



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 42/02

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
30. Januar 2008

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 395 20 154**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Merzbach und der Richterin Bayer

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

**Gründe**

**I.**

Die am 12. Mai 1995 als Kollektivmarke farbig angemeldete Marke 395 20 154



ist am 6. Oktober 1995 für

"Dienstleistungen einer gemeinnützigen, karitativen Einrichtung einschließlich Organisation und Durchführung karitativer Hilfsleistungen Bedürftiger auf nationaler und internationaler Ebene"

in das Markenregister eingetragen worden. Mit Eingabe vom 14. Juli 2005 wurde ein neues Dienstleistungsverzeichnis eingereicht, in dem die Dienstleistungen präzisiert und neu klassifiziert wurden. Es ist nunmehr wie folgt gefasst:

"Klasse 36: Dienstleistungen einer gemeinnützigen, karitativen Einrichtung einschließlich Organisation und Durchführung karitativer Hilfsleistungen Bedürftiger auf nationaler und internationaler Ebene, nämlich, Sammeln von Spenden für Dritte und/oder für wohltätige Zwecke;

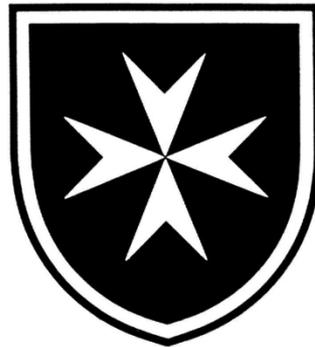
Klasse 43: Dienstleistungen einer gemeinnützigen, karitativen Einrichtung einschließlich Organisation und Durchführung karitativer Hilfsleistungen Bedürftiger auf nationaler und internationaler Ebene, nämlich, Dienstleistungen von Altersheimen, Unterbringungs- und Verpflegungsdienstleistungen;

Klasse 44: Dienstleistungen einer gemeinnützigen, karitativen Einrichtung einschließlich Organisation und Durchführung karitativer Hilfsleistungen Bedürftiger auf nationaler und internationaler Ebene, nämlich, medizinische Dienstleistungen und Gesundheitspflege für Menschen, insbesondere medizinische Versorgung und Betreuung, psychosoziale Betreuung, Dienstleistungen von Pflege- und Erholungsheimen;

Klasse 45: Dienstleistungen einer gemeinnützigen, karitativen Einrichtung einschließlich Organisation und Durchführung karitativer Hilfsleistungen Bedürftiger auf nationaler und internationaler Ebene, nämlich, persönliche und soziale Dienstleistungen betreffend individuelle Bedürfnisse "

Diese Änderungen sind im Register jedoch noch nicht vermerkt.

Widerspruch erhoben hat der Inhaber der älteren Marke 2 069 437



die in schwarz-weißer Darstellung angemeldet wurde und seit dem 28. Juni 1994 für zahlreiche Waren der Klassen 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 20, 22, 24 und 25 sowie für die Dienstleistungen

"Transport von Notfallpatienten, Kranken, Verletzten sowie geistig und körperlich behinderten Personen, Rettungsdienste; Veranstaltung von Reisen, insbesondere von Erholungs- und Pilgerreisen mit Kranken und/oder Behinderten; Reisebegleitung, insbesondere für Kranke und Behinderte; Rückholddienste; Ausbildung in Erster Hilfe, im Sanitätsdienst, im Zivil- und Katastrophenschutz, in der Unfall- und Katastrophenhilfe, in der Pflege von Kranken, Verletzten oder Verwundeten, im Gymnastikunterricht, Organisation und Veranstaltung von Konferenzen, Kongressen und Seminaren; Dienstleistungen in Erster Hilfe und im Sanitätsdienst; Dienstleis-

tung im Zivil- und Katastrophenschutz, nämlich Sanitätsdienst, ABC-Dienst, Betreuungsdienst von Kranken, Verletzten oder Verwundeten, Fernmeldedienst; Dienstleistung in sozialen und karitativen Betreuungsdienst, nämlich Hilfsdienste für Alte, Kranke und Behinderte, Mahlzeitendienste; Medikamentennotdienst; Dienstleistungen von Ärzten, Chiropraktikern, Chirurgen, Optikern, Physiotherapeuten, eines Sanitäters, eines Zahnarztes; Dienstleistungen einer medizinischen Ambulanz, eines Altenheimes, einer Blutbank, von Erholungsheimen, von Genesungsheimen, eines Krankenhauses, eines Kurheimes, eines medizinischen Labors, einer Lepra-station, eines Pflegeheimes, eines Sanatoriums"

eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, dem Widerspruch stattgegeben, die Verwechslungsgefahr der Marken bejaht und die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Trotz des in der jüngeren Marke zusätzlich enthaltenen Wortbestandteils "LAZARUS" wirke der Bildbestandteil "Wappen mit Wappenschild" kollisionsbegründend, weil die Veränderungen gegenüber der älteren Marke bei teilweiser Ähnlichkeit oder Identität der Dienstleistungen zu gering seien.

Der hiergegen gerichteten Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke hat das Bundespatentgericht mit am 1. Oktober 2004 an Verkündungs Statt zugestellten Beschluss stattgegeben und den Widerspruch aus der Marke 2 069 437 wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Auf die - zugelassene - Rechtsbeschwerde des Widersprechenden hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 11. Mai 2006 (I ZB 28/04) den Beschluss des

Bundespatentgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen (BGH GRUR 2006, 513 Malteserkreuz).

Der Bundesgerichtshof hat in diesem Beschluss ausgeführt (unter III. 1. Tz 18):

„Bei der Prüfung des Vorliegens von Verwechslungsgefahr sind bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Marken die fraglichen Marken jeweils als Ganzes zu berücksichtigen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen. Das schließt es nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer komplexen Marke für den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (vgl. EuGH, Urt. v. 6.10.2005 - C-120/04, GRUR 2005, 1042 Tz 28/29 = WRP 2005, 1505 - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2006, 60 Tz 17 - coccodrillo, jeweils m. w. N.). Weiter ist nicht ausgeschlossen, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbständig kennzeichnende Stellung behält, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 Tz 30 - THOMSON LIFE; BGH, Urt. v. 5.4.2001 - I ZR 168/98, GRUR 2002, 171, 174 = WRP 2001, 1315 - Marlboro-Dach; Urt. v. 22.7.2004 - I ZR 204/01, GRUR 2004, 865, 866 = WRP 2004, 1281 - Mustang). Bei Identität oder Ähnlichkeit dieses selbständig kennzeichnenden Bestandteils mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang kann das Vorliegen von Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu bejahen sein, weil dadurch bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen werden kann, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich mitein-

ander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 Tz 31 - THOMSON LIFE).“

Weiter hat der Bundesgerichtshof ausgeführt (ab Tz 21):

„Die Annahme, dass der Verkehr dem Bildbestandteil des angegriffenen Zeichens eine selbständig kennzeichnende Stellung zumisst, hängt entgegen der Auffassung des Bundespatentgerichts nicht davon ab, ob eine prägende Wirkung des Wortbestandteils "LAZARUS" verneint werden kann. Vielmehr kann einem Bestandteil einer zusammengesetzten Marke auch dann eine selbständig kennzeichnende Stellung zukommen, wenn der Gesamteindruck der zusammengesetzten Marke von einem anderen Bestandteil dominiert oder geprägt wird (EuGH GRUR 2005, 1042 Tz 34 - THOMSON LIFE). Insbesondere wenn der Verkehr in dem Wortbestandteil "LAZARUS" eine Unternehmensbezeichnung sieht, wovon das Bundespatentgericht ausgeht, kommt eine solche selbständig kennzeichnende Stellung des Bildbestandteils in Betracht (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 Tz 34 - THOMSON LIFE). Da es für die Annahme einer selbständig kennzeichnenden Stellung eines Bestandteils des prioritätsjüngeren komplexen Zeichens nicht darauf ankommt, ob dieser innerhalb des zusammengesetzten Zeichens eine dominierende oder prägende Bedeutung hat, muss das mit diesem Bestandteil identische oder ähnliche prioritätsältere Zeichen auch nicht über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft verfügen (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 Tz 37 - THOMSON LIFE).

cc) Eine selbständig kennzeichnende Stellung des Bildbestandteils der angegriffenen Marke kann sich im vorliegenden Fall insbesondere aus der Tatsache ergeben, dass dem Bildelement

durch die Wappenform eine in sich geschlossene Gestalt gegeben ist. Außerdem kommt die Annahme einer selbständig kennzeichnenden Stellung des Bildbestandteils aufgrund der vom Bundespatentgericht festgestellten Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem hier maßgeblichen Gebiet in Betracht. Danach ist dem Verkehr bekannt, dass auf dem vorliegenden Dienstleistungssektor Bildzeichen in Form von Kreuzdarstellungen auch im Zusammenhang mit wörtlichen Bezeichnungen der jeweiligen karitativen Organisation verwendet werden. Von einer solchen Benutzungsform macht auch der Widersprechende Gebrauch, der seine Bildmarke gleichfalls auch im Zusammenhang mit entsprechenden Zusätzen verwendet. Ist der Verkehr aber daran gewöhnt, dass auf dem maßgeblichen Gebiet Bildzeichen nicht nur isoliert, sondern häufig auch im Zusammenhang mit Wortzeichen, insbesondere mit Unternehmensnamen, verwendet werden, dann liegt die Vorstellung einer jeweils selbständig kennzeichnenden Stellung von Wort- und Bildbestandteil auch bei der Verwendung der angegriffenen Marke nahe.

dd) Die Erwägungen des Bundespatentgerichts tragen somit nicht seine Annahme, dem Bildbestandteil der angegriffenen Marke komme keine selbständig kennzeichnende Bedeutung zu, so dass die Verneinung der Verwechslungsgefahr schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben kann. Hat der Bildbestandteil der angegriffenen Marke eine selbständig kennzeichnende Stellung behalten, so kann sich eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG aus der Ähnlichkeit dieses Bestandteils mit der Widerspruchsmarke ergeben (vgl. auch BGH GRUR 2004, 865, 866 - Mustang). Ob die Zeichenähnlichkeit auch insoweit nicht ausreicht, um bei (lediglich) durchschnittlicher oder sogar bei - vom Bundespatentgericht unterstellter - gesteig-

gerter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und (teilweiser) Identität der Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu bejahen, hat das Bundespatentgericht bislang nicht geprüft. Der Bildbestandteil der angegriffenen Marke entspricht mit Ausnahme der Farbgebung, des Kontrastes und einer nicht ins Gewicht fallenden Abweichung der Umrahmung im unteren Bereich der älteren Bildmarke. Insoweit besteht ein hoher Grad an Ähnlichkeit. Der vor allem durch die Übereinstimmung in der Darstellung des achtzackigen Kreuzes bewirkte hohe Grad an Ähnlichkeit der beiden Zeichen wird nicht dadurch wesentlich vermindert, dass die angegriffene Marke farbig gestaltet ist. Entgegen der in anderem Zusammenhang geäußerten Auffassung des Bundespatentgerichts kann aus dem von ihm angeführten Umstand, dass bei der Gestaltung von Wappen, Flaggen und Hoheitszeichen regelmäßig eine konkrete Farbgebung im Vordergrund steht, nicht hergeleitet werden, dass allein durch die farbliche Veränderung auch im vorliegenden Fall dem Betrachter ein anderes Bild vermittelt werde. Das Charakteristische der Gestaltung der Widerspruchsmarke besteht in der achtspeitzigen Form des Kreuzes. Diese Gestaltung nimmt die angegriffene Marke der Form nach identisch auf. Für die Hervorhebung des Kreuzes aus dem ihn umgebenden Wappenschild ist es, wie die Rechtsbeschwerde mit Recht anführt, ohne Bedeutung, ob es dunkel auf hellem Hintergrund oder hell auf dunklem Hintergrund dargestellt wird. Der charakteristische Eindruck des Zeichens ändert sich entgegen der Auffassung des Bundespatentgerichts dadurch nicht.

Der Umstand, dass Kreuzdarstellungen auch von anderen Organisationen auf dem vorliegenden Dienstleistungssektor verwendet werden, steht der Annahme einer Verwechslungsgefahr der beiden gegenüberstehenden Marken nicht entgegen.

gen, soweit dabei, wie die vom Markeninhaber vorgelegten Beispiele des Roten Kreuzes und der Arbeiterwohlfahrt zeigen, Kreuze in Balkenform verwendet werden. Von diesen bekannten einfachen Kreuzformen unterscheidet sich die achtspitziige, besonders ausgeprägte Gestaltung der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke, die kaum noch an ein Kreuz erinnert, deutlich. Neben dem Widersprechenden verwendet nach den Feststellungen des Bundespatentgerichts allerdings mit dem Johanniter-Orden eine weitere karitativ tätige Organisation ein achtspitziiges Kreuz, und zwar in roter Farbe oder in weißer Farbe in einem roten Kreis. Entgegen der Auffassung des Bundespatentgerichts ist insoweit jedoch der gemeinsame historische Ursprung von Johanniter- und Malteser-Orden für die Bestimmung des Schutzzumfangs der Widerspruchsmarke gegenüber der angegriffenen Marke von Bedeutung. Die Verwendung des achtspitziigen "Malteserkreuzes" durch den Widersprechenden und den Johanniter-Orden, dem protestantischen Zweig des Malteserordens, beruht danach darauf, dass beide Organisationen historisch eng mit dem Malteserorden verknüpft sind. Ersichtlich wegen des gemeinsamen historischen Ursprungs wird die beiderseitige Verwendung des "Malteserkreuzes" im Verhältnis dieser beiden Organisationen zueinander von diesen geduldet. Diese Koexistenz beruht letztlich auf einer Abwägung der aus ihrem gemeinsamen historischen Ursprung herrührenden Interessen des Widersprechenden und des Johanniter-Ordens. Sie kann daher aus Rechtsgründen Dritten gegenüber keine Verringerung des Schutzes der von den beiden Organisationen verwendeten Zeichen bewirken, selbst wenn die historischen Verhältnisse, wie das Bundespatentgericht angenommen hat, nur einem geringen Teil des Verkehrs bekannt sein dürften.“

Der Inhaber der angegriffenen Marke und Beschwerdeführer beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. August 1998 und vom 24. Januar 2002 aufzuheben und den Widerspruch aus der Marke 2 069 437 zurückzuweisen.

Er ist weiterhin der Ansicht, dass keine Verwechslungsgefahr bestehe. Der Bundesgerichtshof knüpfe mit seinen Überlegungen zur Begründung der Rechtsbeschwerde an die Entscheidung des EuGH „THOMSON LIFE“ an, lasse dabei jedoch unberücksichtigt, dass es im vorliegenden Fall nicht um eine identische Benutzung eines älteren Zeichens im Rahmen einer jüngeren Kombinationsmarke gehe, die neben der älteren Marke eine Unternehmensbezeichnung eines Dritten enthalte. Der Bildbestandteil des jüngeren Zeichens stimme mit der Widerspruchsmarke nicht identisch überein. Die ins Auge fallenden Abweichungen bestünden insbesondere in einer Kontrastumkehr, wobei darüber hinaus noch als zusätzliches Unterscheidungsmerkmal sich die jüngere Marke der grünen Farbe bediene. Außerdem bestünden Unterschiede in der Wappenform. Bei der Entscheidung „THOMSON LIFE“ handle es sich um einen seltenen Ausnahmefall, dessen Voraussetzungen hier nicht vorlägen.

Der Annahme einer selbständig kennzeichnenden Stellung des Bildbestandteils stehe auch entgegen, dass das Wort „LAZARUS“ unmittelbar über dem Wappenschild stehe und sich in der Farbe und auch in der Ausdehnung an dieses anpasse, und damit einen Teil des Wappens darstelle.

Es sei auch unersichtlich, warum eine Benutzung genau derselben Kreuzdarstellung durch eine andere, von der Widersprechenden unabhängige Organisation, nämlich die Johanniter Unfallhilfe, aus Rechtsgründen gegenüber Dritten keinen Einfluss auf den Schutzzumfang der von den beiden Organisationen verwendeten Zeichen haben solle. Dem Verkehr seien die historischen Zusammenhänge nicht bekannt. Soweit aber vorliegend historische Gegebenheiten bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit bzw. des Schutzzumfangs der Zeichen eine Rolle spielen sollten, könne nicht die Tatsache unberücksichtigt bleiben, dass der Inhaber des jüngeren Zeichens sich ebenfalls auf eine ähnlich weit zurückreichende Historie bei der Benutzung einer entsprechenden Kreuzdarstellung berufen könne.

Für sich genommen entfalte die Wiedergabe des Kreuzes für die fraglichen Dienstleistungen keine individualisierende Wirkung, vielmehr seien die individualisierenden Merkmale des jüngeren Zeichens die Farbwahl und der Farbkontrast. Selbst wenn dem Bildbestandteil des jüngeren Zeichens eine selbständig kennzeichnende Stellung zukomme, sei eine Verwechslungsgefahr zu verneinen, da eine Ähnlichkeit allenfalls hinsichtlich solcher Merkmale bestehe, die für sich genommen gar nicht schutzfähig seien. Die Frage, ob der Bildbestandteil des jüngeren Zeichens dessen Gesamteindruck präge und deswegen eine Verwechslungsgefahr bestehe, sei aus den gleichen Überlegungen zu verneinen. In diesem Zusammenhang seien auch die von der Widersprechenden vorgenommenen Benutzungshandlungen nicht geeignet, die Kennzeichnungskraft des eingetragenen Widerspruchszeichens positiv zu beeinflussen. Es könne nicht eine allein aufgrund der besonderen Farbgestaltung erworbene Kennzeichnungskraft der lediglich schwarzweiß eingetragenen Marke zu Gute kommen.

Der Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Bundesgerichtshof habe bereits entschieden, dass im vorliegenden Fall die Vorstellung einer jeweils selbständig kennzeichnenden Stellung von Wort- und Bildbestandteil der angegriffenen Marke naheliege. Er habe nicht nur die „THOMSON LIFE“ Entscheidung des EuGH umgesetzt, sondern für das Vorliegen einer selbständig kennzeichnenden Stellung als unbeachtlich angesehen, dass die ältere Marke nicht identisch übernommen worden sei. Auch bewirke die grüne Farbgebung keine untrennbare Einheit von Wort- und Bildbestandteil. Der Bundesgerichtshof habe eine hochgradige Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Bildzeichen festgestellt. Das Malteserkreuz sei nicht irgendeine Kreuzdarstellung. Dass der Johanniterorden und seine Hilfsorganisationen eine übereinstimmende Kreuzform benutzten, beruhe auf dem gemeinsamen historischen Ursprung des 1099 gegründeten Malteser-Ordens einerseits und seines protestantischen Zwei-

ges andererseits. Die wechselseitige Duldung der Verwendung dieses Malteserkreuzes durch beide Organisationen könne Dritten aus Rechtsgründen gegenüber keine Verringerung des Schutzes dieses von beiden Organisationen verwendeten Zeichens bewirken. Diese Rechtsauffassung sei für das weitere Verfahren bindend. Demgegenüber könne sich die Beschwerdeführerin nicht auf einen solchen gemeinsamen historischen Ursprung berufen, da sie mit dem historischen und längst erloschenen Lazarusorden nichts zu tun habe, sondern sich allenfalls in ihrem Auftreten an diesen anlehne. Im Ergebnis sei somit auch bei nur durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke von einer Verwechslungsgefahr auszugehen. Zwar habe der BGH dem Senat noch zur Prüfung auferlegt, ob die unterschiedliche Farbgestaltung gleichwohl zu einer anderen Beurteilung führen könne, doch habe er an anderer Stelle die hochgradige Ähnlichkeit der beiden Zeichen gerade damit begründet, dass eine in schwarz-weiß eingetragene Marke auch Schutz gegen eine farbige Wiedergabe gewähre und dass sich der charakteristische Eindruck der Zeichen auch durch die im vorliegenden Fall gegebene Kontrastumkehr nicht ändere. Der Bundesgerichtshof habe auch festgestellt, dass jedenfalls bei Zugrundelegung einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr schon nach der bisher allein angewandten Prägetheorie gegeben sei. Dabei werde die Kennzeichnungskraft der in schwarz-weiß eingetragenen Marke auch durch die farbige Benutzung, die - wie der BGH festgestellt habe - von der Beschwerdeführerin eigentlich gar nicht bestritten werde, gesteigert.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 2007 Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde kann auf der Grundlage der vom BGH getroffenen Feststellungen und dargelegten Rechtsauffassung in der Sache keinen Erfolg haben.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bemisst sich nach dem Grad der Ähnlichkeit der Waren bzw. Dienstleistungen und der Ähnlichkeit der Marken sowie dem Grad der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke.

1.) Hinsichtlich der sich gegenüberstehenden Dienstleistungen kann überwiegend Identität bestehen, da die Dienstleistungen der Widerspruchsmarke von den Dienstleistungen der angegriffenen Marke weitgehend umfasst werden. Zumindest besteht aber eine erhebliche Ähnlichkeit.

Auch wenn die Präzisierung des Dienstleistungsverzeichnisses der angegriffenen Marke noch nicht im Register vermerkt ist, sind im Widerspruchsverfahren die Einschränkungen zu berücksichtigen, so dass für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr das präzisierte Verzeichnis der angegriffenen Marke zu Grunde zu legen ist (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 48 Rdn. 8).

Die Dienstleistungen der "Klasse 36: Dienstleistungen einer gemeinnützigen, karitativen Einrichtung einschließlich Organisation und Durchführung karitativer Hilfsleistungen Bedürftiger auf nationaler und internationaler Ebene, nämlich, Sammeln von Spenden für Dritte und/oder für wohltätige Zwecke" sind ähnlich mit „Dienstleistung in sozialen und karitativen Betreuungsdienst, nämlich Mahlzeitendienste“ der Widerspruchsmarke, da Mahlzeitendienste unter anderem auf das Sammeln von Sachspenden, insbesondere Lebensmitteln, zurückgreifen und die Dienstleistungen von denselben Gruppierungen getätigt werden können.

Die Dienstleistungen der „Klasse 43: Dienstleistungen einer gemeinnützigen, karitativen Einrichtung einschließlich Organisation und Durchführung karitativer Hilfsleistungen Bedürftiger auf nationaler und internationaler Ebene, nämlich, Dienstleistungen von Altersheimen, Unterbringungs- und Verpflegungsdienstleistungen“ können mit den „Dienstleistungen eines Altenheimes, eines Pflegeheimes“ der Widersprechenden identisch sein.

Zwischen den Dienstleistungen der „Klasse 44: Dienstleistungen einer gemeinnützigen, karitativen Einrichtung einschließlich Organisation und Durchführung karitativer Hilfsleistungen Bedürftiger auf nationaler und internationaler Ebene, nämlich, medizinische Dienstleistungen und Gesundheitspflege für Menschen, insbesondere medizinische Versorgung und Betreuung, psychosoziale Betreuung, Dienstleistungen von Pflege- und Erholungsheimen“ und den Dienstleistungen „Betreuungsdienst von Kranken, Verletzten oder Verwundeten; Dienstleistung in sozialen und karitativen Betreuungsdienst, nämlich Mahlzeitendienste; Dienstleistungen eines Altenheimes, eines Pflegeheimes“ der Widerspruchsmarke bestehen weitgehend Überschneidungen, so dass teilweise Identität und im Übrigen eine erhebliche Ähnlichkeit gegeben ist.

Die Dienstleistungen der „Klasse 45: Dienstleistungen einer gemeinnützigen, karitativen Einrichtung einschließlich Organisation und Durchführung karitativer Hilfsleistungen Bedürftiger auf nationaler und internationaler Ebene, nämlich, persönliche und soziale Dienstleistungen betreffend individuelle Bedürfnisse“ können die Dienstleistungen „Transport von Notfallpatienten, Kranken, Verletzten sowie geistig und körperlich behinderten Personen, Veranstaltung von Pilgerreisen mit Kranken und/oder Behinderten; Dienstleistung im Zivil- und Katastrophenschutz, nämlich Sanitätsdienst, Betreuungsdienst von Kranken, Verletzten oder Verwundeten; Dienstleistung in sozialen und karitativen Betreuungsdienst, nämlich Mahlzeitendienste; Dienstleistungen eines Altenheimes, eines Pflegeheimes“ umfassen, so dass auch insoweit Identität gegeben sein kann, aber zumindest eine große Ähnlichkeit vorliegt.

2.) Für die Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken ist nunmehr aufgrund der Ausführungen des Bundesgerichtshofes in Anlehnung an die "THOMSON LIFE"-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (MarkenR 2005, 438) von einer selbständig kennzeichnenden Stellung des Bildbestandteils der angegriffenen Marke auszugehen. Dabei sieht der Bundesgerichtshof die genannte EuGH-Entscheidung trotz der dortigen Ausgangserörterung, dass ein oder mehrere Be-

standteile für den Gesamteindruck einer komplexen Marke prägend sein könnten und der Formulierung "Jenseits des Normalfalls...", offenbar nicht im Zusammenhang mit der sogenannten Prägetheorie, (etwa als deren Sonderfall), sondern als auf einer Linie mit den in Verletzungsverfahren ergangenen BGH-Entscheidungen "Marlboro-Dach" (MarkenR 2001, 459) und "Mustang" (MarkenR 2004, 406) liegend an. Diese Entscheidungen betrafen den Fall der gemeinsamen Verwendung von selbständig wirkenden Kennzeichnungen, wie dies häufig anzutreffen ist z. B. im Verhältnis von Dachmarken (insbesondere auch in Form von Unternehmenskennzeichen) und speziellen Produktmarken. Während jedoch im Widerspruchsverfahren die jüngere Marke in ihrer eingetragenen Form auf eine Verwechslungsgefahr mit der älteren Marke zu prüfen ist, kommt es im Verletzungsverfahren auf die konkrete Fassung der jüngeren Bezeichnung an, in der sie benutzt wird. Wenn der Verkehr in einem Verletzungsverfahren einzelnen Elementen einer konkreten verwendeten Erscheinungsform eine eigenständige, von der Kennzeichnungsfunktion anderer Bestandteile unabhängige Kennzeichnungsfunktion zuerkennt, soll dort von zwei Bezeichnungen auszugehen sein, die getrennt der Beurteilung des Gesamteindrucks zu Grunde zu legen sind (vgl. Büscher, Der Schutzbereich zusammengesetzter Zeichen, GRUR 2005, 802, 803 re. Sp; insoweit weiter differenzierend BGH, Urteil vom 28. Juni 2007 - I ZR 132/04 - INTERCONNECT / T-InterConnect).

Versteht man diese Rechtsprechung in dem Sinne, dass solche selbständig kennzeichnenden Bestandteile für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr wie von den weiteren Bestandteilen unabhängige eigenständige Marken zu behandeln sind, scheint dies nicht der vom EuGH in der "THOMSON LIFE"-Entscheidung geäußerten Auffassung, der Verkehr könne bei einer Kollision mit der älteren Marke "LIFE" annehmen, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammten (EuGH GRUR 2005, 1042 Tz 31), zu entsprechen. Hätte nämlich die angenommene selbständig kennzeichnende Bedeutung des Bestandteils "LIFE" der jüngeren Kennzeichnung "THOMSON LIFE" zu einem isolierten Vergleich mit der Wider-

spruchsmarke "LIFE" geführt, wäre bei zumindest ähnlichen Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres schon eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen gewesen. Zu weitergehenden Überlegungen besteht nur Anlass, wenn weitere Markenbestandteile nicht außer Betracht bleiben.

Die hier vom Bundesgerichtshof vorgenommene Übertragung der Rechtsprechung zum Verletzungsverfahren, in dem allein die konkret benutzte Form der jüngeren Kennzeichnung relevant ist, auf die Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Widerspruchsverfahren, in dem die Marken - selbst bei abweichender Benutzungsform - in ihrer jeweils registrierten Form maßgeblich sind, erscheint nicht unproblematisch, da ein einheitlich eingetragenes Zeichen nicht in mehrere selbständige Marken aufgespalten werden kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl, § 14 Rdn. 137). Andererseits wäre es im Ergebnis sicher unbefriedigend, wenn bei sonst gleichem Sachverhalt im registerrechtlichen Widerspruchsverfahren eine Verwechslungsgefahr bezüglich eines selbständig kennzeichnenden, aber nicht dominierenden Bestandteils verneint, im Verletzungsverfahren bei Benutzung der jüngeren Marke exakt in der registrierten Form aber bejaht würde. Diesen Fragen muss hier aber nicht weiter nachgegangen werden, da unabhängig davon in Fällen der vorliegenden Art (selbständig kennzeichnender, aber nicht dominierender Markenbestandteil) eine Verwechslungsgefahr im Widerspruchsverfahren auch unter Berücksichtigung des weiteren Markenbestandteils festgestellt werden kann. Insoweit kann auch eine Annäherung an die Rechtsprechung im Rahmen der sogenannten "Prägetheorie" erzielt werden, die ebenso - wenngleich einige Entscheidungen einen anderen Eindruck erwecken könnten - bei der tatsächlichen Wiedergabe der mehrteiligen Marke im geschäftlichen Verkehr nicht unbedingt eine Verkürzung auf einen den Gesamteindruck prägenden Bestandteil oder sonst eine völlige Ausblendung der weiteren Bestandteile erfordert.

Vorliegend kommt die Annahme einer Verwechslungsgefahr insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt in Betracht, dass nicht nur der Wortbestandteil "LAZARUS" der jüngeren Marke, sondern ebenso die Widerspruchsmarke - das

sogenannte "Malteserkreuz" - als Unternehmenskennzeichen bzw. Geschäftsabzeichen im Sinne des § 5 Abs. 2 MarkenG angesehen werden kann. Denn dieses Bildelement wird nach den eingereichten Benutzungsunterlagen nicht als spezielle Produkt- bzw. Dienstleistungskennzeichnung eingesetzt, sondern dient auch als Hinweis auf den Malteser Hilfsdienst. Treten aber zwei Unternehmenskennzeichen den beteiligten Verkehrskreisen gemeinsam entgegen, so wird zwar diese Kombination nicht ohne weiteres unmittelbar mit einem der Kennzeichen in Alleinstellung verwechselt. Jedoch kann zunächst die Gefahr bestehen, dass im Falle eines - hier allerdings nicht geltend gemachten - Bestehens mehrerer mit einem der Bestandteile gebildeter Marken die Vorstellung von der Zugehörigkeit auch der zu beurteilenden Kombination zu einer entsprechenden Markenserie entsteht. Weiter kann gerade durch die Verbindung zweier Unternehmenskennzeichen die Annahme nahe gelegt sein, die angesprochenen Unternehmen seien wirtschaftlich und organisatorisch miteinander verbunden, so dass es auf diese Weise zu Irrtümern in der betrieblichen Zuordnung der Waren/Dienstleistungen kommen kann (Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne). Letzteres Verständnis wird z. B. auch gefördert durch die dem Verkehr bekannte Übung, nach Unternehmensfusionen oder -übernahmen in einer Reihe von Fällen die Unternehmenskennzeichen nebeneinander bestehen zu lassen (vgl. Daimler-Chrysler).

Wird nicht ein älteres Unternehmenskennzeichen in die jüngere Marke übernommen worden ist, sondern - wie im Fall „THOMSON LIFE“ - die jüngere Marke in der Weise gebildet, dass der älteren Marke ein Unternehmenskennzeichen (hier „LAZARUS“) hinzugefügt wird, macht dies für die Frage der Gefahr von Verwechslungen bezüglich der betrieblichen Herkunft einschließlich der irrtümlichen Annahme wirtschaftlicher Verbindungen zwischen den Unternehmen keinen Unterschied.

Nur ergänzend wird bemerkt, dass eine solche Verwechslungsgefahr nicht nur durch die Verbindung zweier Unternehmenskennzeichen entstehen kann, sondern auch durch die Zusammenstellung eines Unternehmenskennzeichens mit einer

nicht dazu gehörigen Produkt- oder Dienstleistungsmarke, da dann die beteiligten Verkehrskreise in Kenntnis der Marken zu der irrtümlichen Annahme gelangen können, auch die nur mit der speziellen Marke gekennzeichneten Waren/Dienstleistungen seien dem Unternehmen zuzuordnen, das die Markenkombination mit dem Unternehmenskennzeichen verwende.

Nicht unwesentlich erscheint die vom Inhaber der angegriffenen Marke besonders betonte Frage, ob die Grundsätze der "THOMSON LIFE"-Entscheidung des EuGH über den Vorlagefall hinaus, der die identische Übernahme einer älteren Marke in eine jüngere Marke betraf, auch für die Beurteilung von Konstellationen herangezogen werden können, in denen die betreffenden Elemente nicht identisch, sondern allenfalls ähnlich sind. In dieser Richtung bestehen umso eher Bedenken, als Formulierungen im EuGH-Urteil den Eindruck eines Sonderfalls erwecken. Beruht die Verwechslungsgefahr darauf, dass der Verkehr von einem Zeichen einer Zeichenserie der Widersprechenden oder von organisatorischen oder wirtschaftlichen Verbindungen ausgeht, weil ein Stammbestandteil einer solchen Serie in die angegriffene Marke übernommen wurde, erscheint es naheliegend, im Einklang mit der Rechtsprechung zwar nicht eine Identität dieses Bestandteils zu fordern, sich aber am Bereich der Wesensgleichheit des übernommenen Bestandteils mit dem Stammbestandteil der Serie der Widerspruchsmarke zu orientieren, da nur insoweit der Eindruck einer Zeichenserie bestehen kann. Wird dagegen eine Verwechslungsgefahr in Betracht gezogen, weil der Verkehr dem Bestandteil in einer zusammengesetzten Marke eine selbständig kennzeichnende Stellung zuerkennt, und sich daher an diesem Bestandteil orientiert, ist dies nach der dargelegten Auffassung des BGH nicht gleichermaßen zwingend, da insoweit nach den dann maßgebenden allgemeinen Kriterien auch eine Verwechslungsgefahr möglich erscheint, wenn dieser selbständig kennzeichnende Bestandteil nur ähnlich mit der Widerspruchsmarke ist. Auch wenn der Senat diese Frage nach der "THOMSON LIFE"-Entscheidung des EuGH nicht für abschließend geklärt hält, ist nach den für den Senat bindenden Ausführungen des Bundesgerichtshofs davon auszugehen, dass auch bei bloßer Ähnlichkeit eines selbständig kennzeichnenden Bestandteils

der angegriffenen Marke mit der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr bestehen kann, zumindest wenn - wie vorliegend - unabhängig von der Farbgebung jedenfalls die charakteristische Kreuzform übernommen worden ist.

Daran ändert auch nichts, dass vorliegend nicht ein Wortbestandteil, sondern ein Bild, wenn auch nicht identisch, übernommen worden ist. Der Senat sieht insoweit keine Einschränkung durch die Rechtsprechung des EuGH, zumal hier das die Widerspruchsmarke darstellende Bildelement zugleich auch als Unternehmenskennzeichen angesehen werden kann. Für den sonst oft herangezogenen Grundsatz "Wort vor Bild" ist insoweit kein Raum, wenn man dem Bildbestandteil der angegriffenen Marke trotz der verhältnismäßig engen räumlichen Nähe sowie des farblich und größenmäßig dem Wappenteil angepassten Wortbestandteils eine selbständig kennzeichnende Stellung zuerkennt.

Nach der Rechtsbeschwerdeentscheidung des BGH liegt es nahe, dass dem Bildbestandteil in der angegriffenen Marke eine selbständig kennzeichnende Stellung zukommt, da das Bild in sich geschlossen ist, der Wortbestandteil „LAZARUS“ - wovon auch weiterhin auszugehen und von den Beteiligten nicht bestritten ist - eine Unternehmensbezeichnung darstellt und der Verkehr auf dem hier maßgeblichen Dienstleistungsgebiet daran gewöhnt ist, dass neben Unternehmensbezeichnungen noch Bildzeichen in Form von Kreuzdarstellungen üblich sind.

Soweit der BGH in dem Rechtsbeschwerdebeschluss ausführt, eine selbständig kennzeichnende Stellung des Bildbestandteils der angegriffenen Marke komme insbesondere dann in Betracht, wenn der Verkehr - wovon das BPatG ausgegangen ist - in dem Wortbestandteil "LAZARUS" eine Unternehmensbezeichnung sieht, ist allerdings zu bedenken, dass gerade Unternehmenskennzeichen in hohem Maße geeignet sind, die Hauptfunktion einer Marke als betrieblicher Herkunftshinweis zu erfüllen und unter diesem Gesichtspunkt nicht ohne weiteres in der Wahrnehmung des Verkehrs zurücktreten. Jedoch kann daneben - was häufig der Fall ist - einem weiteren Bestandteil mit der Eigenschaft einer speziellen Pro-

duktmarke ebenfalls eine selbständig kennzeichnende Bedeutung zukommen. Vorliegend ist es ausnahmsweise allerdings so, dass auch der weitere Bestandteil (das achtspeitzige Kreuz) eher die Funktion eines Unternehmenskennzeichens hat. Jedenfalls kann es nicht als spezielle Produkt- bzw. Dienstleistungskennzeichnung angesehen werden, da der Inhaber der angegriffenen Marke ebenso wenig wie der Inhaber der Widerspruchsmarke das Kreuz nur als Kennzeichnung bestimmter Dienstleistungen oder Dienstleistungsbereiche verwendet. Der Senat sieht aber keine grundsätzlich durchgreifenden Bedenken, bei der Zusammenstellung zweier Unternehmenskennzeichen jedem eine selbständig kennzeichnende Stellung zuzubilligen, selbst wenn einer der Bestandteile eine bildliche Darstellung ist.

Die gegen eine selbständig kennzeichnende Stellung des Bildbestandteils der angegriffenen Marke vorgebrachten Gesichtspunkte des Inhabers der angegriffenen Marke greifen nicht durch. Auch wenn sowohl das Wort „LAZARUS“ als auch der Bildbestandteil in grün dargestellt sind, spricht dies nicht gegen eine selbständig kennzeichnende Stellung des Bildbestandteils, da die einheitliche Farbgebung eines Zeichens nicht zwangsläufig dazu führt, dass der Verkehr einen Bildbestandteil nicht mehr als selbständig gegenüber dem weiteren in gleicher Farbe gehaltenen Wortbestandteil ansehen könnte. Gleiches gilt auch hinsichtlich der graphischen Anpassung des Wortbestandteils an die Maße der Wappendarstellung. Der Inhaber der angegriffenen Marke hat zwar geltend gemacht, dass Wappendarstellungen nicht immer mit der Umrisslinie des Wappenschildes abschließen, sondern weitere Elemente aufweisen können. Die angegriffene Marke unterscheidet sich jedoch von den Wappendarstellungen, die der Inhaber der angegriffenen Marke in der mündlichen Verhandlung vorgelegt hat. So sind die Wörter „Freistaat Sachsen“ und „Saarland“ innerhalb eines Wappenschildes angeordnet und das Wort „Sachsen“ einem nur angedeuteten Wappenschild beigefügt. Vorliegend dagegen ist das Malteserwappen innerhalb des Wappenschildes angebracht und das Wort „Lazarus“ oberhalb des Wappenschildes angeordnet. Die graphische Gestaltung des Wappenschildes ist in sich abgeschlossen und weist nicht auf weitere Elemente hin. Zudem ist zu berücksichtigen, dass grundsätzlich auch innerhalb

eines Wappens selbständig kennzeichnende Elemente angebracht sein könnten, wenn auch in solchen Fällen die Feststellung einer selbständigen Kennzeichnungsfunktion wesentlich schwieriger sein mag als bei jeweils abgeschlossenen und voneinander getrennt stehenden Bestandteilen.

Die Wappendarstellung der angegriffenen Marke ist auch nicht so kennzeichnungsschwach, dass der Verkehr dem Bestandteil keine selbständig kennzeichnende Funktion mehr zuerkennen würde. Nach der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs, an die der Senat gebunden ist, unterscheidet sich das achtzackige Malteserkreuz so stark von anderen Kreuzdarstellungen, dass die Verwendung anderer Kreuzdarstellungen durch Mitbewerber zu keiner Schwächung der Widerspruchsmarke führt. Selbst die Verwendung des Malteserkreuzes durch den Johanniterorden schwächt nach der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht, da Malteser- und Johanniterorden eine gemeinsame historische Wurzel hätten und gegenseitig die Verwendung des Malteserkreuzes duldeten. Diese Koexistenz kann nach den Vorgaben des Bundesgerichtshofs aus Rechtsgründen Dritten gegenüber keine Verringerung des Schutzes bewirken. Auch wenn der Bundesgerichtshof die insoweit maßgeblichen Rechtsgründe nicht näher spezifiziert, ist der Senat jedenfalls an die Rechtsauffassung gebunden, dass die Verwendung des Malteserkreuzes durch den Johanniterorden nicht zu einer Schwächung der Widerspruchsmarke führt. Eine Kennzeichnungsschwäche kann auch nicht allein daraus hergeleitet werden, dass das Malteserkreuz in unterschiedlichen Wappen verwendet wird. Wenn ein Motiv nicht in zahlreichen Marken unterschiedlicher Inhaber verwendet wird, sondern nur in Wappen, die der Verkehr oft gar nicht kennt, ist damit noch nicht eine Verbrauchtheit des Motivs als Markenbestandteil belegt.

Ausgehend von einer selbständig kennzeichnenden Stellung des Bildbestandteils, die hier aus den genannten Gründen anzunehmen ist, bejaht der Bundesgerichtshof auch eine Verwechslungsgefahr, es sei denn die unterschiedliche Farbgebung stehe dem entgegen.

Zugrunde zu legen ist hier eine zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft der schwarz-weiß eingetragenen Widerspruchsmarke. Von einer schwarz-weißen Eintragung werden auch alle farbigen Wiedergaben erfasst, jedoch mit Ausnahme solcher, die eine besondere Bildwirkung hervorbringen (Ströbele/Hacker, Marken-gesetz, 8. Aufl. § 9, Rdn. 104). Zudem ist der Verkehr daran gewöhnt, dass schwarz-weiß eingetragene Marken häufig auch farblich verwendet werden. Da-nach wären durch die Registrierung der Widerspruchsmarke jedenfalls auch weiße Kreuzdarstellungen auf unterschiedlichen farbigen Wappengrundflächen geschützt und wohl auch hellfarbige Kreuzdarstellungen auf dunkelfarbigen Untergründen. Durch solche farbigen Wiedergaben der Widerspruchsmarke, sei es in rot-weiß wie es der tatsächlichen regelmäßigen Benutzung entspricht, sei es in einer der angegriffenen Marke entsprechenden grün-weißen Farbgebung, änderte sich die Bildwirkung der schwarz-weißen Eintragung nicht, da es sich dabei um übliche Farbgebungen handelt. Dies gilt auch, wenn man berücksichtigt, dass in der He-raldik die Farbgebung eine wesentliche Rolle spielen kann. Wird ein Wappen als Marke angemeldet, ohne dass dabei Farben konkret beansprucht werden, so gibt es keinen Anlass und keine rechtliche Handhabe dafür, die Marke als auf eine be-stimmte Farbgebung beschränkt anzusehen, die der Verkehr möglicherweise aus Benutzungstatbeständen kennt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man - wie hier vom Bundesgerichtshof verbindlich vorgegeben - die Achtspeizigkeit des Kreuzes als das eigentlich Charakteristische der Widerspruchsmarke ansieht, das durch die Farbgebung nicht verändert wird.

Diese spezielle Form ändert sich auch nicht durch die im Verhältnis zur angegrif-fenen Marke festzustellende Kontrastumkehr. Ob unabhängig von der Frage einer rechtserhaltenden Benutzungsform im Sinne von § 26 Abs. 3 MarkenG auch der Schutzgegenstand einer eingetragenen Bildmarke so weit reichen kann, was hier nahezu zu einer Identität -jedenfalls aber Wesensgleichheit - der Wappendarstel-lungen führen würde, lässt sich nicht allgemein beantworten und kann hier als nicht mehr entscheidungserheblich offen bleiben.

Soweit bei einfachen Kreuzdarstellungen die Farbgebung erst die Kennzeichnungskraft (z. B. Rotes Kreuz) begründet, mag eine unterschiedliche Farbe eine Verwechslungsgefahr verhindern können. Die vorliegende Kreuzform weicht jedoch von üblichen Kreuzdarstellungen ab und die Widerspruchsmarke ist auch nicht auf eine bestimmte Farbe beschränkt.

Sowohl bei Berücksichtigung der angesprochenen möglichen Farbgebungen der Widerspruchsmarke als vom Schutzgegenstand erfasst wie auch selbst bei einer strikten Beschränkung auf die schwarz-weiße Gestaltung besteht nach den Vorgaben des BGH eine Verwechslungsgefahr, da das achtspeitzige Malteserkreuz in einem Wappenschild als das eigentlich Charakteristische der Widerspruchsmarke anzusehen ist und dieses Element in der Formgebung nahezu identisch übernommen wurde. Danach sind die Widerspruchsmarke und das selbständig kennzeichnende Bildelement der angegriffenen Marke noch so ähnlich, dass trotz der vorhandenen Abweichungen mit rechtserheblichen Verwechslungen zu rechnen ist. Eine Übung auf dem karikativen Gebiet, dass unterschiedliche Unternehmen jeweils ausschließlich eine andere Farbe verwenden, konnte nicht generell festgestellt werden, auch wenn auf dem karitativen Gebiet farbliche Gestaltungen häufig eine Rolle spielen. Wenn einfache Kreuze je nach Anbieter von unterschiedlichen Unternehmen farblich jeweils unterschiedlich dargestellt werden, so wird der Verkehr bei komplexeren Gestaltungen nicht gleichermaßen die Anbieter jeweils nur mit bestimmten Farben in Verbindung bringen.

Auf die Frage, ob der Gesamteindruck der angegriffenen Marke (auch) durch deren Bildbestandteil geprägt werde, und ob im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke der Widerspruchsmarke eine gesteigerte Kennzeichnungskraft zukommt, kommt es vorliegend nicht mehr an.

2.) Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass, § 71 Abs. 1 MarkenG.

3.) Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen, § 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Kliems

Merzbach

Bayer

Na