



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 43/13

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Juni 2015

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2008 074 031

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richter Heimen und Schmid

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 21. November 2008 angemeldete Bildmarke



ist am 22. April 2009 unter der Nr. 30 2008 074 031 u. a. für Waren der Klassen 3 und 25 eingetragen worden und genießt, nachdem die Markeninhaberin im Beschwerdeverfahren auf die Waren „Seifen“ und „Schuhwaren“ verzichtet hat, im Bereich der Klasse 3 noch Schutz für die nachfolgend genannten Waren:

Seifen, Parfümeriewaren, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Zahnputzmittel, Badeschaum, Körperlotion, Badeperlen, Duschgel, Körper- und

Gesichtscreme, Shampoo, Parfüm – vorgenannte Waren für kosmetische Zwecke und auch für Kinder.

Gegen die Eintragung der angegriffenen Marke hat die Inhaberin der am 3. September 1987 eingetragenen Bildmarke Nr. 1110962 (im Folgenden: „Roter Frosch“)



und der am 11. November 1987 eingetragenen Bildmarke Nr. 1114111 (im Folgenden: „Schwarzer Frosch“)



aus den vorgenannten Marken Widerspruch erhoben, die übereinstimmend Schutz genießen für die nachfolgend genannten Waren der Klassen 1, 2, 3, 4, 5, 9, 21:

Farben, Firnisse, Lacke, Rostschutzmittel, Holzkonservierungsmittel, Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen, Mittel zum Imprägnieren, Reinigen, Pflegen und Haltbarmachen von Gegenständen aus Leder, Kunststoffen und Textilien, insbesondere von Schuhen; Wichse, Fußbodenreinigungs- und -pflegemittel; Mittel zur

Reinigung und Pflege von Teppichen, Polstermöbeln und Textilien; Fleckenentfernungsmittel, Sanitärreinigungsmittel, Schmiermittel, Mittel zur Verbesserung der Luft; Desinfektionsmittel, Mittel zur Vertilgung von Unkraut und schädlichen Tieren; elektrische und nichtelektrische Geräte zum Reinigen und zur Pflege von Teppichen; kleine handbetätigte Haus- und Küchengeräte; Schwämme, Bürsten, Pinsel (soweit in Klasse 21 enthalten), Putzzeug; mechanische Geräte zum Fangen und Töten von Insekten; Putz- und Poliertücher.

Die Widersprechende stützt ihre Widersprüche ausdrücklich nur auf die Waren der Klassen 1 und 3, für die die Widerspruchsmarken registriert sind. Ferner richten sich die Widersprüche nur noch gegen die vorgenannten Waren der Klasse 3, nachdem die Markeninhaberin auf die ursprünglich ebenfalls widerspruchsgegenständlichen Waren „Seifen“ und „Schuhwaren“ verzichtet hat.

Auf die Widersprüche hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts, besetzt mit einem Beamten des gehobenen Dienstes, durch Beschluss vom 2. September 2010 die Löschung der angegriffenen Marke im beantragten Umfang angeordnet, also in Bezug auf die ursprünglich anhängigen Waren der Klassen 3 und 25.

Im anschließenden Erinnerungsverfahren hat die Markenstelle diese Entscheidung durch Beschluss vom 20. August 2013 aufgehoben, die Widersprüche zurückgewiesen und die Rückerstattung der Erinnerungsgebühr angeordnet. Die Markeninhaberin hatte in Bezug auf die Widerspruchsmarke „Roter Frosch“ mit Schriftsatz vom 24. November 2010 die Einrede der Nichtbenutzung erhoben. Die Markenstelle ist von einer Glaubhaftmachung der Benutzung dieser Widerspruchsmarke für „Bleichmittel; Putzmittel; Mittel zum Imprägnieren, Reinigen, Pflegen und Haltbarmachen von Gegenständen aus Leder, Kunststoffen und Textilien, insbesondere von Schuhen; Wichse, Fußbodenreinigungs- und -pflegemittel; Mittel zur Reinigung und Pflege von Teppichen, Polstermöbeln und Textilien; Fleckentfernungsmittel, Sanitärreinigungsmittel“ ausgegangen. Dabei hat sie angenommen,

dass die fehlende Spezifizierung der in den von der Widersprechenden vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen angegebenen Umsatzzahlen im Hinblick auf einzelne Produkte ausnahmsweise unschädlich sei, da in Bezug auf „Putz-, Reinigungs- und Pflegemittel für den Haushalt“ von einer amtsbekannten erheblichen Marktpräsenz dieser Widerspruchsmarke ausgegangen werden könne. Jedoch bestehe im Verhältnis dieser Waren keine Ähnlichkeit gegenüber den streitgegenständlichen Waren der angegriffenen Marke, die als „Mittel der Körper- und Schönheitspflege“ bzw. „Parfümeriewaren“ unterschiedlichen Branchen zugeordnet seien und anderen Verwendungszwecken dienen. Selbst wenn man von einer entfernten Warenähnlichkeit ausgehe und zugunsten der Widersprechenden eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „Roter Frosch“ unterstelle, würden sich die Vergleichszeichen in ihrem Gesamteindruck in einer nicht verwechselbaren Weise unterscheiden.

Hinsichtlich der zweiten Widerspruchsmarke „Schwarzer Frosch“ hat die Markenstelle die von der Markeninhaberin ebenfalls mit Schriftsatz vom 24. November 2010 bestrittene Benutzung unter Berücksichtigung amtsbekannter Tatsachen zum Benutzungsumfang in Bezug auf „Waschmittel, Putzmittel, Sanitärreinigungsmittel“ für ausreichend glaubhaft gemacht erachtet. Insoweit sah sie jedoch gleichfalls keine Warenähnlichkeit zu den angegriffenen Waren der jüngeren Marke. Jedenfalls sei auch im Fall der Bejahung einer entfernten Warenähnlichkeit und bei Zugrundelegung erhöhter Kennzeichnungskraft aufgrund umfangreicher Benutzung eine verwechslungsbegründende Zeichenähnlichkeit nicht festzustellen.

Dagegen hat die Widersprechende Beschwerde erhoben.

Sie meint, die Markenstelle habe der Bedeutung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken im Rahmen der Wechselwirkung der bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgebenden Kriterien nicht hinreichend Rechnung getragen, den Umfang der Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarken verkannt und das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr deshalb fehlerhaft ver-

neint. Die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarken sei unter Einbeziehung auch der im Beschwerdeverfahren vorgelegten Glaubhaftmachungsmittel in einem größeren Umfang glaubhaft gemacht als von der Markenstelle angenommen, insbesondere jeweils in Bezug auf „Seifen“ und „Mittel zur Verbesserung der Luft“. Beide Widerspruchsmarken verfügten aufgrund umfangreicher Benutzung über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft. Da die gegenüberstehenden Waren in einem relevanten Ähnlichkeitsverhältnis stünden und die Vergleichszeichen hinsichtlich beider Widerspruchsmarken hochgradige Ähnlichkeiten in klanglicher und begrifflicher Hinsicht aufwiesen, sei in Bezug auf die angegriffenen Waren, insbesondere auch die „Mittel zur Körperpflege“ und „Parfümeriewaren“ Verwechslungsgefahr zu bejahen.

Die Widersprechende hat in der mündlichen Verhandlung beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 vom 20. August 2013 aufzuheben und wegen der Widersprüche aus den Marken 1110962 und 1114111 die Löschung der angegriffenen Marke 30 2008 074 031 in Bezug auf die nachfolgend genannten Waren anzuordnen:

Parfümeriewaren, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Zahnputzmittel, Badeschaum, Körperlotion, Badeperlen, Duschgel, Körper- und Gesichtscreme, Shampoo, Parfüm - vorgenannte Waren für kosmetische Zwecke und auch für Kinder.

Hilfsweise hat sie beantragt, der Widersprechenden Schriftsatznachlass zu gewähren, und hat angeregt, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Die Markeninhaberin, die ankündigungsgemäß nicht in der mündlichen Verhandlung erschienen oder vertreten war, hat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Markeninhaberin ist der Auffassung, dass Verwechslungsgefahr nicht gegeben sei. Sie beanstandet die eingereichten Benutzungsunterlagen, insbesondere würden diese die Umsatzanteile der Widerspruchsmarken nicht getrennt aufschlüsseln und sie seien auch nicht geeignet, eine erhöhte Bekanntheit und damit eine gesteigerte Kennzeichnungskraft zu belegen. Es liege zudem weder eine relevante Warenähnlichkeit, noch eine die Verwechslungsgefahr begründende Zeichenähnlichkeit vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist, soweit nach der von der Markeninhaberin erklärten Beschränkung des Warenverzeichnisses noch anhängig, unbegründet. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden besteht zwischen der jüngeren Marke in Bezug auf die noch streitgegenständlichen Waren der Klasse 3 und den Widerspruchsmarken, die beschränkt auf ihre Eintragung für die Waren der Klassen 1 und 3 geltend gemacht sind, keine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Die Markenstelle hat die Widersprüche aus den Marken 1110962 und 1114111 daher insoweit zu Recht zurückgewiesen (vgl. § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG).

1. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum ist nach ständiger Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes als auch des Bundesgerichtshofes unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu

beurteilen (vgl. hierzu z. B. EuGH GRUR 2010, 933 Rn. 32 – BARBARA BECKER; GRUR 2010, 1098 Rn. 44 – Calvin Klein/HABM; BGH GRUR 2012, 64 Rn. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2013, 833 Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der Waren, die Identität oder Ähnlichkeit der Marken sowie die Kennzeichnungskraft und der daraus folgende Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese einzelnen Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. dazu EuGH GRUR 2008, 343 Rn. 48 – Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH GRUR 2012, 64 Rn. 9 – Maalox/Melox-GRY; siehe auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 9 Rn. 41 ff. m. w. N.). Darüber hinaus können für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren relevant sein, wie u. a. etwa die Art der Ware, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend die zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Verkehrskreise bei der Wahrnehmung der Kennzeichen.

a) Widerspruchsmarke 1110962 („Roter Frosch“)

Zugunsten der Widersprechenden kann bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit von einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke „Roter Frosch“ in Bezug auf „Mittel zum Imprägnieren, Reinigen, Pflegen und Haltbarmachen von Gegenständen aus Leder, Kunststoffen und Textilien, *nämlich* von Schuhen; Schuhwichse“ ausgegangen werden, da eine Benutzung der Widerspruchsmarke in diesem Umfang gerichtsbekannt ist. Diese Waren sind auch der Warenklasse 3 zuzuordnen.

aa) Soweit das Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke „Roter Frosch“ in den Warenklassen 1 und 3 darüber hinausgehende Waren enthält, sind diese dagegen bei der Entscheidung nicht zu berücksichtigen, weil die Widersprechende die Benutzung der Widerspruchsmarken insoweit nicht glaubhaft gemacht hat, vgl. § 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG. Auf das mit Schriftsatz der Markeninhaberin vom 24. November 2009 erklärte Bestreiten der Benutzung der Widerspruchsmarke,

das ohne Beschränkung auf einen der beiden Tatbestände als Erhebung beider Benutzungseinreden nach § 43 Abs. 1 Sätze 1 und 2 MarkenG auszulegen ist (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 43 Rn. 26), oblag es der Widersprechenden, die Benutzung der Widerspruchsmarke während der insofern relevanten Zeiträume, nämlich für die Zeit vom 22. Mai 2004 bis zum 22. Mai 2009 (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG) bzw. vom 23. Juni 2010 bis 23. Juni 2015 (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG), nach Gegenstand, Zeit, Art/Form, Umfang und Ort glaubhaft zu machen. An der Glaubhaftmachung einer ihrem Umfang nach ernsthaften Benutzung fehlt es insoweit jedoch bereits in Bezug auf den erstgenannten Zeitraum, vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 26 Abs. 1 MarkenG. Zur Glaubhaftmachung der Markenbenutzung in diesem Zeitraum hat die Widersprechende die eidesstattlichen Versicherungen von M... vom 19. Februar 2010 und G... vom 13. Dezember 2011 vorgelegt. Die dort enthaltenen Umsatzangaben beziehen sich jeweils kumuliert und nicht differenziert auf „Wasch-, Putz-, Reinigungs-, Schuh- und Lederpflegemittel“, in der eidesstattlichen Versicherung von M... überdies kumuliert für beide Widerspruchsmarken. Wie bereits die Markenstelle im Beschluss vom 20. August 2013 (S. 7 und 13 f.) ausgeführt hat und worauf auch der Senatsvorsitzende in seinem Hinweis zur Terminladung hingewiesen hat, sind diese Angaben, die sich auf mehrere, teilweise zudem allgemeine Warenangaben beziehen, nicht in Bezug auf konkrete Waren aufgeschlüsselt und können daher diesen Produkten nicht in einer verwertbaren Weise zugeordnet werden (vgl. BPatG München, Beschluss vom 15. Dezember 2011 – 25 W (pat) 54/11 –, verfügbar über PAVIS PROMA; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 43 Rn. 87 f.). Den in Ergänzung zu diesen eidesstattlichen Versicherungen vorgelegten Unterlagen sind, soweit sich aus ihnen überhaupt die Benutzung der Widerspruchsmarke „Roter Frosch“ für weitere Waren der Klassen 1 und 3 ergibt, ebenfalls keine aussagekräftigen Angaben zum Umfang ihrer Benutzung für bestimmte Waren zu entnehmen. Die weitere eidesstattliche Versicherung von G... vom 8. Juni 2015 erstreckt sich ausschließlich auf Benutzungshandlungen in den Jahren 2010 bis 2015 und ist daher – ebenso wie die weiteren im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen –

für den Benutzungszeitraum nach § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG (22. Mai 2004 - 22. Mai 2009) ohne Bedeutung.

bb) Zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke „Roter Frosch“ ist unter Berücksichtigung der nach den o. g. Ausführungen noch relevanten Waren eine Verwechslungsgefahr im Sinn von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu verneinen, weil die angegriffenen Waren der jüngeren Marke "Parfümeriewaren, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Zahnputzmittel, Badeschaum, Körperlotion, Badeperlen, Duschgel, Körper- und Gesichtscreme, Shampoo, Parfüm - vorgenannte Waren für kosmetische Zwecke und auch für Kinder“ keine Warenähnlichkeit zu den nach den oben stehenden Ausführungen auf Seiten der Widerspruchsmarke „Roter Frosch“ berücksichtigungsfähigen Waren „Mittel zum Imprägnieren, Reinigen, Pflegen und Haltbarmachen von Gegenständen aus Leder, Kunststoffen und Textilien, nämlich von Schuhen; Schuhwichse“ aufweisen. Die Beschwerde hat daher in Bezug auf dieses Widerspruchsverfahren schon aus diesem Grund keinen Erfolg. Berührungspunkte zwischen den beiderseitigen Waren, die die beteiligten Verkehrskreise unter Zugrundelegung identischer Zeichen und maximalen Schutzzumfangs der Widerspruchsmarke annehmen ließen, sie stammten aus denselben oder gegebenenfalls wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl. BGH GRUR 2015, 176 Nr. 16 - ZOOM/ZOOM), sind insofern nicht erkennbar. Die Warengruppen sind regelmäßig nicht Gegenstand gemeinsamer betrieblicher Herkunft, umso weniger als Schuhreinigungs- und -pflegemittel vielfach durch Schuhhersteller angeboten werden. Angesichts der klar trennbaren und speziellen Anwendungsgebiete der Waren besteht zwischen ihnen kein Ergänzungs- oder Konkurrenzverhältnis. Auch für eine erhebliche Übereinstimmung in der Funktion oder Materialbeschaffenheit der Waren bestehen keine Anhaltspunkte. Die für Körperpflegeartikel übliche Vermarktung, die derartige Waren vielfach als Ausdruck eines gehobenen Lebensgefühls bewirbt, grenzt die Produktwahrnehmung zudem deutlich gegenüber Schuhpflege- und -reinigungsmitteln ab. Entsprechend bestehen auch keine Berührungspunkte im Vertrieb, insbesondere

wird in Drogerie- oder Supermärkten regelmäßig eine klare Trennung der Warengruppen eingehalten.

b) Widerspruchsmarke 1114111 („Schwarzer Frosch“)

aa) Für die Widerspruchsmarke „Schwarzer Frosch“ kann zugunsten der Widersprechenden eine rechtserhaltende Benutzung im Bereich der der Warenklasse 3 zugeordneten „Putzmittel, Polier-, Fettentfernungsmittel, Fußbodenreinigungs- und -pflegemittel; Fleckentfernungsmittel, Sanitärreinigungsmittel“ als gerichtsbekannt zugrunde gelegt werden.

Weitere eingetragene Waren der Klassen 1 und 3, auf die der Widerspruch ausschließlich gestützt ist, können dagegen nicht berücksichtigt werden, vgl. § 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG. Die Widersprechende hat nämlich auch in Bezug auf diese Widerspruchsmarke, deren Benutzung die Markeninhaberin ebenfalls mit Schriftsatz vom 24. November 2009 bezogen auf beide Zeiträume nach § 43 Abs. 1 Sätze 1 und 2 MarkenG bestritten hat, jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass sie im Zeitraum vom 22. Mai 2004 bis zum 22. Mai 2009 für konkrete Waren der Klassen 1 und 3 ernsthaft benutzt worden ist, vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 26 Abs. 1 MarkenG.

Die Umsatzangaben, die Gegenstand der von der Widersprechenden zur Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen von M... vom 19. Februar 2010 und von G...

vom 13. Dezember 2011 sind, beziehen sich – wie in Bezug auf die Widerspruchsmarke „Roter Frosch“ – kumuliert und ohne Differenzierung auf „Wasch-, Putz-, Reinigungs-, Schuh- und Lederpflegemittel“. Daher fehlen auch im Zusammenhang der Widerspruchsmarke „Schwarzer Frosch“ aussagekräftige Angaben zum Umfang der Benutzung der Widerspruchsmarke für bestimmte Waren, anhand derer die Ernsthaftigkeit ihrer Benutzung überprüft werden kann. Auch die mit diesen eidesstattlichen Versicherungen vorgelegten weiteren Unterlagen ent-

halten jedenfalls keinen substantiierten Tatsachenvortrag zum Umfang der inländischen Markenbenutzung im fraglichen Zeitraum. Dies gilt auch in Bezug auf die zu „Seifen“ und zu „Mittel zur Verbesserung der Luft“ vorgelegten Werbeunterlagen (vgl. Anlagen B9, B10 zur eidesstattlichen Versicherung vom 13. Dezember 2011 bzw. Anlagen B11, B12 zur eidesstattlichen Versicherung vom 19. Februar 2010). In Bezug auf „Mittel zur Verbesserung der Luft“ ist zudem ohnehin zweifelhaft, ob sie überhaupt Gegenstand des Widerspruchs sind. Denn im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke, das die einzelnen Waren in der Reihenfolge der Klassenzuordnung aufführt, ist diese Ware nach dem Oberbegriff der Warenklasse 4 „Schmiermittel“ genannt und unterfällt deswegen wohl nicht den im Widerspruch geltend gemachten Waren der Klassen 1 und 3, sondern wird der Warenklasse 5 zuzuordnen sein (vgl. Internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken, Teil II, 10. Aufl., S. 69 f.: L 0412 Luftbeduftungsmittel – Klasse 3; L 0443 Luftreinigungsmittel – Klasse 5, M 0367 Mittel zur Desodorierung der Luft – Klasse 5). Die eidesstattliche Versicherung von G... vom 8. Juni 2015 bezieht sich ohnedies nicht auf Benutzungshandlungen im maßgebenden Zeitraum vor dem 22. Mai 2009.

bb) Auch in Bezug auf die Widerspruchsmarke „Schwarzer Frosch“ führt die Abwägung der konkreten Fallumstände unter Berücksichtigung der nach den o. g. Ausführungen relevanten Waren zur Verneinung der Verwechslungsgefahr. Zwischen den noch angegriffenen Waren der jüngeren Marke und den in Bezug auf diese Widerspruchsmarke berücksichtigungsfähigen „Putzmittel, Polier-, Fettentfernungsmittel, Fußbodenreinigungs- und -pflegemittel; Fleckentfernungsmittel, Sanitärreinigungsmittel“ kann zwar, trotz auch insoweit bestehender Bedenken gegenüber dem Bestehen von Warenähnlichkeit (vgl. zur Entscheidungspraxis, Richter/Stoppel, 16. Aufl., S. 195, 231), aufgrund des breiteren Einsatzbereichs dieser Produkte und dadurch gegebenenfalls punktuellen Überschneidungen im betrieblichen Ursprung der Warengruppen zugunsten der Widersprechenden noch von entfernter Warenähnlichkeit ausgegangen werden.

In Bezug auf die originär durchschnittlich kennzeichnungskräftige Widerspruchsmarke „Schwarzer Frosch“ kann im Hinblick auf die Benutzung der Marke in grüner Wiedergabe hinsichtlich der Waren, für die der Senat von ihrer Benutzung ausgeht, auch eine ausgeprägte Verkehrsbekanntheit und daher insoweit eine überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zugrunde gelegt werden (zur Zurechnung der Benutzung einer in schwarz-weißer Darstellung eingetragenen Bildmarke in einer anderen Farbe vgl. BGHZ 167, 322 - Malteserkreuz). Dennoch hält die angegriffene Marke den insoweit unter Einbeziehung des deutlichen Abstands der relevanten Waren gebotenen Zeichenabstand ein, wenngleich zu berücksichtigen ist, dass von den Kollisionswaren insbesondere auch Endverbraucher angesprochen sind, die den Kennzeichnungen der betroffenen Konsumwaren nur mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit zu begegnen pflegen.

Die Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Marken ist im Allgemeinen in Hinblick auf ihren Klang, ihre Bildwirkung und ihren Bedeutungsgehalt zu beurteilen, weil Marken auf die angesprochenen Verkehrskreisen in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken können. Bei Bildmarken kommt eine Verwechslungsgefahr wegen klanglicher Zeichenähnlichkeit dagegen grundsätzlich nicht in Betracht. Mögliche Verwechslungen durch verbale Wiedergabe der Bildbedeutung sind im Rahmen des Schutzes des begrifflichen Zeichengehalts, den die Widerspruchsmarken genießen, erfasst (vgl. BGH GRUR 2006, 60, 63 Rn. 24 - coccodrillo; GRUR 1996, 198, 200 – Springende Raubkatze; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 9 Rn. 297).

Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der gegenüberstehenden Zeichen maßgeblich (vgl. BGH GRUR 2012, 635, Rn. 22 - METRO/ROLLER's Metro), da das angesprochene Publikum Marken regelmäßig in der Form aufnimmt, in der sie ihm entgegentreten, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen. In der Gesamtheit unterscheidet die angegriffene Marke sich durch die Wortfolge „ ... kiss the frog ... it could be a prince“ in visueller Hinsicht erkennbar von der Widerspruchsmarke. Diese Auf-

forderung, die das bekannte Märchenmotiv des Froschkönigs aufnimmt, wird durch das angesprochene Publikum auch nicht als naheliegende und erschöpfende Benennung der Widerspruchsmarke wahrgenommen, die sich gar nicht auf einen Froschkönig bezieht. Daher ist auch eine verwechslungsbegründende begriffliche Zeichenähnlichkeit der Streitmarken in der Gesamtheit nicht gegeben (vgl. zu begrifflichen Verwechslungsgefahr zwischen Wort- und Bildmarken BGH GRUR 2006, 60, 63 – coccodrillo).

Selbst wenn das Bildelement der angegriffenen Marke den begrifflichen und bildlichen Gesamteindruck der angegriffenen Marke prägen sollte, wogegen der durch die Bezugnahme auf das Froschkönigsmotiv begründete innere Zusammenhang zwischen Bild- und Wortbestandteil der jüngeren Marke spricht (vgl. BGH GRUR 1998, 934, 936 – Wunderbaum; MarkenR 1999, 57 – Lions), hält der Bildbestandteil der jüngeren Marke den gebotenen Abstand gegenüber der Widerspruchsmarke ein. Die Widerspruchsmarke zeigt eine schematische Scherenschnittdarstellung eines sitzenden Frosches. Diese Darstellungsweise in flächigen schwarz-weiß Kontrasten, insbesondere einer hervorgehobenen Brustpartie, beinhaltet eine kreative Verfremdung der dargestellten Figur, die den begrifflichen und grafischen Gehalt der Widerspruchsmarke maßgeblich bestimmt, umso eher, als dem der Natur entnommenen Froschmotiv ein sehr allgemeiner Sinngehalt zugrunde liegt, den das Publikum für sich in aller Regel nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auffasst (vgl. BGH GRUR 1996, 198, 200 – Springende Raubkatze; BPatG, Beschluss v. 17.6.2011, 25 W (pat) 39/10, Löwenbild/LÖWEN KAFFEE). Hiervon unterscheidet sich der Bildbestandteil der jüngeren Marke schon im Motiv, da auch das Bildelement der jüngeren Marke einen als Froschkönig erkennbaren Frosch mit Krone zeigt. Zusätzlich heben die demgegenüber feingliedrige Umrissdarstellung und das herzhaftes Lachen den begrifflichen und grafischen Gehalt der jüngeren Marke insgesamt deutlich vom Konzept bzw. Erscheinungsbild der im Unterschied zur angegriffenen Marke auch vollkommen symmetrischen Widerspruchsmarke ab.

cc) Auch für das Vorliegen anderer Arten einer Verwechslungsgefahr besteht kein Anhalt. Insbesondere unter dem Gesichtspunkt mittelbarer Verwechslungsgefahr dürfte trotz der hier unterstellten Kennzeichnungskraft dieser Widerspruchsmarke bereits ein als Stammbestandteil einer Zeichenserie entwickelter Zeichenkern fehlen. Das zudem auch der anderen Widerspruchsmarke „Roter Frosch“ zugrunde liegende Froschmotiv als solches wird dafür allenfalls unter sehr engen, hier nicht ersichtlichen Voraussetzungen in Betracht kommen. Jedenfalls liegt angesichts allenfalls geringer Warenähnlichkeit und überdies wohl sogar unerwünschten Assoziationen zwischen Körperpflege- und Haushaltsreinigungsmitteln der Gedanke an Serienmarken desselben Markeninhabers fern (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 9 Rn. 509).

Die Beschwerde der Widersprechenden bleibt daher auch im Hinblick auf den Widerspruch aus der Marke 114111 („Schwarzer Frosch“) ohne Erfolg.

2. Die Widersprechende kann im Rahmen dieser Widerspruchsverfahren keinen Sonderschutz zugunsten bekannter Marken gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG i. V. m. § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG in Anspruch nehmen. Ob die Widerspruchsmarken als bekannte Marken einzuordnen sind, bedarf daher keiner Entscheidung. Die angegriffene Marke ist nämlich vor dem 1. Oktober 2009 angemeldet worden (Anmeldetag: 21. November 2008), so dass Gegenstand der Widerspruchsverfahren ausschließlich die Widerspruchsgründe sind, die in § 42 MarkenG in der bis zum 1. Oktober 2009 geltenden Fassung genannt sind, vgl. § 165 Abs. 2 MarkenG. Nach dieser Fassung des § 42 MarkenG kann Sonderschutz gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG jedoch nicht im Widerspruchsverfahren durchgesetzt werden.

3. Der Widersprechenden war zur Vorlage weiterer Benutzungsunterlagen eine Schriftsatzfrist nicht nachzulassen. Eine Schriftsatzfrist kann nur zur Erwidern auf gegnerischen Vortrag, nicht hingegen zu Ergänzungen eigenen Vorbringens gewährt werden (§ 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 283 ZPO), zumal nicht zur Glaubhaftmachung der Benutzung als eine abgeschwächte Form der Beweisfüh-

nung (vgl. BPatG GRUR 1999, 350, 352 – Ruoc/ROC; Beschluss vom 31. Mai 2006 – 29 W (pat) 127/04 – VisionArena, Rn. 58 – juris).

Es besteht auch unter dem Gesichtspunkt sachgerechter Verfahrensleitung kein Anlass (vgl. § 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 139 ZPO), der Widersprechenden in anderer Weise Gelegenheit zu weiteren Äußerung einzuräumen. Der hinsichtlich der Benutzung der Widerspruchsmarken darlegungspflichtigen Widersprechenden, die ohnehin die volle Verantwortung für eine insoweit vollständige Glaubhaftmachung trägt (vgl. BGH GRUR 2006, 152 Rn. 20 – GALLUP), waren die in der mündlichen Verhandlung angesprochenen Bedenken in Bezug auf eine ausreichende produktbezogene Differenziertheit der vorgelegten Glaubhaftmachungsmittel in der Sache nämlich bereits aus der Begründung des angegriffenen Beschlusses, der Beschwerdeerwiderung der Markeninhaberin vom 17. Juli 2014 und dem Ladungszusatz zur Terminladung vom 8. Mai 2015 bekannt.

4. Zur Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 1 u. 2 MarkenG besteht kein Anlass. Der Entscheidung liegt ein rechtlicher Maßstab zugrunde, der der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs entspricht. Da nicht von Entscheidungen anderer Senate des Bundespatentgerichts oder anderer nationaler Gerichte abgewichen wird, ist die Rechtsbeschwerde auch nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Die Anregung der Widersprechenden, die Rechtsbeschwerde zur Klärung der Frage zuzulassen, ob die in Bezug auf „Schutzputzmittel“ bzw. „Haushaltsreinigungsmittel“ durch intensive Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken auf die eingetragenen Waren „Seifen“ und „Mittel zur Verbesserung der Luft“ ausstrahlt, ist in diesem Zusammenhang unbehelflich, da sich diese Frage im Streitverfahren schon auf tatsächlicher Ebene nicht stellt. Soweit für die Widerspruchsmarken Waren als rechtserhaltend benutzt berücksichtigt werden können und zu den angegriffenen Waren der jüngeren Marke noch ein Ähnlichkeitsverhältnis zugrunde gelegt werden kann, geht der Senat bei seiner Entscheidung zugunsten der Widerspre-

chenden nämlich ohnehin in vollem Umfang von gesteigerter Kennzeichnungskraft aus.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Metternich

Heimen

Schmid

Bb