



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 105/09

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
3. März 2011

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 306 34 391**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. August 2009 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 302 10 334 für die von der angegriffenen Marke 306 34 391 umfassten Dienstleistungen „Desinfektion von Tierhaltungen; Schädlingsbekämpfung bei der Tierhaltung; ärztliche Pflege, Gesundheits- und Schönheitspflege für Tiere; Pflege und Aufzucht von Tieren; Klauenpflege und Klauenbehandlung; Ernährungsberatung und pharmazeutische Beratung zur Tierhaltung“ zurückgewiesen worden ist.

In dem genannten Umfang wird wegen des Widerspruchs aus der Marke 302 10 334 die Löschung der Marke 306 34 391 angeordnet.

2. Der vorgenannte Beschluss der Markenstelle ist wirkungslos, soweit der Widerspruch hinsichtlich der von der angegriffenen Marke 306 34 391 erfassten Dienstleistung „Betrieb von Tierpflegheimen“ zurückgewiesen worden ist.

## Gründe

### I.

Die am 31. Mai 2006 angemeldete Bildmarke



ist am 26. Juli 2006 unter der Nummer 306 34 391 für folgende Dienstleistungen in das Markenregister eingetragen worden:

„Klasse 37: Desinfektion von Tierhaltungen; Schädlingsbekämpfung bei der Tierhaltung;

Klasse 43: Betrieb von Tierpflegeheimen;

Klasse 44: ärztliche Pflege, Gesundheits- und Schönheitspflege für Tiere; Pflege und Aufzucht von Tieren; Klauenpflege und Klauenbehandlung; Ernährungsberatung und pharmazeutische Beratung zur Tierhaltung“.

Die Veröffentlichung erfolgte am 25. August 2006.

Widerspruch erhoben ist aus der am 27. Februar 2002 angemeldeten und am 15. Juli 2002 unter der Nummer 302 10 334 eingetragenen Bildmarke



die für folgende Waren und Dienstleistungen Schutz genießt:

„Klasse 5: Erzeugnisse und Präparate zur Klauenpflege von Rindern und Huftieren;

Klasse 10: tierärztliche Apparate, nämlich Behandlungsstände;

Klasse 44: Gesundheits- und Schönheitspflege für Rinder und Huftiere“.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch eine Beamtin des höheren Dienstes mit Beschluss vom 10. August 2009 eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Selbst bei einer bis zur Identität reichenden Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit sei der erforderliche strenge Abstand eingehalten. Zwar wiesen die Marken im Motiv und in der bildlichen Ausgestaltung erhebliche Übereinstimmung auf. Eine bildliche Verwechslungsgefahr sei jedoch zu verneinen, wobei entscheidungserheblich sei, dass der Fachverkehr angesprochen sei, der neuen Kennzeichnungen mit größerer Aufmerksamkeit begegne. Zudem handle

es sich bei dem dargestellten Rinderkopf und den abgebildeten Gegenständen um Bildelemente, die lediglich auf die Art der Dienstleistung hinwiesen und auch von Mitbewerbern in dieser Form verwendet würden. Daher reichten wie hier bereits geringe Abweichungen aus, um die Marken auseinander halten zu können. Der bildliche Gesamteindruck sei ausreichend unterschiedlich, bei der Widerspruchsmarke seien die Bildelemente gut erkennbar in klaren schwarzen Strichen gezeichnet, die schwarzen Augen träten markant hervor; dagegen wirke die angegriffene Marke stärker stilisiert und sei teils nur verschwommen erkennbar. Der Rinderkopf der angegriffenen Marke wirke bulliger als der fein gezeichnete Kopf der Widerspruchsmarke. Da es sich um beschreibende Bildelemente handle, sei eine begriffliche Verwechslungsgefahr schon aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt und in der mündlichen Verhandlung den Widerspruch hinsichtlich der Klasse 43 zurückgenommen. Es bestehe unmittelbare Verwechslungsgefahr, da beide Marken identische Bildelemente in übereinstimmender Anordnung aufwiesen. Der einzige Unterschied bestehe in der Feinheit der grafischen Darstellung der Bildelemente.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. August 2009 aufzuheben soweit der Widerspruch für die Klassen 37 und 44 zurückgewiesen wurde und insoweit die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache Erfolg. Nachdem der Widerspruch teilweise zurückgenommen worden ist, sind nur noch die in Ziffer 1 des Tenors aufgeführten Dienstleistungen der Klassen 37 und 44 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Insoweit kann die Zurückweisung des Widerspruchs durch den angefochtenen Beschluss keinen Bestand haben, da die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht. Der angefochtene Beschluss war deshalb in diesem Umfang aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen (§ 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG). Im Übrigen war die Wirkungslosigkeit des angefochtenen Beschlusses festzustellen.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, 238 - PICASSO; GRUR 1998, 387, 389 f. - Sabél/Puma). Ihre Beurteilung bemisst sich im Wesentlichen nach der Identität oder Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und dem Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese wesentlichen Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. BGH GRUR 2008, 258 - INTERCONNECT/T-InterConnect; BGH MarkenR 2009, 399 - Augsburgener Puppenkiste; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 9, Rdnr. 32).

Das bedeutet, dass bei starker Ähnlichkeit der Marken und einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke die Gefahr von Verwechslungen schon bei einem geringeren Ähnlichkeitsgrad der Waren oder Dienstleistungen angenommen werden kann.

Nach diesen Grundsätzen ist die Gefahr von Verwechslungen im vorliegenden Fall zu bejahen.

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit von einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus. Zwar vermitteln sowohl die Darstellung eines Rinderkopfes als auch die Abbildung von typischen Werkzeugen für die Klauen- und Hufpflege im Zusammenhang mit den hier einschlägigen Dienstleistungen einen deutlich beschreibenden Sinngehalt. Die konkrete Verbindung dieser Einzelelemente zu dem Bildzeichen der Widerspruchsmarke lässt sich aber über die hier vorliegenden Vergleichsmarken und den von der Markenstelle im Beschluss angeführten, jedoch weiter abliegenden Einzelfall hinaus nicht nachweisen. Daher lassen sich keine Anhaltspunkte für eine Schwächung der Bildmarke in ihrer Gesamtheit feststellen.

Bei dem Vergleich von reinen Bildmarken ist wie bei allen anderen Markenformen auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen abzustellen. Dies entspricht dem Erfahrungssatz, dass der Verkehr Marken regelmäßig in der Form aufnimmt, in der sie ihm entgegentreten und sie nicht einer analysierenden, zergliedernden, möglichen Bestandteilen und deren Bedeutung nachgehenden Betrachtung unterzieht. Demzufolge kann auch ein Bestandteil, der einer beschreibenden Angabe entnommen ist, zum Gesamteindruck beitragen. Zudem ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr grundsätzlich mehr auf die gegebenen Übereinstimmungen der zu vergleichenden Zeichen als auf die Unterschiede abzustellen (vgl. BGH GRUR 2004, 783, 784 - NEURO-VIBOLEX-/NEURO-FIBRAFLEX). Die Bejahung einer Ähnlichkeit (reiner) Bildmarken kommt insoweit vor allem in zwei Richtungen in Betracht. Zum einen können hinreichende Gemeinsamkeiten in der konkreten bildlichen Ausgestaltung zu unmittelbaren Verwechslungen führen, zum anderen kann ein den Vergleichsmarken innewohnender identischer Sinngehalt dazu führen, dass die Marken im Verkehr gleich benannt werden. In beiden Fällen kommt dem dargestellten Motiv wesentliche Bedeutung zu (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rdnr. 220 ff m. w. N.). Zu be-

rücksichtigen ist auch, dass bei Bildmarken noch weniger als bei Wortmarken davon ausgegangen werden kann, dass die beteiligten Verkehrskreise die ältere Marke in allen Einzelheiten im Gedächtnis behalten, dass vielmehr in der Regel nur das ungefähre Bild in der Erinnerung bleibt (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rdnr. 221).

Die sich gegenüber stehenden Bildmarken sind zwar nicht identisch, enthalten jedoch so erhebliche Übereinstimmungen, dass ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise sie nicht sicher auseinander halten wird.

Im vorliegenden Fall handelt es sich jeweils um die stilisierte Abbildung eines Rinderkopfes, flankiert von den beiden Griffen eines geöffneten Klauenschneiders und zwei weiteren Werkzeugen zur Klauenpflege. Den Rahmen bildet jeweils eine Umrandung in Form eines Wappens, so dass jeweils der Eindruck einer Art Zunftzeichen entsteht, das den Gegenstand und typische Instrumente und Werkzeuge des Handwerks abbildet. Die Darstellung der Bildelemente in der angegriffenen Marke greift alle wesentlichen Elemente der Widerspruchsmarke auf. Übereinstimmender Bestandteil beider Marken ist dabei - neben der Abbildung des Rinderkopfes in dem wappenartigen Rahmen - die Darstellung der sich entsprechenden Werkzeuge zur Klauenpflege, die zudem in gleicher Art und Weise in der Gesamtdarstellung angeordnet sind und sich in Größe, Umriss und Ausrichtung entsprechen. Demgegenüber sind die Abweichungen so gering, dass sie kaum auffallen. Verschieden gestaltet sind im Wesentlichen lediglich die inneren Flächen der dargestellten Bildelemente. Während die Widerspruchsmarke sich bei den ansonsten formidentischen Werkzeugen auf die Gestaltung der äußeren Umrisse beschränkt, sind diese bei der angegriffenen Marke durch Schraffierungen zusätzlich grafisch gestaltet. Auch die Darstellung des Rinderkopfes unterscheidet sich durch abweichend gesetzte Schraffierungen in den beiden Marken, so dass die Umrisse und Schattierungslinien in der Widerspruchsmarke etwas stilisierter wirken als in der jüngeren Marke. Diese unterschiedlich grafische Gestaltung im Ein-

zelenen ist jedoch so wenig auffällig oder einprägsam, dass sie ungeeignet ist, die Marken danach zu unterscheiden.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle kann eine beachtliche Ähnlichkeit beider Zeichen in optischer Hinsicht nicht verneint werden. Dabei ist der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, dass die angesprochenen Verkehrskreise regelmäßig nicht den einander gegenüberstehenden Zeichen gleichzeitig begegnen, sondern ihre Auffassung nur aufgrund einer undeutlichen Erinnerung an eine der beiden Marken gewinnen (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 (Nr. 26) - Lloyd; BGH GRUR 1993, 972, 974 f. - Sana/Schosana; Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rdn. 179 m. w. N.), wobei die übereinstimmenden Merkmale stärker ins Gewicht fallen als die Unterschiede (vgl. BGH GRUR 1999, 587, 569 - Cefallone; GRUR 1999, 855 - MONOFLAM/POLYFLAM; Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rdn. 178 m. w. N.). Gerade die Verbindung der Bildelemente in der Art eines Wappens bzw. Zunftzeichens, deren übliche Verwendung der Senat nicht feststellen konnte, ist der eigentümliche Aussagegehalt beider Marken und wird so auch den angesprochenen Verkehrskreisen in Erinnerung bleiben. Zwar unterscheiden sich die Marken im Detail der grafischen Ausgestaltung der ansonsten identischen Bildelemente geringfügig, diese Unterschiede sind aber nicht so erheblich, dass sie auch im ungenauen Erinnerungsbild der angesprochenen Verkehrskreise noch eine ausreichende Unterscheidungshilfe bieten.

Somit stehen sich in ihrer bildlichen Wirkung wie auch in ihrer Begriffswirkung nahezu identische Marken gegenüber. Unter diesen Umständen bedarf es im Bereich der Waren und Dienstleistungen eines deutlichen Abstandes, um die Gefahr von Verwechslungen mit hinreichender Sicherheit ausschließen zu können.

Im Hinblick darauf reicht der Unterschied im Bereich der Dienstleistungen nicht aus, da bei Bejahung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ein geringerer Grad der Dienstleistungsähnlichkeit den Schutzbereich der Widerspruchsmarke bereits berühren kann.

Ausgehend von der Registerlage können die Vergleichsmarken zur Kennzeichnung teils identischer teils ähnlicher Dienstleistungen verwendet werden.

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit von Dienstleistungen ist - entsprechend den zur Warenähnlichkeit entwickelten Grundsätzen (vgl. BGH GRUR 2002, 544, 546 - BANK 24) - entscheidend, ob angesichts objektiver Kriterien wie Art, Erbringung, Einsatzzweck, Inanspruchnahme und wirtschaftlicher Bedeutung die beteiligten Verkehrskreise der Auffassung sein können, die beiderseitigen Dienstleistungen würden üblicherweise von denselben Unternehmen bzw. unter derselben betrieblichen Verantwortung erbracht. Dabei spielen bei Dienstleistungen Gemeinsamkeiten in der Beschaffenheit oder der Erbringungsstätte weniger eine entscheidungserhebliche Rolle als die wirtschaftliche Bedeutung, also die Art und der Zweck der Leistungen, die sich vor allem in dem Nutzen für den Empfänger der Dienstleistungen niederschlagen (vgl. BGH GRUR 2001, 164, 165 - Wintergarten). Daneben bleibt die branchenmäßige Nähe beider Dienstleistungen von wesentlicher Bedeutung (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rdn. 90 m. w. N).

Bei der von der Widerspruchsmarke beanspruchten Dienstleistung „Gesundheits- und Schönheitspflege für Rinder und Huftiere“ handelt es sich um einen Obergriff, der sämtliche von der angegriffen Marke beanspruchten Dienstleistungen aus dem Bereich Pflege mitumfasst, da die Pflegedienstleistungen „ärztliche Pflege; Pflege und Aufzucht von Tieren; Klauenpflege und Klauenbehandlung“ der Gesunderhaltung der Tiere oder der Wiederherstellung der Gesundheit kranker Tiere dienen. Auch die „Ernährungsberatung und pharmazeutische Beratung zur Tierhaltung“ dient der Gesundheitspflege der Tiere, insbesondere da bei der Tierhaltung die Wahl des richtigen Futtermittels oft in Verbindung mit prophylaktisch verabreichten pharmazeutischen Mitteln eine wichtige Rolle für die Gesunderhaltung der Tiere spielt. Die Dienstleistungen „Desinfektion von Tierhaltungen; Schädlingsbekämpfung bei der Tierhaltung“ werden ebenfalls von der Gesundheitspflege für Tiere umfasst, da jene sich nicht nur auf Maßnahmen in den Stallungen der Tiere beziehen, sondern auch Behandlungen der Tiere selbst betreffen, wie z. B. die

Desinfektion der Klauen und Hufe zur Vernichtung möglicher Krankheitserreger oder die Behandlung der Klauen und Hufe gegen Schädlinge. Somit ergeben sich für die gegenüberzustellenden Dienstleistungen Übereinstimmungen hinsichtlich ihrer Zweckbestimmung, so dass jedenfalls von engerer Ähnlichkeit auszugehen ist.

Die Beschwerde hat daher Erfolg; die angegriffene Marke ist im Umfang des Widerspruchs zu löschen.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bietet der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Hacker

Richterin Winter ist wegen  
Urlaubs verhindert zu un-  
terschreiben

Hartlieb

Hacker

CI