des Widerspruchs aus der Marke 399 05 945 scheide eine Verwechslungsgefahr iSd § 9 Abs 1 Nr 2 Mar-

kenG bereits mangels Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren und Dienstleistungen aus. Im übrigen sei die angegriffene Marke weder mit der Widerspruchsmarke 399 05 945 noch mit der Widerspruchsmarke 399 78 154 verwechselbar ähnlich, weil in beiden Marken dem Bildelement, welches nur geringe Unterscheidungskraft habe, keine den Gesamteindruck der Marken prägende Bedeutung zukomme.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach § 165 Abs 4 und Abs 5 Nr 1 MarkenG statthafte sowie auch sonst zulässige Beschwerde des Widersprechenden ist in der Sache nicht begründet.

1. Soweit der Widersprechende Widerspruch aus den für ihn eingetragenen Geschmacksmustern 499 00 694, 499 11 991 und 400 08 639 sowie aufgrund behaupteter Urheberrechte an den drei als Geschmacksmuster und als Marken eingetragenen Bilddarstellungen erhoben hat, sind diese Widersprüche gemäß § 42 MarkenG nicht statthaft und daher von der Markenstelle zu Recht als unzulässig verworfen worden.

Ein Widerspruch gegen die Eintragung einer Marke nach § 42 MarkenG kann nur auf die in § 42 Abs 2 MarkenG abschließend aufgeführten Widerspruchsründe gestützt werden. Ein Widerspruch aufgrund prioritätsälterer eingetragener Geschmacksmuster oder Urheberrechte ist in der Bestimmung nicht vorgesehen. Ein hierauf gestützter Widerspruch ist demzufolge unstatthaft. Auf die Vorschrift des § 13 MarkenG, nach der die Eintragung einer Marke wegen sonstiger prioritätsälterer Rechte, ua wegen Urheber- oder Geschmacksmusterrechten (§ 13 Abs 2 Nr 3 u 6 MarkenG), gelöscht werden kann, kann sich der Widersprechende im Widerspruchsverfahren vor dem Patentamt hingegen nicht berufen. Die Nichtigkeit einer Marke wegen Bestehens älterer Rechte im Sinn des § 13 MarkenG ist viel-

mehr im Wege der Löschungsklage vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen (§§ 51, 55, 140 MarkenG).

2. Nicht zu beanstanden ist des weiteren die Feststellung der Markenstelle, daß der auf die Marke 300 66 702 gestützte Widerspruch als nicht erhoben gilt. Nach § 64a MarkenG iVm §§ 3 Abs 1, 6 Abs 1 PatKostG, Nr 331 600 GebVerz zu § 2 Abs 1 PatKostG ist für jeden Widerspruch innerhalb der dreimonatigen Widerspruchsfrist des § 42 Abs 1 MarkenG eine Gebühr zu zahlen. Erhebt also ein Widersprechender aus mehreren Marken Widerspruch, fällt für jede Widerspruchsmarke eine Widerspruchsgebühr an (vgl BPatGE 41, 274 "OILBREAK"). Wie der Widersprechende selbst nachträglich klarstellt, hat er aus allen drei Marken Widerspruch erhoben. Unstreitig sind von ihm jedoch nur zwei Widerspruchsgebühren in Höhe von je EUR 120,- innerhalb der Widerspruchsfrist entrichtet worden. Einer der drei, als sonstige Handlung iSd § 6 PatKostG zu qualifizierenden Widersprüche (vgl zum Einspruch BGH Mitt 2005, 118 "Verspätete Zahlung der Einspruchsgebühr") gilt folglich wegen Nichtzahlung der Widerspruchsgebühr gemäß § 64a MarkenG iVm § 6 Abs 2 PatKostG als nicht erhoben. Zwar hat der Widersprechende keine ausdrückliche Bestimmung darüber getroffen, für welche der Widerspruchsmarken die Gebührrzahlung bestimmt war. Jedoch kann aus dem Umstand, daß in dem Widerspruchsschriftsatz vom 2. Dezember 2002 die beiden Marken 399 05 945 und 399 78 154 im Antrag genannt sind, die Marke 300 66 702 hingegen nur in der Begründung des Widerspruchs aufgeführt ist, auf eine konkludente Zweckbestimmung der getätigten Gebührenzahlungen für die beiden erstgenannten Widerspruchsmarken geschlossen werden.

In der Sache zutreffend ist des weiteren die Beurteilung der Markenstelle, daß die am 6. September 2000 angemeldete Widerspruchsmarke 300 66 702 keinen älteren Zeitrang als die am 2. September 2000 angemeldete angegriffene Marke besitzt und der auf diese Marke gestützte Widerspruch aus diesem Grund nach § 42 Abs 1, Abs 2 Nr 1 MarkenG darüber hinaus nicht zulässig ist. Die Möglichkeit, den älteren Zeitrang einer – übereinstimmenden - Gebrauchsmusteranmeldung bzw –

eintragung oder eines Urheberrechts für eine angemeldete oder eingetragene Marke in Anspruch zu nehmen, sieht das MarkenG nicht vor und ist demzufolge ausgeschlossen. Abgesehen davon besitzt das mit der Widerspruchsmarke 300 66 702 übereinstimmende Gebrauchsmuster 400 08 639 mit Anmeldetag vom 6. September 2000 ebenfalls keinen älteren Zeitrang als die angegriffene Marke. Eine Verwerfung des Widerspruchs aus der Marke 300 66 702 als unzulässig ist jedoch nicht (mehr) möglich, da der Widerspruch aus den oben genannten Gründen bereits als nicht als erhoben gilt. Die im Tenor des angefochtenen Beschlusses der Markenstelle ausgesprochene Verwerfung des Widerspruchs geht mithin ins Leere ist folglich als wirkungslos zu betrachten.

3. Nach Auffassung des Senats hat die Markenstelle des weiteren die aus den Marken 399 05 945 und 399 78 154 erhobenen Widersprüche zu Recht zurückgewiesen, weil zwischen diesen beiden Marken und der angegriffenen Marke keine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr iSd § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG besteht.

Die Frage der Verwechslungsgefahr iSd § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit die Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von den Marken erfaßten Waren oder Dienstleistungen. Darüber hinaus ist die Kennzeichnungskraft der älteren Marke und - davon abhängig - der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in die Betrachtung mit einzubeziehen. Dabei impliziert der Begriff der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren (vgl ua EuGH GRUR 1998, 387, 389 (Nr 22) "Sabèl/Puma"; GRUR Int 2000, 899, 901 (Nr 40) "Marca/Adidas"; BGH GRUR 2002, 626, 627 "IMS"; WRP 2004, 763, 764 "d-c-fix/CD-FIX").

Zu den für die Widerspruchsmarke 399 05 945 geschützten "Dienstleistungen einer Bausparkasse" weisen die Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke aus den Klassen 6, 11, 19, 35, 37 und 40 sämtlich keine oder nur geringe wirtschaftliche Berührungspunkte auf. Selbst wenn man, anders als die Markenstelle, zugunsten des Widersprechenden noch eine teilweise Ähnlichkeit im Verhältnis zu den, den Dienstleistungen einer Bausparkasse noch am nächsten stehenden Dienstleistungen der angegriffenen Marke aus der Klasse 35, insbesondere "Geschäftswesen, nämlich Organisationsberatung und betriebswirtschaftliche Beratung", unterstellen wollte, ergäbe sich allenfalls eine sehr entfernte Ähnlichkeit. Im Hinblick darauf würden auch insoweit bereits geringfügige Unterschiede zwischen den Marken eine Verwechslungsgefahr ausschließen.

Die Widerspruchsmarke 399 78 154 genießt hingegen Registerschutz ua für die Dienstleistungen "Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung und Büroarbeiten", welche jedenfalls einen Teil der für die angegriffene Marke eingetragenen Waren und Dienstleistungen, und zwar die Dienstleistungen in der Klasse 35 "Werbung und Geschäftswesen, nämlich Organisationsberatung, betriebswirtschaftliche Beratung und Branchenwerbung" identisch oder im Bereich enger Ähnlichkeit erfassen. Diesbezüglich erfordert die Situation der Waren und Dienstleistungen zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr einen deutlichen Markenabstand.

Doch auch wenn man im weiteren zugunsten des Widersprechenden beiden Widerspruchsmarken in ihrer Gesamtheit als Kombination von Wort- und Bildelementen eine noch im Bereich des Durchschnitts liegende Kennzeichnungskraft zubilligt, ist die angegriffene Marke sowohl von der Widerspruchsmarke 399 05 945 als auch von der Widerspruchsmarke 399 78 154 im Bereich der hier möglichen Dienstleistungsidentität oder -nähe noch hinreichend abgegrenzt, um eine im Rechtssinn beachtliche Kollisionsgefahr verneinen zu können.

Bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit ist auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Marken abzustellen (vgl. ua BGH GRUR 2000, 506, 508 "ATTACHÉ/TISSERAND"; GRUR 2002, 167, 169 "Bit/Bud"). Betrachtet man die Widerspruchsmarke 399 05 945 in ihrer Gesamtheit, schaffen schon die nicht zu überhörenden und nicht zu übersehenden – zusätzlichen – Wortbestandteile "DE, Deutsche Europäische Bausparkasse, BLOCK-BAUSPAR-SYSTEM" einen in jeder Hinsicht ausreichenden Abstand von der angegriffenen Marke, die lediglich aus einem hochkant stehenden, in drei waagrechte farbige Streifen in den Farben "blau, rot, gelb" (von oben nach unten) untergliederten Rechteck besteht. Wenngleich die Widerspruchsmarke 399 78 154 demgegenüber nur die zusätzlichen Buchstaben "DE" enthält, heben sich die relativ großen, mit dem blauen Untergrund gut kontrastierenden fetten weißen, leicht grafisch gestalteten und im oberen rechten Eck der Rechtecksfläche augenfällig platzierten Drucklettern unübersehbar in der Marke hervor. Zudem unterscheiden sich die Marken auch in ihrer äußeren Umrißgestaltung eines hochkant stehenden Rechtecks einerseits und eines liegenden Rechtecks andererseits.

Zwar schließt der genannte Grundsatz nicht aus, daß unter Umständen auch einem einzelnen Bestandteil einer mehrgliedrigen Marke eine besondere, die Gesamtmarke prägende Kennzeichnungskraft beigemessen werden kann und deshalb bei Übereinstimmung oder ausreichender Ähnlichkeit eines solchen Bestandteils mit der Gegenmarke eine unmittelbare Verwechslungsgefahr nach dem Gesamteindruck der Marken zu bejahen ist. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß die anderen Bestandteile so weit zurücktreten, daß sie vom Verkehr bei der Wahrnehmung der Marke vernachlässigt werden. Nicht ausreichend ist es danach, daß der übereinstimmende oder ähnliche Bestandteil für den Gesamteindruck der Marke lediglich mitbestimmend ist (vgl. ua BGH GRUR 2002, 542, 543 "BIG"; GRUR 2003, 1040, 1044 "Kinder"; GRUR 2004, 865, 866 "Mustang"). Eine derart den Gesamteindruck prägende Bedeutung kommt dem mit der jüngeren Marke allein ähnlichen, in beiden Widerspruchsmarken enthaltenen grafischen Element einer waagrecht liegenden, in drei farbige Streifen in den Farben "blau, rot gelb"

(von oben nach unten) untergliederten rechteckigen Fläche jedoch nicht zu. Vielmehr bestimmen in beiden Marken auch die jeweiligen Wort- bzw Buchstabenbestandteile deren Gesamteindruck mit.

Entgegen der Auffassung des Widersprechenden kann bei Marken, die aus Wort- und Bildbestandteilen bestehen, nicht davon ausgegangen werden, daß sich die angesprochenen Verkehrsteilnehmer grundsätzlich zuerst das Bild und nicht das Wort einprägen. Vielmehr ist dem in der Rechtsprechung anerkannten Erfahrungssatz Rechnung zu tragen, daß beim Zusammentreffen von Wort- und Bildelementen der Verkehr idR dem Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform eine prägende Bedeutung beimißt (vgl BGH GRUR 2000, 883, 885 "PAPAGALLO"; GRUR 2001, 1058, 1060 "Dorf MÜNSTERLAND"; GRUR 2002, 167, 169 "Bit/Bud").

Vorliegend kommt hinzu, daß dem betreffenden Bildelement der Widerspruchsmarken - wie im übrigen auch der angegriffenen Marke - nur eine sehr geringe originäre Kennzeichnungskraft innewohnt. Farbige Streifen oder rechteckige farbige Flächen stellen als einfache geometrische Formen, insbesondere in gängigen Farben, wie "blau, rot, gelb", vielfach verwendete werbeübliche grafische Gestaltungsmittel dar, die der Verkehr im Zusammenhang mit der Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen im allgemeinen nur als gefällige Ausschmückungen und Verzierungen oder optische Hervorhebungen ansieht und denen er deshalb von Haus aus keinen oder nur einen geringen Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen entnimmt (vgl BGH GRUR 2000, 502, 503 "St. Pauli Girl"; GRUR 2001, 734, 735 "Jeanshosenentasche"; GRUR 2004, 683, 684 "Farbige Arzneimittelkapsel"). Dabei kommt insbesondere der Verwendung einer Farbe oder einer Farbkombinationen als solcher, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, wie etwa ihrer Durchsetzung im Verkehr, nicht von vornherein Unterscheidungskraft zu (vgl EuGH GRUR 2003, 604, 608 – Nr 65 – "Libertel"; GRUR 2004, 858, 859 – Nr 23 – "Heidelberger Bauchemie GmbH"; BGH MarkenR 2004, 62, 65 "Farbmarkenverletzung I"; MarkenR 2004, 66, 68 "Farbmarkenverletzung II"). Ein

solchermaßen kennzeichnungsschwaches farbiges Bildelement ist daher in Kombination mit weiteren Wortbestandteilen grundsätzlich nicht geeignet, die daraus gebildete Gesamtkombination derart zu dominieren, daß dahinter die vorhandenen Wortbestandteile so weit zurücktreten, daß sie den Gesamteindruck nicht mehr mitbestimmen. Dies gilt auch dann, wenn die jeweiligen Wortbestandteile ebenfalls eine nur geringe oder keine Kennzeichnungskraft besitzen. In einem solchen Fall prägt nämlich keines der Elemente das Gesamtzeichen allein, vielmehr wird der Gesamteindruck der Kombinationsmarke gleichermaßen von den nicht oder schwach kennzeichnenden Wort- und Bildelementen bestimmt (vgl zur Kombination beschreibender Wortbestandteile BGH GRUR 2003, 1040, 1044 "Kinder"). Der Umstand, daß vorliegend die Wort- bzw Buchstabenelemente der beiden Widerspruchsmarken mehr oder weniger deutlich einen beschreibenden Begriffsgehalt vermitteln und deswegen als zumindest kennzeichnungsschwach zu bewerten sind, vermag daher eine die Widerspruchsmarken prägende Funktion des Bildelements ebenfalls nicht zu bewirken.

Auszuschließen ist letztlich auch die Gefahr, daß die angegriffene Marke wegen ihrer Ähnlichkeit mit dem in den Widerspruchsmarken enthaltenen Bildelement mit den älteren Marken unter dem Gesichtspunkt einer Serienmarkenbildung gedanklich in Verbindung gebracht werden könnte. Voraussetzung für diese grundsätzlich nur mit Zurückhaltung anzunehmende Art einer sog mittelbaren Verwechslungsgefahr, bei der die beteiligten Verkehrskreise zwar die Unterschiede zwischen den Vergleichsmarken erkennen, gleichwohl aber einen in den Vergleichsmarken übereinstimmend oder wesensgleich enthaltenen Bestandteil als Stammzeichen des Inhabers der älteren Marke(n) werten und deshalb derselben betrieblichen Herkunft zuordnen, setzt voraus, daß dem betreffenden Bestandteil besonderer Hinweischarakter auf den Inhaber der älteren Marke zukommt (vgl Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 9 Rdn 466, 470, 472 u 480 mNachw adRspr). Abgesehen davon, daß schon sehr fraglich ist, ob die in ihrer äußeren Umrißgestaltung von dem Bildelement der Widerspruchsmarke deutlich abweichende angegriffene Bildmarke überhaupt als wesensgleich mit dem Bildbestandteil der Widerspruchsmarken ange-

sehen werden kann, mangelt es dem Bildelement angesichts seiner dargelegten Kennzeichnungsschwäche jedenfalls an dem erforderlichen Hinweischarakter auf den Widersprechenden. Weitere Faktoren, die gleichwohl eine solche Wertung rechtfertigen könnten, insbesondere die Verwendung einer entsprechenden Zeichenserie im Verkehr, die diesen Stammbestandteil aufweist, hat der Widersprechende weder vorgetragen noch belegt.

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 71 Abs 1 MarkenG besteht keine Veranlassung.

Hacker

Guth

Kirschneck

Pü