



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 61/13

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 306 05 131

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 18. November 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Uhlmann und des Richters Dr. Söchtig

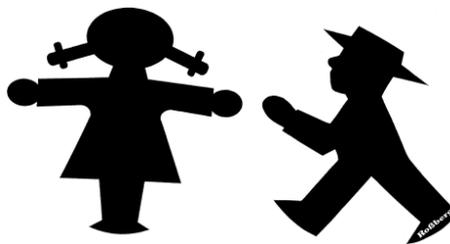
beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bildmarke 306 05 131



ist am 25. Januar 2006 angemeldet und am 20. Juli 2006 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die Waren der

- „Klasse 14: Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente;
- Klasse 32: Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;
- Klasse 33: alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“

eingetragen worden.

Gegen diese Marke, deren Eintragung am 25. August 2006 veröffentlicht wurde, hat die Beschwerdeführerin Widerspruch aus mehreren Marken erhoben:

1. Wortmarke 303 28 852

AMPELMÄNNCHEN

für die folgenden Waren und Dienstleistungen der Klassen 14, 16, 18, 21, 25, 28, 29, 30, 32 und 43 eingetragen am 24. November 2003:

„Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten; Juwelierwaren, Schmuckwaren, insbesondere Schlüsselanhänger und Anstecknadeln und Ohrringe, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente; Papier, insbesondere Papiertaschentücher, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien (soweit in Klasse 16 enthalten); Druckereierzeugnisse, insbesondere Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Postkarten; Buchbindeartikel; Fotografien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel), insbesondere Stempel und Haftnotizzettel; Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, insbesondere Folien, Taschen und Beutel aus Kunststoff für Verpackungszwecke, soweit in Klasse 16 enthalten; Spielkarten; Drucklettern; Druckstöcke; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer, insbesondere Schulranzen und Rucksäcke und Taschen; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren; Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert), insbesondere Papier- und Plastikbecher sowie Formen für Eiswürfel und Keksausstecher und Flaschenöffner und Bügeltische mit Bügeltischbezügen; Käämme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln), insbesondere Zahnbürsten; Putzzeug, insbesondere Küchentücher und Küchenpapier und Putzlappen; Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten; Bekleidungsstücke, insbesondere T-Shirts und Unterwäsche, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Spiele, insbesondere elektronische Spiele einschließlich Computer- und Videospiele, ausgenommen als Zusatzgeräte für Fernsehapparate sowie Brettspiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Christbaumschmuck; Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtsaucen; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, insbesondere Nudeln, Brot, feine Backwaren

und Konditorwaren, insbesondere Pizzas, Sandwiches, Kekse, Schokoriegel, Traubenzucker, Bonbons, Pralinen, Fruchtgummi und Geleefrüchte, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel), insbesondere Ketchup; Gewürze; Kühleis; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Verpflegung, insbesondere Catering; Beherbergung von Gästen, insbesondere in Hotels, Restaurants, Bars, Cafés“;

2. Bildmarke 304 72 476



eingetragen am 19. Mai 2005 und nach einer Teillöschung am 24. August 2015 noch geschützt für die folgenden Waren und Dienstleistungen:

- „Klasse 03: Wasch- und Bleichmittel, Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel;
- Klasse 04: technische Öle und Fette, Schmiermittel, Brennstoffe (einschließlich Motorentreibstoffe) und Leuchtstoffe, Kerzen
- Klasse 05: pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; Kopfschmerztabletten; diätische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide
- Klasse 09: wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische, soweit in Klasse 9 enthalten, photographische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, CD; Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Feuerlöschgeräte; Reflektoren (Reflektstreifen) für Bekleidung, Taschen und Rucksäcke zum Schutz vor Verkehrsunfällen
- Klasse 10: chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel; Kondome; chirurgisches Nahtmaterial
- Klasse 11: Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte; Reflektoren, Lichterketten sowie sanitäre Anlagen
- Klasse 12: Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser; Fahrzeugreifen

- Klasse 14: Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten; Juwelierwaren, Schmuckwaren, insbesondere Schlüsselanhänger und Anstecknadeln und Ohrringe, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente
- Klasse 16: Papier, insbesondere Papiertaschentücher, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien (soweit in Klasse 16 enthalten); Druckereierzeugnisse, insbesondere Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Postkarten; Buchbindeartikel; Photographien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel, Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel), insbesondere Stempel und Haftnotizzettel; Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten, insbesondere Folien, Taschen und Beutel aus Kunststoff für Verpackungszwecke, soweit in Klasse 16 enthalten; Drucklettern; Druckstöcke
- Klasse 18: Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer, insbesondere Schulranzen und Rucksäcke und Taschen, soweit in Klasse 18 enthalten; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren
- Klasse 20: Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen
- Klasse 21: Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert), insbesondere Papier- und Plastikbecher sowie Formen für Eiswürfel und Keksausstecher und Flaschenöffner und Bügeltische und Bügeltischbezügen; Käämme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln), insbesondere Zahnbürsten; Putzzeug, insbesondere Küchentücher und Küchenpapier und Putzlappen; Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten
- Klasse 24: Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten, insbesondere Vorhänge und Handtücher, Bett- und Tischdecken
- Klasse 25: Bekleidungsstücke, insbesondere T-Shirts und Unterwäsche, Schuhwaren, Kopfbedeckungen
- Klasse 27: Teppiche, Fußmatten, Matten, Linoleum und andere Bodenbeläge, Tapeten (ausgenommen aus textilem Material)
- Klasse 28: Spiele, insbesondere elektronische Spiele einschließlich Computer- und Videospiele, ausgenommen als Zusatzgeräte für Fernsehapparate sowie Brettspiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Christbaumschmuck, Spielkarten
- Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette
- Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, insbesondere Nudeln, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, insbesondere Pizzas, Sandwiches, Kekse, Schokoriegel, Traubenzucker, Bonbons, Pralinen, Fruchtgummi und Geleefrüchte, Fruchtsaucen; Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver;

- Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel), insbesondere Ketchup; Gewürze; Kühleis
- Klasse 34: Tabak; Raucherartikel; Streichhölzer
- Klasse 35: Werbung, insbesondere Marketing sowie die Organisation für Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke und die Veranstaltung von Messen zu gewerblichen und Werbezwecken; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten, insbesondere Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen und Vermittlung von Verträgen über die Lieferung von elektrischer Energie, Heizwärme oder Gas
- Klasse 36: Versicherungswesen, insbesondere Krankenversicherung, Finanzwesen; Geldgeschäfte; Immobilienwesen
- Klasse 37: Bauwesen; Reparatur von Fahrzeugen, Schließern und Möbeln; Installationsarbeiten, insbesondere Installation von Interneteinrichtungen (Hardwareinstallation)
- Klasse 38: Telekommunikation, insbesondere Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen sowie Bereitstellen von Informationen einschließlich Bildern im Internet sowie Zurverfügungstellung eines Zugangs zum Internet (Software); Einstellen von Webseiten in das Internet
- Klasse 39: Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Veranstaltung von Reisen
- Klasse 41: Erziehung; Ausbildung, auch politische Bildung sowie Durchführung von Seminaren; Unterhaltung, insbesondere Filmvorführungen sowie Rundfunk- und Fernsehunterhaltung und Produktion von Shows sowie Filmproduktionen, auch Zeichentrickfilme, animierte Filme und Videoproduktionen sowie die Dienstleistung von Diskotheken und die Dienstleistung von Sängern und Tänzern; sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere von Sportvereinen
- Klasse 42: Dienstleistungen im Bereich der Wissenschaft und der Technologie sowie diesbezügliche Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, insbesondere die Dienstleistungen eines Industriedesigners sowie die Dienstleistungen eines Grafikdesigners und die Dienstleistungen eines Architekten sowie die Beratung bei der Gestaltung von Homepages und Internetseiten bzw. das Design von Homepages und Internetseiten wie auch das Erstellen von Webseiten; Wartung von Internetzugängen und Einwahlknoten; industrielle Analysen und Forschung; Entwurf und Entwicklung von Computern und Computerprogrammen
- Klasse 43: Verpflegung von Gästen, insbesondere Catering; Beherbergung von Gästen, insbesondere in Hotels, Verpflegung von Gästen in Restaurants, Bars, Cafés“;

3. Bildmarke 302 54 462



eingetragen am 7. August 2003 für die folgenden Waren der Klassen 16, 28, 32 und 33:

„Pappe (Karton), Papier und Waren aus diesen Materialien (soweit in Klasse 16 enthalten); Druckereierzeugnisse, Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Postkarten; Buchbindeartikel; Photographien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Stempel; Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Spielkarten; Drucklettern; Druckstöcke; Papiertaschentücher; Spiele, Spielzeug; Computerspiele; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Christbaumschmuck; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“.

Die Widersprechende verfügt neben den verfahrensgegenständlichen Marken

noch über eine Vielzahl weiterer Bildmarken, in denen die Zeichen  bzw.

 oder Abwandlungen dieser Figuren in Alleinstellung oder zusammen mit weiteren Bild- und Wortelementen enthalten sind, ferner über die am 27. Novem-

ber 2004 angemeldete Marke 304 67 497 . Gemeinsam mit dem Inhaber der angegriffenen Marke ist sie Mitinhaberin der am 2. Dezember 2004

angemeldeten Marke 304 67 761 , der Marke 304 56 081 ,

angemeldet am 30. September 2004, und der Marke 395 10 021 ,
angemeldet am 6. März 1995. Die Umschreibung dieser ursprünglich von dem Inhaber der angegriffenen Marke allein bzw. mit einem Dritten angemeldeten

Marken auf die Widersprechende als Mithinhaberin erfolgte erst in den Jahren 2010 bzw. 2011.

Seit dem 14. Februar 2012 ist der Beschwerdegegner als alleiniger Inhaber der angegriffenen Marke in das Markenregister eingetragen. Bis dahin war er zusammen mit Herrn R... Mitinhaber der angegriffenen Marke.

Die Widersprechende hat im Amtsverfahren vorgetragen, die Widerspruchs- bildmarken hätten besondere Kennzeichnungskraft, weil sie das bekannte Ampelmännchen zeigten. Sie vertreibe derzeit etwa 700 Produkte unter den Widerspruchsmarken selbst oder über Händler in ganz Deutschland und nutze das Ampelmännchen-Zeichen damit in sehr intensiver und erfolgreicher Weise. Dazu hat sie auf ihre Website und Artikel aus ihrem dortigen Pressespiegel verwiesen. Daher sei das Ampelmännchen als Marke der Widersprechenden weithin bekannt. Der Verwendung des Zeichens auf unzähligen (Merchandising)Produkten wie insbesondere T-Shirts, Ansteckern, Taschen etc. sei es zu verdanken, dass das ostdeutsche Verkehrszeichen einem Millionenpublikum in lebhafter Erinnerung geblieben sei. Gesteigert habe sich die Bekanntheit der Widerspruchszeichen durch eine von der Widersprechenden angestregte Löschungsklage vor dem Landgericht Leipzig, über die in den Medien lebhaft berichtet worden sei. Deshalb erreichten sie nahezu täglich Anfragen zu kommerziellen und nichtkommerziellen Nutzungen der Widerspruchszeichen. Zudem besitze sie in Ansehung des Ampelmännchens ein Portfolio mit über hundert deutschen und ausländischen Marken, die sie im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit einsetze. Das Ampelmännchen verleihe der angegriffenen Marke wegen seiner überragenden Bekanntheit seine Prägung. Zudem handele es sich bei dem „Ampelmann Linksgeher“ um den Stammbestandteil einer Markenserie der Widersprechenden, wobei der „Ampelmann Linksgeher“ und sein gespiegeltes Pendant in 26 eingetragenen Marken enthalten seien sowie von einem veränderlichen Be-

standteil begleitet würden. Deshalb könne die angegriffene Marke als Serienfortsetzung der älteren Marke 304 72 476 aufgefasst werden.

Mit Beschluss vom 12. Juli 2013 hat die Markenstelle für Klasse 14 die Widersprüche und den Antrag des Inhabers der angegriffenen Marke, der Widersprechenden die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, zurückgewiesen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, ausgehend von der Registerlage bestehe zwischen den Waren aller Vergleichsmarken und der angegriffenen Marke in Teilbereichen Warenidentität. Die jüngere Marke halte den deshalb erforderlichen weiten Abstand zu den Widerspruchsmarken jedoch ein.

Die Widerspruchsmarke 303 28 852 AMPELMÄNNCHEN habe durchschnittliche Kennzeichnungskraft, eine Steigerung durch intensive Benutzung sei nicht nachgewiesen worden. Aus den vorgelegten Unterlagen über die Bekanntheit der Ampelmännchensymbole im Straßenverkehr und aus den Presseberichten über die Streitigkeiten der Beteiligten könne eine erhöhte Verkehrsbekanntheit der Wortmarke als betrieblicher Herkunftshinweis nicht abgeleitet werden. Soweit die Widersprechende Umsatzzahlen genannt habe, sei nicht ersichtlich, unter welcher Kennzeichnung und für welche Waren und Dienstleistungen im Einzelnen diese erzielt worden seien. Die Vergleichszeichen wichen deutlich voneinander ab. Schriftbildlich folge dies schon daraus, dass zwei Silhouetten einem Schriftzug gegenüber stünden. Klanglich und begrifflich seien sich die Zeichen ebenfalls nicht ähnlich, da die jüngere Marke keine Ampelmännchen darstelle, sondern mit „Ampelfrau/Ampelfräuchen und Ampelmännchen“ bzw. mit „Ampelpärchen“ benannt werde. Eine Prägung der jüngeren Marke durch die männliche Silhouette sei nicht anzunehmen, weil die weibliche Figur mindestens gleichwertig daneben stehe.



Der Widerspruchsmarke 304 72 476 komme ebenfalls nur durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Zwar handele es sich bei dem Bild um ein gängiges Dekorationselement auf Haushaltswaren aus dem Warenverzeichnis der Widersprechenden, es sei jedoch höchst fraglich, ob der Verkehr das Zeichen in dieser Verwendung als betrieblichen Herkunftshinweis verstehe. Eine Steigerung der gleichwohl zugunsten der Widersprechenden unterstellten durchschnittlichen Kennzeichnungskraft sei jedoch nicht anzunehmen, weil nicht nachgewiesen sei, dass sich die Bekanntheit des Zeichens auf die Verwendung als betrieblicher Herkunftshinweis beziehe. Die Vergleichszeichen seien einander nicht ähnlich, da die jüngere Marke aus zwei Figuren bestehe und die mit der älteren Marke übereinstimmende Figur die jüngere Marke nicht präge. Eine begriffliche Ähnlichkeit scheidet aus, weil die jüngere Marke wegen der zusätzlichen weiblichen Figur nicht mit „Ampelmann“ oder „Ampelmännchen“ benannt werde.

Die Vergleichszeichen würden auch nicht gedanklich in Verbindung gebracht. Weder sei von einer Markenurpation noch von einer Markenserie auszugehen. Eine Markenurpation liege nicht vor. Zwar sei die ältere Marke 304 72 476 fast identisch in die jüngere Marke übernommen worden, sie werde dort aber nicht mit einem Unternehmenskennzeichen oder benutzten Stammbestandteil des Inhabers der jüngeren Marke kombiniert. Auch besitze die Widersprechende keine benutzte Markenserie, in die sich das jüngere Zeichen einfüge.

Auch aus dem Vortrag, dass die jüngere Marke zwei registrierte Zeichen des Widersprechenden kombiniere, lasse sich eine Verwechslungsgefahr nicht herleiten. Zum einen weiche das als Marke 304 67 497 für die Widersprechende geschützte Ampelfräuchen in den Zöpfen von der Darstellung in der angegriffenen Marke ab, zum anderen sei auch der Inhaber der angegriffenen Marke - zusammen mit der Widersprechenden - Inhaber zweier sehr ähnlicher Bildmarken, die mit der weiblichen Figur der angegriffenen Marke überein-

stimmten. Von einer selbständig kennzeichnenden Stellung der älteren Marke in der jüngeren sei ebenfalls nicht auszugehen, da die Figuren in der jüngeren Marke spielerisch miteinander interagierten und zu einer Gesamtheit verbunden seien. Das etwas kleinere und daher entfernter wirkende Ampelmädchen breite wie ein Verkehrspolizist die Arme auseinander und halte dem im Vordergrund vorbeispazierenden Ampelmännchen den Weg frei.

Aus den gleichen Gründen sei auch keine Verwechslungsgefahr zu der



Widerspruchsmarke 302 54 462 gegeben, wobei verwechslungsmindernd hier noch zu beachten sei, dass diese Widerspruchsmarke eine geringere Ähnlichkeit zu der männlichen Silhouette in der jüngeren Marke aufweise, da die gehende Figur seitenverkehrt dargestellt sei.

Gegen diesen ihrem Verfahrensbevollmächtigten am 19. Juli 2013 zugestellten Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden vom 15. August 2013.

Sie trägt vor, die Markenstelle sei zwar zutreffend von Warenidentität ausgegangen. Sie habe aber die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken und die Zeichenähnlichkeit falsch beurteilt.



Der Widerspruchsmarke 304 72 476 komme nach den im Widerspruchsverfahren vorgelegten Unterlagen eine erhöhte Kennzeichnungskraft zu, was auch in einem ein anderes Widerspruchsverfahren betreffenden Beschluss der Markenstelle vom 27. Mai 2011 für Merchandisingartikel schon zugestanden worden sei. Aber auch bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei zumindest eine mittelbare Verwechslungsgefahr wegen Marken-usurpation anzunehmen, denn die zusätzliche Figur des Ampelfräuchens sei durch die Marke 304 67 497 ausschließlich für die Widersprechende geschützt.

Demgegenüber wichen die für den Inhaber der angegriffenen Marke geschützten weiblichen Bildzeichen durch einen inversen Druck und ein abweichendes Waren- und Dienstleistungsverzeichnis stärker von dem Ampelfräuchen in der angegriffenen Marke ab. Auch sei die Marke 304 67 761 erst nach der Anmeldung der entsprechenden Marke der Widersprechenden angemeldet worden. Es sei unhaltbar, dass der Inhaber der angegriffenen Marke Schutz für eine Marke beanspruchen können solle, die zwei für die Widersprechende geschützte Bildmarken durch bloße Aneinanderreihung kombiniere, also doppelt usurpiere.

Auch bei Beurteilung der Ähnlichkeit der angegriffenen Marke auf Grund einer Markenserie der Widersprechenden gehe die Markenstelle von falschen Voraussetzungen aus. Die Marke 395 10 021 sei nicht dem Inhaber der angegriffenen Marke, sondern der Beschwerdeführerin zuzuordnen. Dies gelte auch für die

Ampelmann

Marke 397 03 922 , da der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin Inhaber dieser Marke sei.

Zudem könne auch aus anderen Gründen eine mittelbare Verwechslungsgefahr

angenommen werden. Da die Widerspruchsmarke 302 54 462  bereits mit mehreren weiteren Bestandteilen verbunden worden sei, komme ihr die Qualität eines Stammbestandteils zu.

Die Widerspruchsmarke 304 72 476  nehme in der jüngeren Marke schließlich auch eine selbständig kennzeichnende Stellung ein. Eine Interaktion des Ampelmännchens mit dem Ampelmädchen sei nicht erkennbar und die Annahme, das Ampelmädchen breite die Arme aus, um das Ampelmännchen vorbeizulassen, sei weit hergeholt, von einer Gesamtaussage des Bildes könne deshalb nicht ausgegangen werden.



Gleiches gelte für den Widerspruch aus der Bildmarke 302 54 462 . Die spiegelverkehrte Laufrichtung führe nicht zu einer anderen Bewertung.

Hinsichtlich der Widerspruchsmarke 303 28 852 AMPELMÄNNCHEN bestehe begriffliche Verwechslungsgefahr. Die angegriffene Marke werde mit „Ampelmännchen“ benannt werden, da der Verkehr nicht dazu neige, bei Darstellungen auf Verkehrsschildern zwischen männlich und weiblich zu unterscheiden. Zudem seien die Begriffe „Ampelfrau“ und „Ampelpärchen“ Fantasiebegriffe, deren Verwendung nicht üblich sei.

Die Beschwerdeführerin stellt sinngemäß den Antrag,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 14 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 12. Juli 2013 aufzuheben und Löschung der Eintragung der Marke 306 05 131 aufgrund der Widersprüche aus den Marken 303 28 852, 304 72 476 und 302 54 462 anzuordnen.

Der Beschwerdegegner hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert. Im Widerspruchsverfahren haben die Inhaber der angegriffenen Marke vorgetragen, es sei nicht zutreffend, dass ihre Marke eine bloße Kombination aus zwei Marken der Widersprechenden darstelle. Sie seien ihrerseits Inhaber der Marke 304 56 081



, die für Waren der Klassen 9, 16 und 33 geschützt sei. Es handele sich auch nicht um eine bloße Kombination. Die Markeninhaber hätten das sogenannte „Ostampelpärchen“ kreiert, bestehend aus zwei eigenständigen sympathischen Figuren, dem Ostampelmännchen und dem Ostampelfräulein. Zudem werde die angegriffene Marke durch den am Fuß des Männchens angebrachten Schriftzug Roßberg individualisiert. Eine Verwechslungsgefahr bestehe nicht. Die Wider-

sprechende habe die Markenrechte an dem Ampelmännchen rechtsmissbräuchlich erworben. Der Großteil der von der Widersprechenden gehaltenen Marken sei nur angemeldet worden, um die Inhaber der angegriffenen Marke zu behindern bzw. sich Vertriebsrechte zu sichern. Dies gelte auch für die Markenmeldung der Ampelfrau. Auch diese habe die Widersprechende angemeldet, nachdem die Inhaber der angegriffenen Marke bereits mehrere Jahre erfolgreich mit dem Zeichen gearbeitet hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenstelle für Klasse 14 hat die Widersprüche zu Recht zurückgewiesen, da zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

Der Senat konnte über die Beschwerde im schriftlichen Verfahren entscheiden, da die Beteiligten keine Anträge auf mündliche Verhandlung gestellt haben und diese auch nicht sachdienlich erschien (§ 69 MarkenG).

Die Frage, ob Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG gegeben ist, ist unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (EUGH GRUR 2010, 933, Rdnr. 32 f. - Barbara Becker; BGH

GRUR 2014, 382 Rdnr. 14 - REAL-Chips; GRUR 2016, 283, Rdnr. 13 - BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE). Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH, a. a. O. - Barbara Becker; GRUR Int. 2010, 129, Rdnr. 60 - La Espagnola/Carbonelle; BGH GRUR 2013, 833, Rdnr. 30 - Culinaria/Villa Culinaria).

Nach diesen Grundsätzen ist zwischen den Vergleichsmarken eine markenrechtlich relevante Gefahr von Verwechslungen nicht zu besorgen.

1. Widerspruch aus der Wortmarke 303 28 852 **AMPELMÄNNCHEN**

a) Bei der Beurteilung der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit ist auf die Registerlage abzustellen, da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen worden sind. Die Waren der jüngeren Marke in Klasse 14 und Klasse 32 sind im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke „AMPELMÄNNCHEN“ identisch enthalten, zwischen den Waren der angegriffenen Marke in Klasse 33 und den Widerspruchswaren in Klasse 32 besteht enge Ähnlichkeit, sodass sich die Marken teilweise auf identischen, teils auf eng ähnlichen Warengeländen begegnen können und die jüngere Marke einen weiten Abstand zu der Widerspruchsmarke einhalten muss.

b) Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist jedenfalls für die Waren der Klasse 32 von Haus aus durchschnittlich. Der Begriff „AMPELMÄNNCHEN“ hat keinerlei sachbeschreibenden Inhalt für Biere oder die beanspruchten alkoholfreien Getränke. Gleiches kann zugunsten der Beschwerdeführerin für ihre ebenfalls im Identitätsbereich liegenden Vergleichswaren der Klasse 14 unterstellt werden, obwohl der Begriff „AMPELMÄNNCHEN“ ein Sachhinweis auf deren Form sein kann. Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke

marke durch intensive Benutzung ist weder dargetan noch ersichtlich. Für die Annahme einer erhöhten Kennzeichnungskraft durch eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit bedarf es hinreichend konkreter Angaben zum Marktanteil, zu Intensität, geografischer Verbreitung und Dauer der Benutzung der Marke, zum Werbeaufwand des Unternehmens inklusive des Investitionsumfangs zur Förderung der Marke sowie ggf. zu demoskopischen Befragungen zwecks Ermittlung des Anteils der beteiligten Verkehrskreise, die die Waren oder Dienstleistungen auf Grund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen (vgl. BGH GRUR 2008, 903, 904, Rdnr. 13 - SIERRA ANTIGUO). Dabei darf sich die Verkehrsbekanntheit nicht auf das Zeichen als solches beschränken. Erforderlich ist die Verkehrsbekanntheit als Marke, also als betrieblicher Herkunftshinweis der beanspruchten Waren und Dienstleistungen (BGH GRUR 2003, 332, 334 - Abschlussstück; BPatGE 74, 75 - SCORPION BUDO'S FINEST/SCORPION). Zur Steigerung der Kennzeichnungskraft einer Marke kann auch die Benutzung desselben Zeichens als Unternehmenskennzeichen beitragen, wobei eine ausschließlich firmenmäßige Benutzung jedoch nicht genügt (Ströbele/Hacker Markengesetz, 11. Aufl., 2015, § 9, Rdnrn. 152 ff. m. w. N.).

Aus dem Vortrag der Beschwerdeführerin, sie vertreibe derzeit unter den Widerspruchsmarken 700 Produkte und nutze das Ampelmännchen-Zeichen in sehr intensiver und erfolgreicher Art und Weise, lässt sich die intensive Benutzung der Wortmarke „AMPELMÄNNCHEN“ nicht entnehmen. Es fehlt an konkreten Umsatzzahlen für die beanspruchten Produkte, ebenso an Marktanteilen und Werbeaufwendungen. Der Hinweis auf einen Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, in dem einem Bildzeichen gesteigerte Kennzeichnungskraft für Merchandising Artikel zugestanden worden sein soll, ersetzt einen konkreten Vortrag zur Nutzung des Wortzeichens nicht. Auch ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin den Begriff „Ampelmännchen“ als Unternehmenskennzeichen benutzt. Ihr Unternehmensschlagwort lautet abweichend „Ampelmann“.

c) Die jüngere Marke hält selbst den im Hinblick auf die Teilidentität der Waren und die durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke erforderlichen weiten Zeichenabstand zu der Widerspruchsmarke ein. Die als maßgebliche Verkehrskreise angesprochenen Durchschnittsverbraucher, die den Waren mit normaler Aufmerksamkeit begegnen, werden die Vergleichszeichen nicht verwechseln.

Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist grundsätzlich vom jeweiligen Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen auszugehen (vgl. z. B. BGH GRUR 2013, 833, Rdnr. 45 - Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2012, 1040, Rdnr. 25 - pjur/pure; GRUR 2012, 930, Rdnr. 22 - Bogner B/Barbie B; GRUR 2012, 64, Rdnr. 15 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2010, 729 Rdnr. 23 - MIXI). Dabei gilt der allgemeine Erfahrungssatz, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9, Rdnr. 237).

Die Frage der Ähnlichkeit sich gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit in Klang, (Schrift-)Bild und Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken (vgl. EuGH GRUR 2006, 413, Rdnr. 19 - ZIRH/SIR; GRUR 2005, 1042, Rdnr. 28 - THOMSON LIFE; GRUR Int. 2004, 843, Rdnr. 29 - MATRATZEN; BGH GRUR 2010, 235, Rdnr. 15 - AIDA/AIDU; GRUR 2009, 484, Rdnr. 32 - METROBUS; GRUR 2006, 60, Rdnr. 17 - coccodrillo; GRUR 2004, 779, 781 - Zwilling/Zweibrüder). Dabei genügt für die Annahme einer Verwechslungsgefahr regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Richtung (st. Rspr. vgl. z. B. BGH GRUR 2010, 235, Rdnr. 18 - AIDA/AIDU m. w. N.; vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9, Rdnr. 254 m. w. N.).

Auch zwischen verschiedenen Markenkategorien kann eine Ähnlichkeit bestehen, die eine Verwechslungsgefahr begründen kann. Die Widerspruchsmarke „Ampelmännchen“ weist zu dem Wortbestandteil „Roßberg“ der jüngeren Marke keinerlei

Ähnlichkeit auf. Aber auch wenn man diese Abweichung wegen der geringen Größe des Wortbestandteils im Verhältnis zu der Größe des Gesamtzeichens vernachlässigt, fehlt es an einer relevanten Zeichenähnlichkeit. Zwischen dem Bildbestandteil der jüngeren Marke und der älteren Wortmarke kommt nur eine begriffliche Verwechslungsgefahr in Frage. Sie ist dann anzunehmen, wenn das Wort die naheliegende, ungezwungene und erschöpfende Benennung des konkreten Bildes darstellt (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9, Rdnr. 302 m. w. N.). Das Wort „AMPELMÄNNCHEN“ gibt die jüngere Bildmarke nicht erschöpfend wieder. Zum einen bringt der Begriff nicht zum Ausdruck, dass es sich um eine männliche und eine weibliche Figur handelt, zum anderen werden auch die Haltung der weiblichen Figur (mit ausgebreiteten Armen stehend) und die Bewegung der männlichen Figur (nach links laufend) durch das Wort „Ampelmännchen“ nicht erfasst.

Eine Verwechslungsgefahr mit der Wortmarke der Widersprechenden ist deshalb mangels Zeichenähnlichkeit ausgeschlossen.

2. Widerspruch aus der Bildmarke 304 72 476



a) Die angegriffene Marke hält auch zu der Bildmarke  den weiten Zeichenabstand ein, der wegen der in beiden Warenverzeichnissen identisch vorhandenen Waren der Klasse 14 erforderlich ist. Deshalb kann im Ergebnis dahinstehen, inwieweit im Übrigen Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit zwischen den Vergleichsmarken besteht.

b) Der Senat geht zugunsten der Beschwerdeführerin von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus, obwohl die stilisierte Silhouette des gehenden Männchens mit Hut auch als Sachangabe verstanden werden

kann. So kann sie als Hinweis auf die Form, die Ausstattung oder das Design der in Klasse 14 angemeldeten Waren aufgefasst werden. Die Voraussetzungen für die Annahme einer gesteigerten Kennzeichnungskraft durch intensive Benutzung erfüllt die Widerspruchsmarke nicht. Zwar ist die gehende Silhouette eines Männchens mit Hut vielen inländischen Verbrauchern bekannt. Dies beruht aber nicht auf der markenmäßigen Benutzung durch die Beschwerdeführerin, sondern auf ihrer Funktion als Lichtsignal an Fußgängerampeln in der ehemaligen DDR, das auch in den alten Bundesländern zunehmend Verbreitung findet, und als beliebtes nostalgisch angehauchtes Dekorelement. Eine derartige Bekanntheit ist aber nicht geeignet, die Kennzeichnungskraft des Zeichens als betrieblichen Herkunftshinweis der beanspruchten Waren zu steigern (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9, Rdnr. 151 m. w. N.; OLG Hamburg GRUR RR 2006, 408, 410 - OBELIX). Aus der pauschalen Angabe der Beschwerdeführerin, die Widerspruchszeichen würden auf 700 Produkten der Widersprechenden benutzt, lässt sich eine intensive



markenmäßige Benutzung der Widerspruchsmarke aber auch deshalb nicht ableiten, weil alle erforderlichen Angaben zu Umsätzen und Marktanteilen mit der Widerspruchsmarke in Bezug auf die jeweils konkret beanspruchten Waren fehlen und auch keine Angaben zu Werbeaufwendungen für die Marke vorliegen. Der Verweis auf Presseberichte über die Streitigkeiten der Beteiligten ist nicht geeignet, die Angaben über Umsatzzahlen und Marktanteile der Widerspruchsmarke in den im Ähnlichkeitsbereich zur jüngeren Marke liegenden Warengebieten zu ersetzen. Zum einen erreichen derartige Berichte erfahrungsgemäß nur einen äußerst geringen Teil der angesprochenen Verbraucher, zum anderen fehlt ihnen regelmäßig der konkrete Bezug zu den gekennzeichneten Waren. Auch die Berichte über die Beliebtheit des Widerspruchszeichens als Dekorelement haben keinerlei Aussagekraft über seine Bekanntheit als Marke. Auf die Ausführungen zu Ziffer 1. b) wird verwiesen. Deshalb hat es bei der zugunsten der Beschwerdeführerin unterstellten durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu verbleiben, sodass sich der wegen der in Teilbereichen

vorhandenen Warenidentität erforderliche weite Zeichenabstand nicht weiter vergrößert.

c) Eine verwechslungsrelevante unmittelbare Zeichenähnlichkeit besteht zwi-



schen der jüngeren Marke und der Widerspruchsmarke nicht. Neben einer Verwechslungsgefahr wegen bildlicher Ähnlichkeit kommt im Zeichenvergleich von Bildmarken nur eine Verwechslungsgefahr wegen eines identischen Sinngehalts in Betracht, der zu einer gleichen Benennung durch den Verkehr führt.

aa) Eine bildliche Ähnlichkeit liegt nicht vor. Zwar stimmen die Vergleichszeichen bildlich weitgehend in der männlichen gehenden Figur mit Hut überein, wobei diese bei der jüngeren Marke im Fußbereich zusätzlich den klein gehaltenen Schriftzug „Roßberg“ aufweist, der dem älteren Zeichen fehlt. Die Zeichen unterscheiden sich jedoch durch die am Zeichenanfang stehende weibliche Figur, die in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung hat. Deshalb wäre von einer zeichenrelevanten unmittelbaren bildlichen Ähnlichkeit nur auszugehen, wenn die männliche Figur den Gesamteindruck des jüngeren Zeichens prägen würde. Wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, ist dies jedoch nicht der Fall. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Zeichenbestandteil prägenden Charakter, wenn die weiteren Bestandteile des Zeichens in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck nicht mitbestimmen (zuletzt BGH GRUR 2016, 283 Rdnr. 13 - BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die weibliche stehende Figur mit ausgestreckten Armen steht zumindest gleichwertig neben der gehenden männlichen Figur, sie nimmt aufgrund der Weite ihres Kleides und des runden Kopfes sogar eine größere Fläche als die männliche Figur ein. Die größere Bekanntheit des gehenden Männchens als traditionelles Lichtsignal an Fußgängerampeln ist nicht geeignet, die Aufmerksamkeit von der zusätzlichen

weiblichen Figur abzulenken, zumal der Verkehr daran gewöhnt ist, sich zu der gehenden eine stehende Ampelfigur hinzuzudenken, da beide Symbole regelmäßig auf Fußgängerampeln abwechselnd - wenn auch nicht mit unterschiedlichem Geschlecht - erscheinen. Mangels einer - wie bereits ausgeführt - gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke kommt eine Prägung des Gesamteindrucks der jüngeren Marke durch die Widerspruchsmarke nicht in Betracht.

bb) Eine Verwechslungsgefahr wegen eines identischen Sinngehalts ist ebenfalls nicht gegeben. An die Bejahung einer Verwechslungsgefahr wegen identischen Sinngehalts sind strenge Anforderungen zu stellen, um einen bloßen Motivschutz zu vermeiden (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9, Rdnrn. 299 ff.). Zwischen den Vergleichszeichen fehlt es bereits an einem übereinstimmenden visuellen Gesamtbild, das mit einem identischen Begriff benannt werden könnte.

d) Eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der selbständig kennzeichnenden Stellung der Widerspruchsmarke in dem jüngeren zusammengesetzten Zeichen ist ebenfalls nicht anzunehmen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesgerichtshofes ist es zwar möglich, 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. Bei Identität oder Ähnlichkeit dieses selbständig kennzeichnenden Bestandteils mit einem Zeichen älteren Zeitrangs kann eine Verwechslungsgefahr gegeben 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 GRUR 2005, 1042, Rdnr. 37 - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2008, 258, Rdnr. 33 - INTERCONNECT/T-InterConnect; GRUR 2008, 903, Rdnr. 33 - SIERRA ANTIGUO; GRUR 2008, 905, Rdnr. 37 - PANTOHEXAL; GRUR 2013, 833,

Rdnr. 45 - Culinaria/Villa Culinaria). Dazu müssen aber besondere Umstände feststellbar sein, die es rechtfertigen, in einem zusammengesetzten Zeichen einzelne oder mehrere Bestandteile als selbständig kennzeichnend anzusehen (BGH GRUR 2013, 833, Rdnr. 50 - Culinaria/Villa Culinaria; BPatG, Beschluss vom 15. Juni 2016, Az.: 30 W (pat) 561/13 - PRAXISvital/VITAL). Eine selbständig kennzeichnende Stellung der älteren Marke in dem jüngeren Zeichen ist dann anzunehmen, wenn die ältere Marke in dem jüngeren Zeichen wie eine „Marke in der Marke“ erscheint, etwa weil das in der jüngeren Marke hinzugefügte weitere Zeichenelement ein bekanntes oder erkennbares Unternehmenskennzeichen des Inhabers der jüngeren Marke, eine bekannte Marke oder ein bekannter Stammbestandteil einer Markenserie des Inhabers der jüngeren Marke darstellt. Dagegen fehlt es regelmäßig an einer selbständig kennzeichnenden Stellung des älteren Zeichens, wenn es in die jüngere Marke integriert ist, etwa wenn es einen inhaltlichen Bezug zu dem weiteren Zeichenelement aufweist, oder wenn es in der jüngeren Marke eine rein beschreibende Bedeutung hat (näher dazu Ströbele/Hacker, a. a. O. , § 9, Rdnrn. 452, 462 ff.).

Eine solche selbständig kennzeichnende Stellung nimmt die Widerspruchsmarke in der jüngeren Marke nicht ein. Zwar wird das ältere Zeichen in dem jüngeren nahezu identisch übernommen, wobei ihm - kaum sichtbar an der Sohle eines Fußes der Figur - der Nachname des Anmelders hinzugefügt wird. Es ist jedoch nicht dargetan oder für den Senat erkennbar, dass die dem älteren Zeichen in der angegriffenen Marke hinzugefügte weibliche Figur ein Unternehmenskennzeichen, eine bekannte Marke oder der Stammbestand einer Markenserie des Beschwerdegegners ist. Deshalb hat der Verkehr keinen Anlass, die ältere Marke dem Unternehmen des Beschwerdegegners zuzuordnen.

Aber auch sonstige Anhaltspunkte für eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der selbständig kennzeichnenden Stellung der Widerspruchsmarke fehlen. Zwar stehen die beiden Figuren ohne unmittelbare körperliche Verbindung nebeneinander. Gleichwohl wird der angesprochene Verkehr die ältere Marke in

dem jüngeren Zeichen nicht als „Marke in der Marke“ wahrnehmen, sondern sie zu der weiblichen Figur in Bezug setzen. Dies nicht nur deshalb, weil die gehende Figur vor der stehenden Figur, die ihr den Weg frei macht, vorbei zu gehen scheint, wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat. Zu berücksichtigen ist auch, dass die beiden Figuren jeweils das Gebot „Stehenbleiben“ und die Erlaubnis „Gehendürfen“ symbolisieren, denen der Verbraucher im Straßenverkehr an Fußgängerampeln regelmäßig gleichzeitig, wenn auch abwechselnd aufleuchtend, begegnet. Sie weisen damit einen gemeinsamen inhaltlichen Bezug auf. Gleichzeitig bilden sie als männliche und weibliche Figur ein Paar, was ebenfalls eine inhaltliche Gesamtbedeutung vermittelt und gegen eine selbständig kennzeichnende Stellung der älteren Marke in der jüngeren spricht.

Der Vortrag der Beschwerdeführerin, auch die weibliche Figur sei für sie als Marke unter der Registernummer 304 67 497 geschützt, sodass der Verkehr auch diese ihr zuordne und mit der Kombination eine doppelte Marken usurpation erfolgt sei, die erst recht die Verwechslungsgefahr begründe, führt nicht zu einem anderen

Ergebnis. Denn das Bildzeichen  entspricht in der Form der Zöpfe, des Halses, des Kleides und der Arme nicht vollständig der weiblichen Figur in der

angegriffenen Marke . Zudem verfügte der Inhaber der angegriffenen Marke schon im Zeitpunkt der Anmeldung der jüngeren Marke als

Mitinhhaber der Marken 304 67 761  und 304 56 081  über zwei

invers gestaltete Marken , sodass die weibliche Figur im maßgeblichen Prioritätszeitpunkt (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., Rdnr. 211) nicht eindeutig der Beschwerdeführerin zugeordnet werden konnte.

e) Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens besteht nicht. Sie ist gegeben, wenn der in die jüngere Marke übernommene Bestandteil der Widerspruchsmarke gleichzeitig der Stammbestandteil einer Markenserie des Inhabers der Widerspruchsmarke ist und der Verkehr die jüngere Marke, die einen gleichen oder wesensgleichen Stamm aufweist, deshalb dem Unternehmen des Inhabers der älteren Marke zuordnet. Das Vorliegen einer Zeichenserie setzt die Benutzung mehrerer Marken mit einem gemeinsamen Stammbestandteil voraus, da die angesprochenen Verkehrskreise nur dann die ältere Marke als Stammbestandteil kennen und die jüngere mit der Zeichenserie des Inhabers des älteren Stammbestandteils in Verbindung bringen werden (BGH GRUR 2013, 480, Rdnr. 23 - PROTI II). Die bloße Register­eintragung der Zeichenserie genügt nicht. Die Zeichenserie muss bereits vor dem maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der jüngeren Marke, hier also vor dem 25. Januar 2006, in einer Weise benutzt worden sein, die den Verkehr veranlasst, vom Vorliegen einer Zeichenserie auszugehen. Eine unbenutzte Markenserie begründet dagegen keine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens (EuGH GRUR 2008, 343, Rdnr. 64 - BAINBRIDGE).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Zwar verfügt die Beschwerdeführerin über eine Vielzahl von Marken, in denen die männliche Figur der Widerspruchsmarke 304 72 476 enthalten ist, sie hat jedoch trotz entsprechender Ausführungen der Markenstelle weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht, dass und in welchem Umfang sie diese Marken tatsächlich benutzt, sodass Anhaltspunkte für eine tatsächlich benutzte Zeichenserie, die in den angesprochenen Verkehrskreisen falsche Vorstellungen über die Zuordnung der angegriffenen Marke zu dem Unternehmen der Beschwerdeführerin wecken könnte, fehlen. Dies gilt auch für die Marke des Geschäftsführers der

Ampelmann



Beschwerdeführerin 397 03 922. Auch hier fehlt es an einem Vortrag der Beschwerdeführerin zu der Benutzung der Marke im Zeitraum vor der Anmeldung der angegriffenen Marke.

Ungeachtet dessen fügt sich die angegriffene Marke auch nicht in die bei ihrer Anmeldung bereits existierende Markenserie der Beschwerdeführerin ein. Denn diese zeigte die männliche Ampelfigur regelmäßig in Alleinstellung. Hinzugefügt wurden lediglich Wortelemente oder Ausstattungsmerkmale wie ein Ball, eine Kappe etc., nicht dagegen eine weitere Figur. Die einzigen Marken, die das Männchen zusammen mit einer weiteren Figur zeigen, sind die Marken



395 100 216

und 397 053 258



RETTET DIE AMPELMÄNNCHEN.

Im maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der jüngeren Marke war die Beschwerdeführerin jedoch noch nicht Inhaberin dieser Marken, sodass sie ihr als Teile einer Markenserie nicht zugerechnet werden können.

3. Widerspruch aus der Marke 302 54 462

Aus den unter Ziffer 2 genannten Gründen ist auch der Widerspruch aus der

Bildmarke  unbegründet. Zwar liegt hier Identität der Vergleichswaren in den Klassen 32 und 33 vor. Den deshalb erforderlichen weiten Zeichenabstand von

der Widerspruchsmarke hält die jüngere Marke  wegen der in ihr vorhandenen zusätzlichen weiblichen Figur jedoch ein, wobei verwechslungsmindernd noch zusätzlich ins Gewicht fällt, dass die Widerspruchsmarke in der jüngeren Marke nicht identisch, sondern seitenverkehrt enthalten ist.

4. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für

die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen noch ersichtlich sind.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Dr. Kortbein

Uhlmann

Dr. Söchtig

Me