



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 73/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2008 032 360 – S 193/09 Lösch

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. Juli 2016 durch die Vorsitzende Richterin Kortge, den Richter Reker sowie den Richter kraft Auftrags Schödel

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. April 2010 aufgehoben, soweit der Antrag auf Löschung der Marke 30 2008 032 360 zurückgewiesen worden ist.

Das Deutsche Patent- und Markenamt wird angewiesen, die Löschung der Marke 30 2008 032 360 anzuordnen.

2. Der Kostenantrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Europäische Gemeinschaft, vertreten durch die Europäische Kommission, hat am 23. Juli 2009 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) die Löschung der dort am 16. Mai 2008 von der Antragsgegnerin angemeldeten und am 12. Februar 2009 für die Dienstleistungen der

Klasse 36: Zollabfertigung für Dritte;

Klasse 39: Transportwesen, insbesondere Eil- und Sondertransporte aller Art; Auslieferung von Waren, Gütern und Dokumenten (Transport); Lagerung von Waren; Kurierdienstleistungen einer Spedition (Güterbeförderung); Beförderung von Gütern mit Fahrzeugen aller Art; Vermittlung vorstehender Dienstleistungen, nämlich Vermittlung der Beförderung von Waren, Gütern und Dokumenten; Auskünfte über Zollbestimmungen für Reisende

in das Markenregister eingetragenen Wort-/Bildmarke 30 2008 032 360



gemäß §§ 50 Abs. 1, 54 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG beantragt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, die angegriffene Marke enthalte eine nahezu identische Wiedergabe des im Jahre 1955 geschaffenen und seit 1979 gemäß Art. 6^{ter} der Pariser Verbandsübereinkunft geschützten Kennzeichens des Europarats, das im Jahre 1985 zugleich die Flagge und schließlich das offizielle Emblem der Europäischen Gemeinschaft und späteren Europäischen Union geworden sei und seit 1986 von allen europäischen Institutionen verwendet werde. Gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG seien nach § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG nicht nur Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen, die Kennzeichen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen enthalten, sondern auch solche Zeichen, die eine Nachahmung eines Kennzeichens einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation beinhalten. Der Begriff „Nachahmung“ in § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG knüpfe dabei an den in Art. 6^{ter} Absatz 1 Buchst. a PVÜ enthaltenen Begriff der

„Nachahmung im heraldischen Sinn“ an. Unter § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG fielen deshalb auch solche Nachahmungen, welche die charakteristischen heraldischen Merkmale aufwiesen, die das Hoheitszeichen von anderen Zeichen unterscheidet. Bei der Feststellung dieser charakteristischen Merkmale komme einer etwaigen offiziellen heraldischen Beschreibung des Hoheitszeichens besondere Bedeutung zu. Die heraldische Beschreibung des Europa-Emblems laute: „auf blauem Grund ein Kreis von zwölf fünfzackigen Sternen, deren Spitzen sich nicht berühren“. Die angegriffene Marke Weise alle diese Hauptelemente auf. Da in der angegriffenen Marke keine bestimmten Farben beansprucht worden seien, könne diese in jeder beliebigen Farbkombination dargestellt werden, was auch die Verwendung von gelben Sternen auf blauem Grund miteinschließen. Die Tatsache, dass die Marke außer dem Sternenkreis noch andere Elemente enthalte, könne an ihrer Schutzzunfähigkeit nichts ändern. Die Antragsgegnerin habe auch von keiner europäischen Institution die Erlaubnis erhalten, das europäische Emblem zu benutzen oder zum Gegenstand einer Markenmeldung zu machen.

Die Antragsgegnerin hat dem ihr am 6. August 2009 zugestellten Löschungsantrag am 17. August 2009 widersprochen.

Die Markenabteilung 3.4 des DPMA hat den Löschungsantrag mit Beschluss vom 21. April 2010 zurückgewiesen, da der von der Antragstellerin geltend gemachte Löschungsgrund nicht gegeben sei. Zur Begründung hat sie ausgeführt, es könne letztlich dahingestellt bleiben, ob die Marke das von der Antragstellerin angeführte Hoheitszeichen, ein sonstiges Kennzeichen oder eine heraldische Nachahmung davon enthalte; denn vom Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 8 i. V. m. Abs. 4 Satz 1 MarkenG würden gemäß § 8 Abs. 4 Satz 4 MarkenG nur Marken erfasst, die geeignet seien, beim angesprochenen Verkehr die irrige Vorstellung hervorzurufen, es bestehe eine Verbindung zur jeweiligen internationalen Organisation. Entscheidend sei, wie das Zeichen in seiner Gesamtheit in Verbindung mit den konkret beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen vom angesprochenen Verkehr wahrgenommen werde. Im Falle der angegriffenen Marke trügen die gra-

fischen Elemente, die sich nicht im Europaratskennzeichen fänden, maßgeblich zum Gesamteindruck bei. Der zu flügelförmigen Enden auslaufende Querbalken stelle sich als sehr auffällige und individuelle Gestaltung dar, die keinerlei Assoziationen zur EU oder einer ihrer Institutionen wachrufe. Zwar werde das EU-Symbol nicht nur in der bekanntgemachten Form verwendet, sondern auch in Kombination mit anderen Elementen. Doch handele es sich dabei zumeist um Abkürzungen für die diversen Einrichtungen oder auch Programme der EU. Derart eigenwillige Verfremdungen und Überlappungen, wie sie sich in der Streitmarke fänden, seien jedoch in den von den europäischen Einrichtungen verwendeten Kennzeichen – von einigen wenigen, dem Durchschnittsverbraucher eher unbekanntem Ausnahmen abgesehen – nicht üblich. Insoweit unterscheide sich die angegriffene Marke auch maßgeblich von der Marke, die der von der Antragstellerin zitierten Entscheidung des EuG vom 21. April 2004 (GRUR 2004, 773 – Bildmarke ECA) zu Grunde gelegen habe. Somit spreche bereits die Gestaltung der Marke an sich dagegen, eine Verbindung zwischen der Antragsgegnerin und der Europäischen Union herzustellen. Hinzu komme, dass es auch am erforderlichen sachlichen Bezug zwischen dem Tätigkeitsbereich der EU bzw. des Europarates und den Dienstleistungen der Markeninhaberin fehle. Mit der gewerblichen Erbringung von Kurierdiensten und Transportleistungen seien diese Institutionen nicht befasst. Den von diesen Dienstleistungen angesprochenen Verkehrskreisen sei auch bekannt, dass Kurierdienste und Transportunternehmen häufig ihr europaweites Betätigungsfeld werbend herausstellten und sich dazu sowohl des Wortbestandteils „Euro“ im Rahmen ihrer Firmenbezeichnung als auch des Sternenkranzes als allgemeinem Hinweis auf Europa bedienten, ohne in irgendeiner Beziehung zur EU zu stehen. Angesichts dieser weithin gepflegten Branchenübung seien Vorstellungen der Verbraucher über bestehende Verflechtungen zwischen der Antragsgegnerin und dem Europarat bzw. sonstigen Institutionen der EU nicht zu erwarten. Zwar gehöre auch die Verkehrspolitik in den Zuständigkeitsbereich der EU. Doch beschränke sich deren Tätigkeit auf politische Maßnahmen zur Öffnung der Märkte und zur Entwicklung von grenzüberschreitenden Verkehrssystemen, also auf übergeordnete Planungen und Zielvorgaben. Die Durchführung von

Transport- und Kurierdienstleistungen beinhalteten diese Aufgaben hingegen nicht. Auch im Bereich des Zolls sei zu unterscheiden zwischen der Aufstellung von zollrechtlichen Bestimmungen sowie der Vornahme von Zollkontrollen, die den Behörden der EU oblägen, und der mit der angegriffenen Marke beanspruchten Zollabfertigung für Dritte. Letztere sei ein privatrechtliches Leistungsangebot für Unternehmen, die Waren exportierten und Hilfe bei der Abwicklung ihrer Zollangelegenheiten benötigten. Eine zu weite Ausdehnung des Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG würde zudem die in § 8 Abs. 4 Satz 4 MarkenG enthaltene Einschränkung praktisch leerlaufen lassen. Dieser Vorbehalt verdeutliche jedoch – gerade im Vergleich zu den staatlichen Hoheitszeichen, die per se einem Eintragungsverbot unterlägen –, dass das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG restriktiv anzuwenden sei. Deshalb spreche auch die Gesetzesbegründung davon, dass unbillige Beschränkungen eintragungsfähiger Zeichen in Folge der Kennzeichen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen vermieden werden sollten.

Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit der Beschwerde. Sie hält an ihrer in der Begründung des Löschungsantrags vertretenen Auffassung fest, dass die angegriffene Marke eine heraldische Nachahmung des Europaratskennzeichens enthalte. Soweit die Markeninhaberin demgegenüber ausgeführt habe, dass die angegriffene Marke nicht alle notwendigen Sterne enthalte, vertritt sie die Ansicht, dass sich der Betrachter der angegriffenen Marke die fehlenden Sterne „auf 3 und 9 Uhr“ automatisch mit vorstelle, weil es sich aufgrund der Gestaltung der angegriffenen Marke aufdränge, dass die zur Vervollständigung des Kreises nötigen zwei Sterne lediglich durch den Textstreifen der Marke verdeckt seien. Auch eine Anzahl der von den europäischen Institutionen verwendeten Zeichen enthielten keinen geschlossenen Sternenkreis. Die sonstigen Elemente der angegriffenen Marke seien nicht geeignet, von der Vorstellung wegzuführen, dass eine Verbindung mit europäischen Institutionen bestehe. Die Flügelenden des in der Markenn mitte positionierten Balkens symbolisierten lediglich einen schnellen Transport der Waren. Das zentrale Element der angegriffenen Marke sei jedoch der Sternen-

kreis, weshalb die Marke dem Verkehr eine Verbindung der Antragstellerin zur Europäischen Union nahe lege. Es fehle entgegen der im angegriffenen Beschluss vertretenen Ansicht auch nicht an einem sachlichen Bezug zwischen den Dienstleistungen, für die die angegriffene Marke eingetragen sei, und dem Tätigkeitsbereich der EU und ihrer Institutionen, denn ein solcher Bezug sei auch dort zu bejahen, wo diese Institutionen lenkend, regulierend und auch informierend tätig seien (BPatG 25 W (pat) 3/09 – Vital Life EUROPE). Die Europäische Union regle die Abwicklung von Zollkontrollen und -formalitäten, gebe hierzu Auskunft und berate auf diesem Gebiet. Auch in Verkehrs -und Transportangelegenheiten sei sie in mannigfacher Weise tätig, z. B. bei Transportbestimmungen, Verkehrswegen und Umweltschutzbelangen. Auch das DPMA habe in einem Beschluss vom 7. April 2010 zum Aktenzeichen 30 2008 079 381 – S 248/09 Lösch, betreffend die Marke „TRUCKFUSION“, zum Ausdruck gebracht, dass die Europäische Union insbesondere auch auf dem Gebiet des Güterverkehrs regulierend und informierend tätig sei und zum Beispiel auch Gemeinschaftslizenzen an Transportunternehmer vergebe sowie den Transport von Hilfsgütern organisiere und einen eigenen Fuhrpark unterhalte. Dementsprechend habe es seinerzeit bei Speditionsdienstleistungen einen hinreichenden Bezug zu Tätigkeiten der Europäischen Union bejaht. Zur Glaubhaftmachung ihres Sachvortrags hat die Antragstellerin mit der Beschwerdebegründung Unterlagen über die von der EU und ihren Organisationen benutzten Kennzeichen sowie über Tätigkeitsfelder der EU vorgelegt, auf die Bezug genommen wird.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

1. den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. April 2010 aufzuheben und das DPMA anzuweisen, die Löschung der Marke 30 2008 032 360 anzuordnen, sowie
2. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde sowie den Kostenantrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Sie macht sich die von der Markenabteilung des DPMA im angegriffenen Beschluss vertretene Rechtsauffassung zu eigen. Ergänzend trägt sie vor, dass die angegriffene Marke keine heraldische Nachahmung des Kennzeichens des Europarates enthalte, weil in ihr der Sternenkranz nicht auf einem einheitlichen Hintergrund abgebildet sei und es sich zudem, wenn man sich die durch den Balken überlagerten Sterne hinzudenke, nicht um einen Sternenkranz mit zwölf Sternen, sondern um einen solchen mit 14 Sternen handele. Der Gesamteindruck der angegriffenen Marke werde auch nicht durch den Sternenkranz, sondern durch das mittig quer eingesetzte Textband und die ausgreifenden dreizackigen Flügelelemente links und rechts des Sternenkranzes geprägt. Bei der angegriffenen Marke falle der Blick des Betrachters zunächst auf diese Flügel. Die Sterne träten als kennzeichnungsschwache Bestandteile in den Hintergrund. Bei häufig in Hoheitszeichen verwendeten Motiven, wie z. B. Adlern, Löwen und Sternen, könnten bereits geringe Abweichungen der Annahme einer Nachahmung entgegenstehen. Auch der Begriff „Tätigkeitsfelder der EU“ sei eng auszulegen. Sofern die Tätigkeit der EU sich allein auf die Regulierung eines Bereichs beziehe, könne nicht davon ausgegangen werden, dass dies beim angesprochenen Verkehr die irrige Vorstellung hervorrufe, die EU werde selbst auf diesem Gebiet tätig, wenn eine Marke verwendet werde, die u. a. eine Abwandlung des die EU symbolisierenden Sternenkranzes enthalte.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 16. März 2016 sind die Verfahrensbeteiligten unter Beifügung von Recherchebelegen auf die Rechtsauffassung des Senats hingewiesen worden. Die Antragsgegnerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 1. Juli 2016 um Entscheidung nach Lage der Akten gebeten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

A. Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet.

Die Eintragung der Marke 30 2008 032 360 ist entgegen der im Beschluss der Markenabteilung 3.4 des DPMA vertretenen Rechtsauffassung auf den gemäß §§ 50 Abs. 1, 54 Abs. 1 MarkenG zulässigen Löschungsantrag der Antragstellerin hin zu löschen, da die Marke entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 4 Satz 1 MarkenG eingetragen worden ist und dieses Schutzhindernis auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag fortbesteht (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG). Die angegriffene Marke stellt die Nachahmung eines Zeichens einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 4 Satz 1 MarkenG dar, welches die charakteristischen heraldischen Merkmale aufweist, die dieses Zeichen von anderen Zeichen unterscheidet. Die Inhaberin der angegriffenen Marke verfügt nicht über eine Befugnis zur Verwendung des Emblems des Europarates und seiner Flagge, die auch Flagge der Europäischen Union ist, im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 2 MarkenG. Auch die Voraussetzungen der als Erlaubnisvorbehalt formulierten, Art. 6^{ter} Abs. 1 c) PVÜ entsprechenden Vorschrift des § 8 Abs. 4 Satz 4 MarkenG sind nicht gegeben.

1. Durch das Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1. Dezember 2009 ist die ursprüngliche Antragstellerin, die Europäische Gemeinschaft, in die Europäische Union übergegangen (Art. 1 Abs. 3 Satz 3 EUV). Wie bereits die Europäische Gemeinschaft (Art. 281 EGV), besitzt seitdem auch die Europäische Union Rechtspersönlichkeit (Art. 47 EUV), und wird durch ihr Exekutivorgan, die Europäische Kommission, vertreten (Art. 17 Abs. 1 EUV).

2. Gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG wird die Eintragung einer Marke auf einen beim DPMA zu stellenden Antrag u. a. dann wegen Nichtigkeit gelöscht, wenn sie

entgegen § 8 MarkenG eingetragen worden ist. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG sind von der Eintragung Marken ausgeschlossen, die Wappen, Flaggen oder andere Kennzeichen, Siegel oder Bezeichnungen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen enthalten, die nach einer Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz im Bundesgesetzblatt von der Eintragung als Marke ausgeschlossen sind. Diese Bestimmung ist gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG auch anzuwenden, wenn die Marke die Nachahmung eines dort aufgeführten Zeichens enthält. § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG ist nicht anzuwenden, wenn der Anmelder befugt ist, in der Marke eines der dort aufgeführten Zeichen zu führen (§ 8 Abs. 4 Satz 2 MarkenG) oder wenn die Marke nicht geeignet ist, beim Publikum den unzutreffenden Eindruck einer Verbindung mit der internationalen zwischenstaatlichen Organisation hervorzurufen (§ 8 Abs. 4 Satz 4 MarkenG).

a) Auf Grund einer gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 3a des Warenzeichengesetzes (in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 1968) erfolgten Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz vom 29. Oktober 1979 (BGBl. I S. 1800 f. = BIPMZ 1980, 1) sind die Bezeichnung und das Kennzeichen des Europarates, bei dem es sich um eine internationale zwischenstaatliche Organisation im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG handelt, von der Eintragung als Warenzeichen und seit dem 1. Januar 1995 von der Eintragung als Marke ausgeschlossen.

Das Ministerkomitee des Europarats beschloss das Emblem und die Flagge des Europarats und die heraldische Beschreibung am 9. Dezember 1955 mit der Resolution (55)32 (vgl. [http://www.coe.int/t/dgal/dit/ilcd/archives/selection/flags/Res\(55\)32_en.pdf](http://www.coe.int/t/dgal/dit/ilcd/archives/selection/flags/Res(55)32_en.pdf)) wie folgt: „Auf blauem Grund ein Kreis von zwölf fünfzackigen Sternen, deren Spitzen sich nicht berühren“. Die Embleme des Euro-

parats mit den Kennnummern QO 188  und QO 189

COUNCIL
OF EUROPE



CONSEIL
DE L'EUROPE

sind den Verbandsländern durch Vermittlung des

Internationalen Büros durch „communication“ C. No. 3556 – 551 vom 4. Oktober 1979 mitgeteilt worden (Art. 6^{ter} Abs. 3 Buchst. b PVÜ). Das flaggenförmige Emblem QO 188 in der Ausführung mit zwölf goldenen, fünfzackigen, sich nicht berührenden Sternen auf blauem Grund ist Mittelpunkt der rechteckigen Flagge des Europarats (Europaflagge), die seit 1986 auch von der Europäischen Gemeinschaft bzw. der Europäischen Union benutzt wird. Soweit das Emblem als Flagge der Europäischen Union als supranationales staatliches Hoheitszeichen im Sinne von Art. 6^{ter} Abs. 1 Buchst. a PVÜ und damit als Staatsflagge zu werten ist, ist eine Notifikation nicht erforderlich (Art. 6^{ter} Abs. 3 Buchst. a UnterAbs. 2 PVÜ, vgl. zu Vorstehendem: EuG GRUR Int. 2013, 250 – EUROPEAN DRIVESHAFT SERVICES; T-3/12 – euro experts; GRUR Int. 2014, 681 – European Network Rapid Manufacturing; BPatG GRUR 2015, 790 – DE-Flagge).

b) Die angegriffene, in schwarz-weiß angemeldete und eingetragene Marke



enthält die Darstellung eines Kreises von zwölf in heller Farbe wiedergegebenen fünfzackigen Sternen auf dunklem Grund sowie weitere Wort- und Bildelemente. Sie ist in ihrer Gesamtheit somit mit dem Kennzeichen des Europarats bzw. der Flagge der Europäischen Union nicht identisch. Dies ist jedoch für eine Schutzversagung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG auch nicht erforderlich. Um der ungerechtfertigten Ausnutzung der Kennzeichen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen entgegenzuwirken, sind nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG nämlich nicht nur Marken vom Schutz ausgeschlossen, die ausschließlich aus solchen Kennzeichen bestehen, sondern auch solche, die entsprechende Kennzeichen als Bestandteil enthalten (EuG GRUR 2004, 773 Rdnr. 41 – Bildmarke ECA; in Bezug auf Hoheitszeichen auch: EuGH GRUR Int. 2010, 45 Rdnr. 47 und 59 – Ahornblatt). Die Tatsache, dass die angegriffene Marke neben der Darstellung eines Kreises mit zwölf fünfzackigen

Sternen weitere Bestandteile enthält, ist daher per se nicht geeignet, das Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG auszuschließen.

c) Gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG werden vom Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG auch Nachahmungen von Kennzeichen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen umfasst. Der Begriff „Nachahmung“ knüpft an den in Art. 6^{ter} Abs. 1 Buchst. a PVÜ enthaltenen Begriff der „Nachahmung im heraldischen Sinn“ an, der auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 Buchst. h MarkenRL maßgeblich ist (Amtl. Begr., S. 65; EuGH a. a. O. Rdnr. 48 - 52 – Ahornblatt). Damit ist zwar nicht jede einem Kennzeichen einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation oder einem Bestandteil eines solchen Kennzeichens ähnliche Darstellung schutzunfähig (BPatG 29 W (pat) 85/94 – EUROKAPITAL AKTIENGESELLSCHAFT: Kranz von fünf Punkten keine Nachahmung des Kranzes von fünf Sternen im Kennzeichen des Europarates). Jedoch erfasst das Schutzhindernis des § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG auch Marken, die das Kennzeichen einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation stilisiert oder nur in Teilen verwenden, soweit die Marken charakteristische heraldische Merkmale aufweisen, die das Kennzeichen von anderen Zeichen unterscheiden (EuGH a. a. O. Rdnr. 51 – Ahornblatt; BPatG GRUR 2010, 77, 78 – BSA; EuG a. a. O. Rdnr. 49 – Bildmarke ECA; EuG GRUR Int. 2014, 681 Rdnr. 44 – 51 – European Network Rapid Manufacturing).

aa) Die angegriffene Marke weist die charakteristischen heraldischen Merkmale des Kennzeichens des Europarats bzw. der Flagge der Europäischen Union auf. Der in ihr zentral enthaltene kreisförmige Bestandteil entspricht der heraldischen Beschreibung „Auf blauem Grund ein Kreis von zwölf fünfzackigen Sternen, deren Spitzen sich nicht berühren“. Der in der angegriffenen Marke durch den Sternenkreis führende waagerechte Balken mit der Aufschrift „EUROKURIER“ führt, auch wenn er eine Unterbrechung des Sternenkreises darstellt, nicht hinreichend von der heraldischen Beschreibung weg, weil alle zwölf Sterne erkennbar sind und kein Stern ganz oder teilweise verdeckt ist.

bb) Auch die Eintragung der angegriffenen Marke in schwarz-weiß ist als eine heraldische Nachahmung des Kennzeichens des Europarats bzw. der Flagge der Europäischen Union zu bewerten. Farbige Hoheitszeichen und farbige Kennzeichen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen treten häufig auch in schwarz-weißer Darstellung auf. Bei Einhaltung der Hell-Dunkel-Charakteristik ist eine solche Darstellung als unveränderte Wiedergabe des Hoheitszeichens in schwarz-weiß zu bewerten, die deshalb ebenfalls vom Markenschutz ausgeschlossen ist (EuG a. a. O. Rdnr. 46 – Bildmarke ECA; a. a. O. Rdnr. 48 – European Network Rapid Manufacturing; BPatG 29 W (pat) 165/10 – Kölner Stadtwappen). Die Hell-Dunkel-Charakteristik des Sternenkreises in der angegriffenen Marke entspricht der heraldischen Beschreibung des Kennzeichens des Europarats und der Europäischen Union, das aus goldenen Sternen auf blauem Grund besteht.

d) Bei dieser Sachlage durfte eine Eintragung der angegriffenen Marke nur nach dem Erlaubnisvorbehalt des § 8 Abs. 4 Satz 2 MarkenG oder bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 Satz 4 MarkenG erfolgen, d. h. wenn die Marke nicht geeignet wäre, beim Publikum den unzutreffenden Eindruck einer Verbindung mit einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation hervorzurufen.

aa) Eine Befugnis zur Führung des Kennzeichens des Europarats bzw. der Flagge der Europäischen Union in der angegriffenen Marke hat die Markeninhaberin weder nachgewiesen noch behauptet. Sie ist, wie sich aus der Tatsache des vorliegenden Löschungsantrags ergibt, auch offenbar nicht erteilt worden.

bb) Die Streitmarke ist auch geeignet, den unzutreffenden Eindruck einer Verbindung mit der Europäischen Union hervorzurufen.

aaa) Voraussetzung dafür, dass eine Marke, die ein Kennzeichen einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation oder eine heraldische Nachahmung eines

solchen Kennzeichens enthält, geeignet ist, den Eindruck einer Verbindung mit der internationalen Organisation hervorzurufen, ist zunächst, dass der Tätigkeitsbereich der Organisation in einer sachlichen Beziehung zu dem Gebiet der Waren und/oder Dienstleistungen steht, für die die Marke eingetragen werden soll (BPatG 26 W (pat) 62/10 – EURO LEERGUT; 33 W (pat) 527/12 – CAR CHECK DAY; EuG a. a. O. Rdnr. 66 – 68 – Bildmarke ECA; GRUR Int. 2013, 250 Rdnr. 45 – 57 - EUROPEAN DRIVESHAFT SERVICES).

(1) Die Dienstleistung der Klasse 36 *„Zollabfertigung für Dritte“* sowie die Dienstleistung der Klasse 39 *„Auskünfte über Zollbestimmungen für Reisende“*, für die die angegriffene Marke eingetragen wurde, weisen eine sachliche Beziehung zum Tätigkeitsbereich der Europäischen Union auf. Die Europäische Union ist ein einheitlicher Handelsraum und eine Zollunion. Sie ist u. a. zuständig für die Schaffung und Weiterentwicklung eines einheitlichen Systems von Einfuhrzöllen auf Importe in die Union. Sie schließt Zollkooperationsabkommen mit Drittstaaten und erfüllt auch sonst eine Vielzahl von Gemeinschaftsaufgaben auf dem Zollsektor (http://europa.eu/pol/cust/index_de.htm und http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/policy_issues/index_de.htm).

(2) Eine sachliche Beziehung besteht auch zwischen dem Tätigkeitsbereich der Europäischen Union und den eingetragenen Dienstleistungen der Klasse 39 *„Transportwesen, insbesondere Eil- und Sondertransporte aller Art; Auslieferung von Waren, Gütern und Dokumenten (Transport); Lagerung von Waren; Kurierdienstleistungen einer Spedition (Güterbeförderung); Beförderung von Gütern mit Fahrzeugen aller Art; Vermittlung vorstehender Dienstleistungen, nämlich Vermittlung der Beförderung von Waren, Gütern und Dokumenten“*. Wie der Senat bereits in einem früheren Beschwerdeverfahren festgestellt hat, ist u. a. auch der Schutz von Tieren bei internationalen Transporten Gegenstand von europäischen Übereinkommen. Der europäische Gesetzgeber hat zudem EU-Verordnungen auf dem Gebiet des Lebensmitteltransports, wie z. B. die EU-Verordnung 37/2005 zur Überwachung der Temperaturen von tief gefrorenen Lebensmitteln erlassen

(BPatG a. a. O. – EURO LEERGUT). Er hat zudem u. a. eine EU-Gemeinschaftslizenz geschaffen, die zum grenzüberschreitenden und innerstaatlichen Transport des gewerblichen Güterkraftverkehrs in allen Ländern der EU berechtigt (Verordnung (EG) 1071/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Festlegung gemeinsamer Regeln für die Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers, <http://de.wikipedia.org/wiki/EU-Gemeinschaftslizenz>). Die Europäische Union selbst organisiert und finanziert zudem immer wieder Hilfstransporte in Katastrophen- und Krisengebiete und führt diese selbst mit eigenen oder angemieteten Fahrzeugen verantwortlich durch (Veröffentlichung „humanitäre Hilfe und Zivilschutz der Europäischen Union; http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1462_de.htm). Das Tätigkeitsfeld der EU ist insoweit auch nicht auf die bloße Regulierung beschränkt.

bbb) Die angegriffene Marke ist – entgegen der im angegriffenen Beschluss der Markenabteilung des DPMA vertretenen Auffassung und entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – auch in ihrem maßgeblichen Gesamteindruck geeignet, beim Publikum den unzutreffenden Eindruck einer Verbindung mit der Europäischen Union hervorzurufen. Sie enthält zwar neben der heraldischen Nachahmung ihrer Flagge weitere Markenbestandteile. Solche weiteren Markenelemente können einerseits grundsätzlich vom Eindruck einer Verbindung mit einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation wegführen, andererseits aber auch gerade als weitere Hinweise auf eine Verbindung mit der betreffenden internationalen Organisation verstanden werden und deshalb den Gedanken an ein offizielles Kennzeichen eher noch verstärken (EuG a. a. O. Rdnr. 69 – Bildmarke ECA; BPatG 25 W (pat) 3/09 – Vital Life EUROPE – und EuG a. a. O. Rdnr. 63 f. – EUROPEAN DRIVESHAFT SERVICES).

Die weiteren Wort- und Bildbestandteile der Streitmarke verstärken den Eindruck einer Verbindung mit einer Institution der europäischen Union und sind daher nicht geeignet, von dem Eindruck einer solchen Verbindung wegzuführen.

(1) Der Wortbestandteil „EUROKURIER“ kann sowohl als Kurzform von „Europäischer Kurier“ als auch – sofern „EURO“ als Währungsbezeichnung aufgefasst wird – als Bezeichnung für einen Kurierdienst für EURO-(Geld-)Transporte verstanden werden. Beide Verständnismöglichkeiten legen sowohl dem Allgemein- als auch dem Fachverkehr zusammen mit der heraldischen Nachahmung der Europaflagge eine Verbindung mit europäischen Institutionen nahe.

(2) Bei den sich links und rechts an diesen Schriftzug anschließenden Bildelementen handelt es sich um eine vereinfachte Darstellung der Flügel des griechischen Götterboten Hermes. Dieser einen Kurierdienst versinnbildlichende und bei Kurierdiensten beliebte Bildbestandteil kann vom Eindruck einer Verbindung der angegriffenen Marke zu einer europäischen Institution nicht wegführen, da er nur als Hinweis auf einen Kurierdienst wahrgenommen wird, der wegen der Verwendung des Sternenkreises aus der Europaflagge und des Wortbestandteils „EURO“ von einer europäischen Institution oder unter Verantwortung einer solchen Institution erbracht wird.

ccc) Dass auf dem Transportsektor tätige Unternehmen auch mit der Bezeichnung „Euro“ und der Europaflagge für ihre europaweite Tätigkeit werben, vermag die Schutzfähigkeit der Streitmarke nicht zu begründen; denn die bloße Verwendung des Kennzeichens des Europarates bzw. der europäischen Union im geschäftlichen Verkehr durch Dritte besagt nichts über deren Eintragungsfähigkeit als Marke. Diese ist – abgesehen von den Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 Satz 4 MarkenG – gemäß § 8 Abs. 4 Satz 2 nur gegeben, wenn der Anmelder dem DPMA mit der Anmeldung nicht nur die Befugnis zur bloßen Verwendung des Kennzeichens, sondern auch die Befugnis zur Verwendung innerhalb einer Marke, also die Berechtigung zur entsprechenden Markenmeldung nachweist (für die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke: HABM-BK GRUR 2005, 684, 686 – efcon). Eine solche Berechtigung hat die Antragsgegnerin weder im Eintragungs- noch im Lösungsverfahren nachgewiesen oder behauptet.

B. Für die von der Antragstellerin beantragte Auferlegung der Verfahrenskosten auf die Antragsgegnerin besteht kein hinreichender Grund.

1. Der Verfahrensausgang zu Lasten der Antragsgegnerin stellt noch keine Vermutung für die Billigkeit einer Kostenauflegung im Sinne des § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG dar (BGH GRUR 1972, 600, 601 – Lewapur; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 71 Rdnr. 13). Für ein Abweichen von dem Grundsatz, dass jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst trägt, bedarf es stets weiterer besonderer Umstände (BGH a. a. O. – Lewapur).

2. Solche Umstände hat die Antragstellerin nicht vorgetragen. Es ist auch kein Verhalten der Antragsgegnerin ersichtlich, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren wäre. Insbesondere liegt kein Fall einer nach anerkannten Beurteilungsmaßstäben aussichtslosen oder kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Rechtsverfolgung vor, da die Sache Anlass für eine Auseinandersetzung mit einer Anzahl erörterungswürdiger Rechts- und Tatsachenfragen gegeben hat.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 kann nicht verlängert werden.

Kortge

Reker

Schödel

Pr