



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 15/11

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 306 79 846.8

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2012 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Dorn und den Richter am Amtsgericht Jacobi

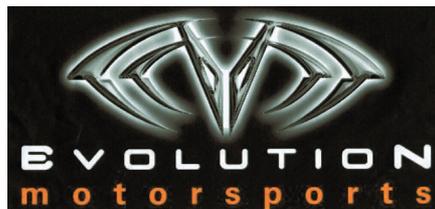
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die farbige Wort-/Bildmarke 306 79 846.8 (schwarz, grau, silber, orange, weiß)



ist am 14. Dezember 2006 angemeldet und am 21. Mai 2007 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Waren eingetragen worden (nach Teillöschung geändertes Verzeichnis vom 13. August 2007):

- Klasse 02: Lackfarben, Reifenlack, Felgenlack;
- Klasse 03: säurefreie Flüssigkeiten als Reinigungskonzentrat für Leichtmetallfelgen; Parfümerieartikel, Seifen, Cremes (soweit in Klasse 03 enthalten), Kosmetika und Make-up, Nagellack, Parfums und Schminke; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege (ausgenommen Haarpflegemittel);
- Klasse 06: Metallplaketten in Form von Schriftzügen für Kraftfahrzeuge, Schlüsselanhänger aus Metall, Felgenschlösser aus Metall, Metallteile für Fahrzeuge (soweit in Klasse 06 enthalten);
- Klasse 07: Motoren und Motorenteile (soweit in Klasse 7 enthalten, ausgenommen für Landfahrzeuge), insbesondere Ölwannen, Ölkühler, Nockenwellen, Federbeinabstützungen, Querlenkabstützungen, Benzinpumpen, Zündanlagen für Motoren, Kupplungen, Auspuffe, Auspuffblenden, Luftfilter für Motoren, Ansaugtrichter, Vergaser;
- Klasse 09: Armaturen (Messgeräte), elektronische Messgeräte als Auto-Computer zu Ermittlung von Kraftstoffverbrauchswerten, Geschwindigkeitswert und der Fahrdauer; Verbrauchsmessgeräte, Intervallschalter, Batterieschalter, Feuerlöscher, Autoradios, Einbauzubehör und zwar Einbaukonsolen, Lautsprecher und Kassettenhalter, Fernseher, Antennen, elektronische Teile für Fahrzeuge (soweit in Klasse 09 enthalten); Telefone, Mobiltelefone und deren Zubehör (soweit in Klasse 09 enthalten);
- Klasse 11: Scheinwerfer, Scheinwerferhalterringe, Bremsrückleuchten, Scheibenwaschwasservorwärmer, Rallye-Leuchten, Beleuchtungsanlagen für Fahrzeuge;
- Klasse 12: Reifen, Leichtmetallräder, Stahlräder, Radzierkappen, Schutzzierleisten aus Messing, Schneeketten, Stoßstangen, Stoßdämpfer, Stoßfänger, Frontspoiler, Heckspoiler, Kotflügelverbreiterungen, Doppelscheinwerfergrills, Windsplitts, Karosserieteile (soweit in Klasse 12 enthalten), Instrumentenhalter, Stabilisatoren, Ventil-

deckel, elektrische Fensterheber, Sitze, Sitzkonsolen, Sitzkopfstützen, Sicherheitsgurte, Überrollbügel, Überrollkäfige, Sportlenkräder, Lenkradnaben, Lenkradprallschützer, Fanfaren, Sirenen, Spiegel, elektrische Diebstahlwarnanlagen für Kraftfahrzeuge (im Wesentlichen bestehend aus Alarmrelais, Alarmhorn, Alarmschalter, Messkontakten, Anschluss- und Befestigungsmaterial), Heckscheiben-Waschanlage (im Wesentlichen bestehend aus Wischermotor, Scheibenwischer, Waschwasserbehälter mit elektrischer Pumpe, Schalter und Einbaumaterial), Dosenhalter, Ablagen, Türablagenschalen, Lufthauben, Haubenhalter, Windabweiser, Schmutzabweiser, Unterbodenschützer (bestehend aus Blechen, Gitter oder Rosten), Außenjalousien, Innenjalousien, Schiebedächer, Sonnendächer, Dachgepäckträger, Fahrrad-Surf-Skiträger, Schalthebelknöpfe, Laderaumgitter aus Aluminiumrohr, Spurverbreiterungen (bestehend aus Distanzscheiben), Reifenstifte, Fahrzeugfenster, sämtliche vorgenannte Waren angepasst an Fahrzeuge;

Klasse 14: Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte und damit plattierte Waren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine, insbesondere echte und unechte Schmuckwaren, Ketten, Medaillons, Anstecknadeln und Schlüsselanhänger (Fantasie-, Schmuckwaren); Fantasieschmuck; Uhren und Zeitmessinstrumente, Uhrenarmbänder, Uhrengehäuse; Stoppuhrenhalter;

Klasse 16: Bücher, Kartenbretter zur Auflage von Landkarten, in einem Satz (Set) verpackte, selbstklebende farbige Aufkleber zur Dekoration von Fahrzeugen; Handtücher aus Papier; Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, insbesondere Aufkleber, Abreißkalender, Abziehbilder, Bierdeckel, Briefpapier, Flaschenhüllen und -verpackungen aus Papier oder Pappe, Glückwunschkarten, Schreibhefte, Karten, Notizbücher, Schülerbedarf; Verpackungspapier, Druckereierzeug-

nisse, insbesondere Comic-Hefte, Kalender, Plakate und Briefpapier; Fotografien; Schreibwaren, insbesondere Bleistifte, Tintenstifte, Federhalter, Pastellstifte, Radiergummis, Schreibgeräte und Schülerbedarf; Bleistifthalter; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel), insbesondere Briefbeschwerer und Halter für Schreibgeräte; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit es nicht in anderen Klassen enthalten ist, insbesondere Folien für die Verpackung von Getränken;

Klasse 17: Kunststoffteile und Gummiteile für Fahrzeuge (soweit in Klasse 17 enthalten); Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate);

Klasse 18: Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, insbesondere Tragetaschen, Badetaschen, Brieftaschen, Einkaufstaschen, Handtaschen, Kosmetikkoffer, Mappen, Rucksäcke, Schulranzen und -taschen; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme;

Klasse 20: Kunststoffplaketten in Form von Schriftzügen für Kraftfahrzeuge, Reifenbuchstaben aus Spezialgummi: Strohhalme;

Klasse 21: Kühlboxen, Glas für Fahrzeugscheiben (Halbfabrikate), Geräte und Behälter für Haushalt und Küche, insbesondere Tassen, Gläser, Trinkbecher, Flaschen, Trinkflaschen, Dosen und Gefäße nicht aus Metall, Flakons, Formen für Eiswürfel, Kühltaschen, Papier- oder Plastikbecher, Papierteller und Seifendosen; Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit nicht in anderen Klassen enthalten, insbesondere Tassen, Trinkbecher, Flaschen, Trinkflaschen, Dosen, Gefäße und Flakons;

Klasse 24: Handtücher aus textilem Material, Webstoffe und Textilwaren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, insbesondere Bettwäsche, Handtücher, Kissenbezüge und Servietten; Bett- und Tischdecken;

Klasse 25: Bekleidungsstücke, insbesondere Hemden, T-Shirts, Pullover, Schlafanzüge, Strümpfe, Schals, Handtücher und Handschuhe; Schuhwaren, insbesondere Sandalen und Sportschuhe; Kopfbedeckungen, insbesondere Hüte, Kappen und Mützen.

Gegen diese Marke, deren Eintragung am 22. Juni 2007 veröffentlicht wurde, hat die Inhaberin zweier älterer Marken Widerspruch erhoben, und zwar aus der international registrierten Bildmarke IR 896 957



deren Schutz am 9. November 2006 auf die Europäische Union erstreckt wurde für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 06: Common metals and their alloys; metal building materials; transportable buildings of metal; materials of metal for railway tracks; non-electric cables and wires of common metal; ironmongery, small items of metal hardware; pipes and tubes of metal; safes; goods of common metal not included in other classes; ores;

Klasse 09: Scientific, nautical, surveying, photographic, cinematographic, optical, weighing, measuring, signalling, checking (supervision), life-saving and teaching apparatus and instruments; apparatus and instruments for conducting, switching, transforming, accumulating, regulating or controlling electricity; apparatus for recording, transmission or reproduction of sound or images; magnetic data carriers, recording discs; automatic vending machines and

mechanisms for coin-operated apparatus; cash registers, calculating machines, data processing equipment and computers; fire-extinguishing apparatus;

Klasse 12: Vehicles; apparatus for locomotion by land, air or water;

Klasse 14: Precious metals and their alloys and goods in precious metals or coated therewith, not included in other classes; jewellery, precious stones; horological and chronometric instruments;

Klasse 16: Paper, cardboard and goods made from these materials, not included in other classes; printed matter; bookbinding material; photographs; stationery; adhesives for stationery or household purposes; artists' materials; paint brushes; typewriters and office requisites (except furniture); instructional and teaching material (except apparatus); plastic materials for packaging (not included in other classes); printers' type; printing blocks;

Klasse 18: Leather and imitations of leather, and goods made of these materials and not included in other classes; animal skins, hides; trunks and travelling bags; umbrellas, parasols and walking sticks; whips, harness and saddlery;

Klasse 25: Clothing, footwear, headgear;

Klasse 28: Games and playthings; gymnastic and sporting articles not included in other classes; decorations for Christmas trees;

Klasse 42: Scientific and technological services and research and design relating thereto; industrial analysis and research services; design and development of computer hardware and software; legal services;

sowie aus der Bildmarke GM 504 159



die als Gemeinschaftsmarke am 26. Oktober 1998 eingetragen wurde für die Waren und Dienstleistungen der

- Klasse 09: Helme; Unfallschutzvorrichtungen für den persönlichen Gebrauch, insbesondere Verstärkungen zum Schutz der Schultern und Ellenbogen, der Knie und anderer Körperteile;
- Klasse 18: Leder, Häute und Felle, Waren aus Leder, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Rucksäcke, Säcke und Taschen;
- Klasse 25: Bekleidungsstücke, Handschuhe, Schuhwaren, Kopfbedeckungen für sportliche Zwecke;
- Klasse 28: Schützende Verstärkungen für Sportbekleidungsstücke, insbesondere zum Schutz der Schultern und Ellenbogen, der Knie und anderer Körperteile.

Die Markenstelle für Klasse 12 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) hat mit Beschlüssen vom 22. Dezember 2008 und 23. November 2010, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, eine Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Marken verneint und die Widersprüche zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die angegriffene Marke halte selbst in Anbetracht der teilweisen Warenidentität und einer angenommenen gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken für Motorradbekleidung und Motorradhelme den gebotenen Abstand zu diesen ein. Selbst bei einer unterstellten

Prägung der angegriffenen farbigen Wort-/Bildmarke durch den Bildbestandteil scheidet eine Verwechslungsgefahr aus, da sich die jeweiligen grafischen Elemente der Vergleichsmarken deutlich unterscheiden. Während die Widerspruchsmarken an den stark vereinfachten Schatten eines Fuchskopfes erinnerten, wirke das Bildelement der angegriffenen Marke wie die schematische Darstellung eines Tieres mit Beinen bzw. Krallen oder Flügeln. Durch die verschiedenen Graustufen gewinne das Bild zudem eine gewisse Dynamik, die der scherenschnittartigen, schwarz-weißen Darstellung der Widerspruchsmarken völlig fehle. Sogar bei einer isolierten Betrachtung des mittleren, an eine Metallmaske erinnernden Bestandteils der angegriffenen Marke lägen deutliche bildliche Unterschiede zu den Widerspruchsmarken vor. Insbesondere die in dem Zeichen der Widerspruchsmarken enthaltene Wölbung zwischen den beiden oberen Spitzen der beiden Dreiecke fehle bei dem mittleren Bildteil der angegriffenen Marke, so dass bei dieser - anders als bei den Widerspruchsmarken - der Eindruck eines (Fuchs-)Kopfes nicht entstehe. Eine mittelbare Verwechslungsgefahr komme ebenfalls nicht in Betracht, da wegen der o. g. deutlichen Unterschiede der Bildelemente kein identischer oder wesensgleicher Stammbestandteil vorliege, den die Vergleichsmarken gemeinsam hätten, weshalb der überwiegende Teil des Publikums die gegenüberstehenden Marken nicht derselben betrieblichen Ursprungsstätte zuordnen werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, mit der sie beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 12, vom 22. Dezember 2008 und 23. November 2010 aufzuheben und die angefochtene Marke zu löschen.

Sie ist der Ansicht, dass die Widerspruchsmarken, die in Motorradkreisen als "Devil Head" bezeichnet würden, im Bereich der Motorradbekleidung und

Motorradhelme über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft infolge intensiver Benutzung verfügten. Die angegriffene Marke werde - aufgrund des beschreibenden Charakters der Wortbestandteile - durch den Bildanteil und dieser wiederum durch das mittlere Element in der Weise geprägt, dass die anderen Bestandteile im Rahmen des Gesamteindrucks in den Hintergrund träten. Die prägende Wirkung dieses Elements ergebe sich zum einen aufgrund seiner zentralen Position und der Spiegelsymmetrie des Bildanteils, die den Betrachter direkt zur Symmetrieachse und damit zu dieser zentralen Figur leite. Darüber hinaus habe der dreidimensionale Effekt die Wirkung, dass die seitlich angeordneten Elemente gegenüber dieser zentralen Figur in den Hintergrund träten. Schließlich erweckten die seitlichen Elemente den Eindruck eines Tunnels, vor dessen Eingang das zentrale Element angeordnet sei, was die Stellung dieser Figur weiter hervorhebe. Folglich würden die seitlichen Elemente, die keine Verbindung zum mittleren Element aufwiesen, lediglich als Hintergrund für die zentrale Figur bzw. als deren perspektivische Umrahmung wahrgenommen und seien damit für die Frage der Verwechslungsgefahr von vorneherein bedeutungslos. Die prägende Wirkung der zentralen Figur werde dadurch verstärkt, dass die Widerspruchsmarken erhöhte Kennzeichnungskraft erlangt hätten. Diese zentrale Figur der angegriffenen Marke stimme in den wesentlichen und charakteristischen Elementen mit den Widerspruchsmarken überein und begründe damit eine unmittelbare Verwechslungsgefahr für die identischen und ähnlichen Waren und Dienstleistungen. So beständen die Widerspruchszeichen und die zentrale Figur der angegriffenen Marke im Wesentlichen jeweils aus zwei gleichschenkeligen Dreiecken, die entlang einer Kathete spiegelsymmetrisch zueinander angeordnet seien, wodurch sich eine pfeilartige, mit der Spitze nach unten weisende Form ergebe. Ferner sei den beiden Zeichen gemeinsam, dass in jedem dieser Dreiecke jeweils ein weiteres gleichschenkeliges Dreieck angeordnet sei, welches eine maßstäblich verkleinerte Version des sie umgebenden großen Dreiecks und auch in der gleichen Weise wie dieses ausgerichtet sei. Insgesamt ergebe sich bei beiden Zeichen, die dieselbe Symmetrie aufwiesen, der Eindruck eines Gesichts bzw. einer Kopfform mit zwei Augen. Gegenüber diesen

Übereinstimmungen in Grundform und Symmetrie trete die vom DPMA als Unterschied hervorgehobene Wölbung am oberen Teil des Zeichens der Widerspruchsmarken zurück. Abgesehen davon bildeten die Ausläufer der seitlichen Elemente im oberen Teil der zentralen Figur der angegriffenen Marke ebenfalls deutlich den Ansatz einer solchen Wölbung mit der Folge, dass das angesprochene Publikum in dieser Wölbung die Umrisse der Widerspruchszeichen wiedererkennen würde. Jedenfalls bestehe eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der Marken usurpation, da das Zeichen der Widerspruchsmarken in sehr ähnlicher Form als zentrale Figur in die angegriffene Kombinationsmarke übernommen worden sei und dort eine selbständig kennzeichnende Stellung einnehme. Das übernommene Element wirke aufgrund seiner mittigen Position und der konkreten Gestaltung wie eine "Marke in der Marke". In diesem Zusammenhang dürfe auch die erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken nicht außer Acht gelassen werden. Darüber hinaus bestehe auch eine Verwechslungsgefahr durch gedankliches In-Verbindung-Bringen, weil die angesprochenen Verkehrskreise davon ausgingen, dass es sich bei den mit der angegriffenen Marke gekennzeichneten Produkten - auch wegen der Wortfolge "EVOLUTION motorsports" - um eine neuartige, "weiterentwickelte" Produktlinie der Beschwerdeführerin im Bereich des Motorsports handle. Im Übrigen sei auch eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des erweiterten Bekanntheitsschutzes der Widerspruchsmarken nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG gegeben.

Die Beschwerdegegnerin hat sich im Beschwerdeverfahren schriftsätzlich nicht zur Sache geäußert. Im Verfahren vor dem DPMA hat sie vorgetragen, dass die Vergleichszeichen deutliche Unterschiede aufwiesen, so dass eine Verwechslungsgefahr nicht vorliege. So stelle die angegriffene Marke eine geschwungene Fledermaus dar und damit etwas völlig anderes als das Zeichen der Widerspruchsmarken, die den Kopf eines Tieres symbolisierten. Die jeweiligen Wort- und Bildbestandteile der angegriffenen Marke seien gleichberechtigte Elemente, von denen keines im visuellen Gesamteindruck des Zeichens zurücktrete. Der von

der Widersprechenden für ihre Argumentation herausgegriffene mittlere Teil der grafischen Darstellung der jüngeren Marke könne schon deshalb nicht allein prägend sein. Abgesehen davon bestehe selbst zwischen diesem Element und den Zeichen der Widerspruchsmarken keine Ähnlichkeit, zumal Ersteres - anders als die Widerspruchszeichen - keinerlei Kopfrundungen oder Andeutungen hiervon aufweise.

Die Beschwerdegegnerin hatte im Verfahren vor dem DPMA mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2007 zunächst die Nichtbenutzungseinrede erhoben. Im Beschwerdeverfahren hat sie diese Einrede ausdrücklich nicht mehr aufrecht erhalten (vgl. die Erklärung auf Seite 2 des Protokolls der Sitzung vom 13. Juni 2012).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass zwischen den jeweiligen Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr im Sinne von §§ 107 Abs. 1, 125 b Nr. 1 i. V. m. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

Die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke

ausgeglichen werden kann und umgekehrt (EuGH GRUR 2006, 237, 238 - PICARO/PICASSO; BGH GRUR 2011, 824 Rdnr. 19 - Kappa; GRUR 2010, 833 Rdnr. 12 – Malteserkreuz II; GRUR 2010, 235 Rdnr. 15 - AIDA/AIDU; GRUR 2009, 484, 486 Rdnr. 23 - Metrobus; GRUR 2008, 906 - Pantohexal; GRUR 2008, 258, 260 Rdnr. 20 - INTERCONNECT/T-InterConnect; GRUR 2008, 903 Rdnr. 10 - SIERRA ANTIGUO).

1. Den beiden identischen Widerspruchsmarken  kommt von Haus aus jeweils eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Die Widersprechende hat aber geltend gemacht - und dies durch Vorlage teils aussagekräftiger Unterlagen (vgl. insbesondere die Anlagen zu den Schriftsätzen vom 17. März 2008 und vom 21. September 2009) auch belegt -, dass das Widerspruchszeichen in Deutschland jedenfalls für Motorradbekleidung und Motorradhelme in beträchtlichem Umfang seit 2001 tatsächlich benutzt worden ist. Die Frage, ob die in diesem Zusammenhang vorgelegten Unterlagen als ausreichend anzusehen sind, bedarf keiner näheren Erörterung, da die intensive Benutzung der Widerspruchsmarken jedenfalls für Motorradbekleidung und Motorradhelme gerichtsbekannt ist. Es ist daher hinsichtlich dieser Waren von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken und demgemäß von einem weiten Schutzzumfang auszugehen. Die Frage, ob und in welchem Umfang diese Kennzeichnungskraft auf weitere, eng verwandte Waren ausstrahlt, kann dahingestellt bleiben.

2. Denn auch ausgehend von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken ist selbst bei Zugrundelegung identischer Waren und Anwendung nur durchschnittlicher Sorgfalt seitens der angesprochenen Verkehrskreise eine Verwechslungsgefahr mangels Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Marken zu verneinen.

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen ist dabei im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungsgehalt zu ermitteln. Für die Annahme einer Verwechslungsgefahr reicht dabei regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht aus (BGH a. a. O. Rdnr. 26 - Kappa; GRUR 2009, 1055 Rdnr. 26 - airdsl; MarkenR 2008, 393, 395 Rdnr. 21 - HEITEC; BGHZ 139, 340, 347 - Lions). Zudem ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr grundsätzlich mehr auf die gegebenen Übereinstimmungen der zu vergleichenden Marken abzuheben als auf die Abweichungen, weil Erstere stärker im Erinnerungsbild zu haften pflegen.

Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr ist vor diesem Hintergrund zu verneinen.

a) In ihrer Gesamtheit weisen die angegriffene Wort-/Bildmarke  und die beiden identischen Widerspruchsmarken  in ihrer grafischen Ausgestaltung so deutliche, sofort ins Auge fallende Unterschiede auf, dass die jeweiligen Vergleichszeichen auf Anhieb sicher auseinandergehalten werden können.

Bei der angegriffenen Marke handelt es sich um ein farbiges (schwarz, grau, silber, orange, weiß) Wort-/Bildzeichen mit einer komplexen Ausgestaltung. Das in verschiedenen Grautönen gehaltene Bildelement besteht aus zwei an einer Mittelachse gespiegelten, gleichschenkeligen Dreiecken. In jedem dieser Dreiecke ist in gleicher Ausrichtung jeweils ein weiteres kleineres Dreieck angeordnet. An den oben auseinanderklaffenden Spitzen der beiden großen Dreiecke grenzen auf beiden Seiten jeweils zwei gleichartige Elemente, die sich jeweils spiegelbildlich

gegenüberliegen und bogenförmig um die Dreiecke in der Mitte verlaufen. Dabei sind die inneren zwei sich gegenüberliegenden Seitenelemente gegenüber den äußeren jeweils verkleinert dargestellt. Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass diese Seitenelemente von der Form her - insbesondere in Verbindung mit dem mittleren, wie ein schematisch dargestellter Kopf bzw. eine Metallmaske wirkenden Bestandteil - an Insektenbeine, Krallen oder Flügel erinnern. Zudem hebt sich das gesamte Bildelement durch eine weiße, ins Graue fließende und leuchtend wirkende Umrahmung von dem schwarzen Hintergrund ab. Durch die gewählte Farbgebung wird zudem ein dreidimensionaler Effekt hervorgerufen. Unter dem Bildelement befinden sich die auf der gesamten Breite zweizeilig angeordneten beiden Wortbestandteile "EVOLUTION motorsports", die in den Farben Weiß/Orange und einer relativ großen Druckschrift ausgeführt sind.

Die beiden Widerspruchsmarken bestehen demgegenüber lediglich jeweils aus einem schwarz-weißen Bildelement, welches die Form eines nach unten spitz zulaufenden Dreiecks hat. Die gegenüberliegende Wölbung zwischen den beiden im oberen Teil spitz zulaufenden Enden erscheint wie eine Kopfrundung mit seitlichen Hörnern oder Ohren. Mittig angeordnet befinden sich zwei spiegelbildlich zueinander stehende, gleichschenkelige kleine weiße Dreiecke. Insgesamt wirken die Widerspruchszeichen auf den Betrachter wie eine stark vereinfachte, scherenschnittartige Darstellung eines Fuchs- oder Teufelskopfes mit weißen Augen.

Das angegriffene Zeichen hebt sich im Gesamteindruck daher klar von den Widerspruchsmarken ab.

b) Der (schrift-)bildliche Gesamteindruck der angegriffenen Marke wird entgegen der Ansicht der Widersprechenden nicht allein durch den Bildbestandteil geprägt. Zwar mag die Wortfolge "EVOLUTION motorsports", die als "(Weiter-)Entwicklung im Bereich des Motorsports" verstanden werden kann, aufgrund ihres beschreibenden Anklangs für die hier in Rede stehenden Waren kenn-

zeichnungsschwach sein. Dennoch treten die Wortbestandteile wegen ihrer Größe im Verhältnis zum Bildbestandteil und ihrer farblichen Hervorhebung jedenfalls für den überwiegenden Teil der angesprochenen Verkehrskreise nicht in einer Weise zurück, dass sie für den bildlichen Gesamteindruck vernachlässigt werden könnten (EuGH GRUR 2007, 700 Rdnr. 41 -HABM/Shaker [Limoncello]; EuGH GRUR 2005, 1042 Rdnr. 28 f. - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2009, 772, 776 Rdnr. 57 - Augsburgs Puppenkiste; a. a. O. Rdnr. 18 - SIERRA ANTIGUO; GRUR 2007, 888 Rdnr. 22 u. 31 - Euro Telekom; GRUR 2006, 859 Rdnr. 18 – Malteserkreuz I; Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl. § 9 Rdnr. 332). Die Aufmerksamkeit des Publikums wird sich daher in der bildlichen Wahrnehmung sowohl auf die Wortbestandteile als auch auf die grafischen Elemente richten.

c) Selbst wenn zugunsten der Widersprechenden eine Prägung der angegriffenen Marke durch den Bildbestandteil unterstellt wird, scheidet eine unmittelbare Verwechslungsgefahr aus, da sich die gegenüberstehenden Bildelemente deutlich voneinander unterscheiden. Während die Widerspruchsmarken Assoziationen an die vereinfachte, scherenschnittartige Darstellung eines Fuchs- oder Teufelskopfes erwecken, wirkt das Bildelement der angegriffenen Marke wie ein schematisch dargestelltes, insekten- oder fledermausartiges Tier mit Beinen bzw. Krallen oder Flügeln. Zudem weist die jüngere Marke durch die Farbgebung und Schattierung des Bildelements einen dreidimensionalen und "leuchtenden" Effekt auf, der ihr eine gewisse Dynamik verleiht, was den Widerspruchsmarken hingegen komplett fehlt.

d) Auch könnte - selbst bei unterstellter Prägung der angegriffenen Marke durch den Bildteil - nicht davon ausgegangen werden, dass dieser wiederum allein durch das mittige Element geprägt würde. Dieses bildet nämlich mit den an den Seiten angeordneten vier Elementen durch die grafische Verbindung an den oberen Spitzen der großen Dreiecke eine bildliche Einheit mit der oben beschriebenen Wirkung, die durch die einheitliche Farbgebung mit dem dreidimensionalen Effekt und der hellen Umrandung noch verstärkt wird. Der Umstand, dass die Enden der

Seitenelemente über diese oberen Spitzen herausragen, ändert an dieser Wirkung nichts. Die Argumentation der Widersprechenden, dass die übrigen Bildbestandteile gegenüber der zentralen Figur völlig in den Hintergrund träten, vermag daher nicht zu überzeugen.

e) Eine Verwechslungsgefahr wäre im Übrigen sogar dann zu verneinen, wenn man - der Argumentation der Widersprechenden folgend - den mittleren Bildbestandteil der angegriffenen Marke aus der Gesamtgrafik herausgreift und isoliert den Widerspruchsmarken gegenüberstellt. Auch insoweit sind deutliche Unterschiede feststellbar. So fehlt dem mittleren Bildteil der angegriffenen Marke insbesondere die Wölbung zwischen den beiden Spitzen im oberen Bereich, die bei den Widerspruchsmarken gerade ein besonders charakteristisches Element darstellt und bei diesen die Wirkung eines Fuchs- oder Teufelskopfes vermittelt. Die über die oberen Spitzen des mittleren Bildteils der jüngeren Marke herausragenden Enden der Seitenelemente erwecken entgegen der Ansicht der Widersprechenden auch nicht den Eindruck einer Kopfwölbung, zumal es sich auf jeder Seite um zwei übereinander angeordnete, auslaufende Linien handelt, die in der Mitte durchbrochen sind. Des Weiteren wirkt sich auch bei der hier vorgenommenen isolierten Betrachtungsweise des mittleren Bildelements der angegriffenen Marke wiederum der dreidimensionale, "leuchtende" Effekt aufgrund der konkreten Farbgebung gegenüber den lediglich in schwarz-weiß ausgeführten Widerspruchsmarken verwechslungsmindernd aus.

Entgegen der Ansicht der Widersprechenden fällt dem Betrachter bei dem Zeichen

der Widerspruchsmarken  auch nicht sofort ins Auge, dass dieses in seiner Grundform aus zwei schwarzen, unmittelbar aneinander angrenzenden gleichschenkeligen Dreiecken bestehen und damit der geometrischen Anordnung des mittleren Bildelements der angegriffenen Marke entsprechen soll. Die Wölbung zwischen den beiden oberen Spitzen der Widerspruchszeichen führt vielmehr von dieser Vorstellung weg, allenfalls nach weiteren analysierenden

Gedankenschritten kann das Publikum in dem Zeichen möglicherweise zwei große Dreiecke als geometrische Grundform erkennen. Bei dem mittleren Element der jüngeren Marke erschließt sich diese Grundform jedoch sofort, da die beiden großen, spiegelbildlich angeordneten Dreiecke nicht direkt aneinander angrenzen und klar erkennbar sind.

Wegen der deutlich unterschiedlichen Wirkung der angegriffenen Marke bzw. ihres mittleren Elements und den Widerspruchsmarken wird der überwiegende Teil der angesprochenen Verbraucher die Vergleichszeichen in der bildlichen Wahrnehmung auch bei identischen Waren nicht verwechseln. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken für Motorradbekleidung und Motorradhelme.

f) Eine klangliche oder begriffliche Verwechslungsgefahr kommt vorliegend ohnehin nicht in Betracht.

3. Eine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der Marken-usurpation ist zu verneinen. Eine solche wird angenommen, wenn ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, neben einem Unternehmenskennzeichen oder Serienzeichen eine selbständig kennzeichnende Stellung behält, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt. 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 miteinander verbundenen Unternehmen stammen (EuGH a. a. O. Rdnr. 31 - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2010, 646 Rdnr. 15 - OFFROAD;

a. a. O. Rdnr. 20 – Malteserkreuz II; a. a. O. Rdnr. 33 - INTERCONNECT/T-InterConnect; a. a. O. Rdnr. 18 – Malteserkreuz I).

Das Zeichen der Widerspruchsmarken wurde wegen der oben dargestellten deutlichen Unterschiede schon nicht identisch oder wesensgleich in die jüngeren Marke übernommen. Abgesehen davon wurde dem mittleren Bildelement der angegriffenen Marke weder ein Unternehmenskennzeichen noch ein Serienzeichen der Beschwerdegegnerin hinzugefügt. Hinzu kommt, dass das mittlere Bildelement aus o. g. Gründen nicht losgelöst von den seitlichen Elementen wahrgenommen wird, sondern zusammen mit diesen eine bildliche Einheit bildet, weshalb ihm keine eigenständig kennzeichnende Stellung zukommt (EuGH a. a. O. - THOMSON LIFE). An dieser Beurteilung vermag die gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken für Motorradbekleidung und Motorradhelme nichts zu ändern.

Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des Serienzeichens kommt nicht in Betracht. Diese greift unter dem Begriff des gedanklichen In-Verbindung-Bringens der jüngeren mit der älteren Marke dann ein, wenn die Zeichen in einem Bestandteil übereinstimmen, den der Verkehr als Stamm mehrerer Zeichen eines Unternehmens sieht und deshalb die nachfolgenden Bezeichnungen, die einen wesensgleichen Stamm aufweisen, demselben Inhaber zuordnet (BGH GRUR 2007, 1071 Rdnr. 40 – Kinder II).

Hier führt schon die grafische Verbindung des mittleren Elements mit den Seitenelementen zu einer eigenständigen bildlichen Einheit von der Vorstellung weg, der mittlere Bestandteil der jüngeren Marke stelle den Stammbestandteil von Serienmarken dar. Es kann daher dahinstehen, ob die übrigen Voraussetzungen für die Annahme einer Verwechslungsgefahr unter diesem Gesichtspunkt, insbesondere eine auf dem Markt präsenzte Zeichenserie der Widersprechenden, erfüllt sind.

Nach alledem werden die angesprochenen Verkehrskreise die Vergleichszeichen nicht demselben oder wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen zuordnen. Aus den gleichen Gründen werden sie entgegen der Ansicht der Widersprechenden auch nicht annehmen, dass es sich bei den mit der angegriffenen Marke gekennzeichneten Produkten um eine neuartige, "weiterentwickelte" Produktlinie der Widersprechenden im Bereich des Motorsports handelt.

4. Besondere Umstände, aus denen eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne hergeleitet werden könnte, sind nicht ersichtlich. Ausschließlich assoziative Gedankenverbindungen, die zwar zu hindernden, rufausbeutenden oder verwässernden Wirkungen, nicht jedoch zu eigentlichen Herkunftsverwechslungen führen, reichen für die Annahme einer markenrechtlich relevanten Verwechslungsgefahr nicht aus (EuGH GRUR 1998, 387, 389, Rdnr. 18 Sabèl/Puma; BGH GRUR 2002, 544, 547 - BANK 24; GRUR 2000, 886, 887 Bayer/BeyChem).

5. Soweit die Beschwerdeführerin eine Verwechslungsgefahr auf den besonderen Schutz bekannter Kennzeichen gegen Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG stützen will, kann dies schon deshalb nicht zum Erfolg führen, weil dieser durch Art. 3 Nr. 2 PatRModG erweiterte Widerspruch Grund nach § 165 Abs. 2 MarkenG nur gegenüber solchen jüngeren Marken greift, die ab dem 1. Oktober 2009 angemeldet worden sind. Die hier angegriffene Marke wurde jedoch bereits am 14. Dezember 2006 angemeldet, so dass für den gegen deren Eintragung erhobenen Widerspruch § 42 MarkenG in der bis zum 1. Oktober 2009 geltenden Fassung gilt.

6. Für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde besteht kein Anlass. Der Senat hat nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, sondern auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs über einen Einzelfall

entschieden. Ebenso erfordert weder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung noch die Fortbildung des Rechts die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Klante

Dorn

Jacobi

Me