



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 39/17

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
21. Juni 2018

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 30 2014 009 277**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden I wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Juli 2016 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Unionsmarke 004 389 011 in Bezug auf die Waren der Klasse 5 der angegriffenen Marke zurückgewiesen worden ist. Wegen des Widerspruchs aus der vorgenannten Unionsmarke wird die Löschung der angegriffenen Marke in Bezug auf die Waren der Klasse 5 angeordnet.

2. Auf die Beschwerde der Widersprechenden II wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Juli 2016 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 2 081 638 in Bezug auf die Waren der

Klasse 25 der angegriffenen Marke zurückgewiesen worden ist. Wegen des Widerspruchs aus der vorgenannten Unionsmarke wird die Löschung der angegriffenen Marke in Bezug auf die Waren der Klasse 25 angeordnet.

## Gründe

### I.

Das am 29. Dezember 2014 angemeldete Zeichen



ist am 4. März 2015 unter der Nummer 30 2014 009 277 für die nachfolgenden Waren der Klassen 5, 12 und 25 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister eingetragen worden:

Klasse 5: Diätnahrungsmittel für medizinische Zwecke; Diätgetränke für medizinische Zwecke; diätetische Substanzen für medizinische Zwecke; Nährmehl mit Milchzusatz für Babies; Babykost; Stilleinlagen; Luftreinigungsmittel; Mittel zur Desodorierung der Luft; Babywindeln; Babyhöschenwindeln; Deodorants für Beklei-

ung und Textilien; Vitaminpräparate; Tonika [Arzneimittel]; Öle für medizinische Zwecke; pharmazeutische Präparate für die Hautpflege;

Klasse 12: Automobile; Fahrräder; Elektrofahrzeuge; Draisinen; Mopeds; Fahrradrahmen; Fahrradpumpen; Fahrradnetze; Kinderwagen; Autoreifen; Flugzeuge; Boote; Blendschutzvorrichtungen für Fahrzeuge; Reifen für Fahrzeugräder; Sicherheitsgurte für Fahrzeugsitze; Sicherheitskindersitze für Fahrzeuge; Fahrzeugsitze; Innenpolsterungen für Fahrzeuge;

Klasse 25: Bekleidungsstücke; Lätzchen, nicht aus Papier; Konfektionskleidung; Babyhöschen [Bekleidung]; Babywäsche; Hosen; Kopfbedeckungen; Halstücher; Handschuhe [Bekleidung]; Wirkwaren [Bekleidung]; Ohrenschützer [Bekleidung]; Schuhwaren; Bekleidung für Autofahrer; Stiefel; Regenbekleidung; Radfahrerbekleidung; Leibwäsche; Pyjamas.

Gegen die Eintragung der am 2. April 2015 veröffentlichten Marke haben am 18. Juni 2016 bzw. am 2. Juli 2016 die Widersprechende I und Inhaberin der am 14. April 2005 angemeldeten und seit dem 3. Mai 2006 unter der Unionsmarkennummer 004 389 011 für die nachfolgenden Waren

Klasse 3: Nichtmedizinische Badezusätze; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarpflegemittel; Haarwässer; Zahnputzmittel, kosmetische Sonnenschutzmittel, Massageöle;

Klasse 5: Homöopathische Arzneimittel zur äußeren und inneren Anwendung, insbesondere in Form von Tabletten, Kapseln, Pulver, Suppositorien, Ampullen, Tropfen, Salben und Gels; Er-

zeugnisse für die Gesundheitspflege; Muskelnähröle für medizinische Zwecke, medizinische Badezusätze und Badeöle; Heilerde; Nahrungsergänzungsmittel und Elixiere aus Natursubstanzen für medizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus Pflanzenbestandteilen, Auszügen aus Pflanzen und Mineralstoffen;

Klasse 29: Nahrungsergänzungsmittel aus Natursubstanzen für nicht-medizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus Pflanzenbestandteilen, Auszügen aus Pflanzen und Mineralstoffen (so weit in Klasse 29 enthalten);

Klasse 32: Alkoholfreie Getränke, nämlich Elixiere aus Natursubstanzen für nichtmedizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus Pflanzenbestandteilen, Auszügen aus Pflanzen und Mineralstoffen;

eingetragenen Unionsmarke

**WALA**

und die Widersprechende II und Inhaberin der am 21. Dezember 1993 angemeldeten und seit dem 20. Oktober 1994 unter der Nummer 2 081 638 in das Register beim Deutschen Patent- und Markenamt für die Waren der Klasse 25

Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen

eingetragenen Marke

**WALKIE**

Widerspruch erhoben. Der letztgenannte Widerspruch richtete sich nur gegen die Waren der Klasse 25 der angegriffenen Marke.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 26. Juli 2016 eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 125b Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen verneint und die Widersprüche zurückgewiesen. Ausgehend von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken und Identität bzw. hochgradiger Ähnlichkeit der Vergleichswaren sowie einer gewissen Flüchtigkeit des Verkehrs beim Erwerb dieser Waren, seien zwar strenge Anforderungen an den Zeichenabstand zu stellen. Diesen Anforderungen werde die angegriffene Marke aber in Bezug auf beide Widerspruchsmarken gerecht.

1. Widerspruch aus der Unionsmarke 004 389 011 – WALA:

Bei der angegriffenen Marke handle es sich um eine Wort/Bildmarke, bei der der Verkehr in der Regel dem Wortbestandteil als einfachster und kürzester Bezeichnungsform eine prägende Bedeutung zumesse. Damit stünden sich klanglich die Bezeichnungen „WALKA“ und „WALA“ gegenüber, die sich durch das „K“ in der Mitte der angegriffenen Marke auffällig unterschieden. Bei dem Buchstaben „K“ handle es sich um einen klangstarken Konsonanten und markanten Sprenglaut. Darüber hinaus führe der zusätzliche Buchstabe zu einem unterschiedlichen Sprech- und Betonungsrhythmus, da sich die angegriffene Marke in „WAL-KA“ und die Widerspruchsmarke in „WA-LA“ gliedere. Die Vergleichsbezeichnungen seien damit in keiner Sprechsilbe identisch. Während die angegriffene Marke „abgehacker“ ausgesprochen werde, klinge die Widerspruchsmarke weicher. Somit werde der angesprochene Verkehr die klanglichen Unterschiede der Marken untereinander in jedem Fall bemerken und nicht überhören, zumal es sich bei beiden Marken um Einwortmarken handle, bei denen schon geringfügige Unterschiede bemerkt würden. Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr könne aufgrund der typischen Umrisscharakteristik des Buchstabens „K“ ebenfalls ausgeschlossen

werden. Bei handschriftlicher Wiedergabe bzw. in Normalschrift weise die angegriffene Marke zudem eine weitere Oberlänge auf.

## 2. Widerspruch aus der Marke DE 2 081 638 – WALKIE

Klanglich stünden sich die beiden Bezeichnungen „WALKA“ und „WALKIE“ gegenüber, die sich insoweit auffällig unterschieden. Die Widerspruchsmarke werde „woki“ ausgesprochen, wie bei dem Begriff „Walkie-Talkie“. Daraus ergebe sich eine andere Vokalfolge und ein anderer Sprech- und Betonungsrhythmus. Die Vergleichsbezeichnungen seien in keiner Sprechsilbe identisch. Der angesprochene Verkehr werde diese Unterschiede in jedem Fall bemerken und nicht überhören, zumal es sich bei beiden Marken um Einwortmarken handle, bei denen schon geringe Unterschiede bemerkt würden. Zudem trage der Sinngehalt der Widerspruchsmarke, die an „Walkie-Talkie“ erinnere, dazu bei, die Marken besser auseinander halten zu können. Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr könne aufgrund der typischen Umrisscharakteristik des Buchstabens „A“ gegenüber den Buchstaben „IE“ ausgeschlossen werden.

Hiergegen wenden sich die Widersprechenden mit ihren Beschwerden.

Die Widersprechende I trägt vor, dass die Unionswiderspruchsmarke für die Waren der Klasse 5 seit Jahrzehnten über eine hohe Bekanntheit verfüge. Sie stehe für die Begründung der anthroposophischen Arzneimittel und sei eng mit dem Chemiker ...H... verbunden, dessen Arzneimittelforschung durch den berühmten Begründer der Anthroposophie, ...S..., beeinflusst worden sei. Die Widersprechende I beschäftige knapp 1.000 Mitarbeiter und erziele einen Jahresumsatz von ...Euro (bezogen auf das Jahr 2014). Produkte der Marke „WALA“ seien auf dem Gebiet der anthroposophischen Medizin führend und Ärzten bzw. Heilpraktikern bestens bekannt. Mit einem Marktanteil von 18 % auf dem Markt anthroposophischer Arzneimittel habe WALA im Jahr 2010 hinter der Marktführerin „WELEDA“ den zweiten Platz belegt. Damit sei zumindest für die

angesprochenen Fachkreise eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Unionswiderspruchsmarke festzustellen. Das DPMA habe zur Frage der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit keine konkreten Feststellungen getroffen. Demgegenüber sei zu berücksichtigen, dass die zu vergleichenden Waren- und Dienstleistungen hinreichend ähnlich seien, teilweise sogar identisch. Nach der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts bestehe auch zwischen „Diätnahrungsmitteln“ und „homöopathischen Arzneimitteln“ hochgradige Ähnlichkeit (BPatG 30 W (pat) 264/97; BPatG 25 W (pat) 117/04). Darüber hinaus bestehe unter dem Gesichtspunkt handelsüblicher Marken- und Lizenzstrategien im Bereich von Parfümeriewaren und Kosmetika eine hinreichende Ähnlichkeit zwischen den Waren der Klasse 25 der angegriffenen Marke und den „Parfümerien“ der Klasse 3 der Unionswiderspruchsmarke. Die sich gegenüberstehenden Zeichen „WALKA“ und „WALA“ seien in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht hochgradig ähnlich. Der Wortbestandteil der angegriffenen Marke stimme in vier von fünf Buchstaben mit der Widerspruchsmarke identisch überein. Zudem seien die Vergleichsbezeichnungen auch im Anfangsbuchstaben, im Endbuchstaben, der Silbenanzahl und der Vokalfolge identisch. Vor diesem Hintergrund genüge die Einfügung eines einzigen Lautes in der Wortmitte nicht, um der angegriffenen Marke genügend Abstand von der Widerspruchsmarke zu verschaffen. Die Tatsache, dass es sich bei diesem Laut um den vermeintlich klangstarken Konsonanten „K“ handle, ändere daran nichts. Das Bundespatentgericht habe insoweit bereits entschieden, dass eine solche (geringfügige) Abweichung „ohne Weiteres überhört werden könne“ (BPatG 30 W (pat) 275/96 – EKASIT / EFASIT). Die Markenstelle habe eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr zu Unrecht mit Hinweis auf die unterschiedlichen Oberlängen der Zeichen verneint, da die Zeichen in Großschreibung nur Oberlängen aufwiesen, sodass insoweit kein Unterschied zwischen den Zeichen festzustellen sei.

Die Widersprechende II trägt vor, dass in Bezug auf die Vergleichswaren der Klasse 25 von Warenidentität auszugehen sei. Dabei sei auch zu beachten, dass Bekleidung des unteren Preissegments eher flüchtig und mit geringer Aufmerk-



samkeit erworben werde. Den bei dieser Sachlage und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu fordernden strengen Anforderungen an den Zeichenabstand werde die angegriffene Marke nicht gerecht. Es bestehe eine hochgradige schriftbildliche und klangliche Ähnlichkeit zwischen den Vergleichsbezeichnungen. In schriftbildlicher Hinsicht sei zu beachten, dass Wortanfänge stärker beachtet würden und somit stärker ins Gewicht fielen als Unterschiede am Wortende. Beide Zeichen stimmten in den ersten vier von fünf bzw. sechs Buchstaben überein. In klanglicher Hinsicht gebe es keinen Grund zu der Annahme, dass die in den ersten vier Buchstaben übereinstimmenden Zeichen insoweit unterschiedlich ausgesprochen würden. Es sei zwar denkbar, die Widerspruchsmarke „englisch“ wie „woki“ auszusprechen. Genauso denkbar sei es aber, sie bei einem englischsprachigen Verständnis die Widerspruchsmarke wie „walker“ auszusprechen (entsprechend dem englischen Wort „gangster“). Nahe liegend sei vor allem aber eine Aussprache nach den deutschen Sprachregeln. In diesem Fall unterschieden sich die Zeichen klanglich nur in der zweiten, weniger betonten Silbe. Im Übrigen sei es unzutreffend, davon auszugehen, dass begriffliche Zeichenunterschiede von einer klanglichen oder schriftbildlichen Verwechslungsgefahr wegführen könnten. Der Gedanke an einen begrifflichen Sinngehalt im Sinne von „Walkie-Talkie“ folge allenfalls aus einem assoziativen Zusammenhang, zumal die von der Widerspruchsmarke beanspruchten Waren mit einem solchen Gerät nichts zu tun hätten.

In der mündlichen Verhandlung vom 21. Juni 2018 ergänzte die Widersprechende II ihren Vortrag zur Frage der Warenähnlichkeit und wies darauf hin, dass nach ihrer Auffassung auch im Zusammenhang mit den Waren „Bekleidungsstücke“ einerseits und „Schuhwaren“ bzw. „Stiefel“ andererseits von zumindest hochgradiger Warenähnlichkeit auszugehen sei. Bekleidung und Schuhwaren würden zunehmend von denselben Herstellern angeboten und Schuhe würden zunehmend nicht aus Leder, sondern aus Textilien hergestellt.

Die Widersprechende I beantragt unter Zurücknahme ihres weitergehenden Widerspruchs,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des DPMA vom 26. Juli 2016 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Unionsmarke 004 389 011 in Bezug auf die Waren der Klasse 5 der angegriffenen Marke zurückgewiesen worden ist und wegen des Widerspruchs aus der vorgenannten Unionsmarke die angegriffene Marke 30 2014 009 277 in Bezug auf die Waren der Klasse 5 zu löschen.

Die Widersprechende II beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des DPMA vom 26. Juli 2016 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke 2 081 638 in Bezug auf die Waren der Klasse 25 der angegriffenen Marke zurückgewiesen worden ist und wegen des Widerspruchs aus der vorgenannten Marke die angegriffene Marke 30 2014 009 277 in Bezug auf die Waren der Klasse 25 zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 5, die Schriftsätze der Beteiligten, den Ladungszusatz des Senats vom 29. Mai 2018, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 21. Juni 2018 und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

**II.**

Die nach § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafter und auch im Übrigen zulässigen Beschwerden der Widersprechenden haben im zuletzt betriebenen Umfang auch in der Sache Erfolg. Zwischen der angegriffenen Wort/Bildmarke



und den prioritätsälteren Widerspruchsmarken

**WALA**

bzw.

**WALKIE**

besteht in Bezug auf die mit den Widersprüchen zuletzt noch angegriffenen und damit beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 5 bzw. 25 der angegriffenen Marke Verwechslungsgefahr nach § 125b Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass der Beschluss Markenstelle insoweit aufzuheben und auf die Widersprüche die teilweise Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen war.

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 2012, 1040, Rn. 25 – pjur/pure; GRUR 2013, 833, Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der relevanten Vergleichsprodukte (Waren und/oder Dienstleistungen), 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; GRUR 2012, 1040, Rn. 25 – pjur/pure; 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.

Die Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit im (Schrift-)Bild, im Klang und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht wirken können. Dabei genügt für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche. Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. z. B. BGH GRUR 2018, 79 Rn. 37 – Oxford/Oxford Club). Abzustellen ist dabei auf die Wahrnehmung des angesprochenen Durchschnittsverbrauchers, der eine Marke regelmäßig in ihrer Gesamtheit erfasst und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (so z. B. BGH in GRUR 2016, 283 Rn. 37 – BioGourmet m. w. N.).

Gemessen an diesen Maßstäben wird die angegriffene Marke bei zumindest durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken im Zusammenhang mit identischen und hochgradig ähnlichen Waren und den daraus folgenden, strengen Anforderungen an den Markenabstand in Bezug auf beide Widerspruchsmarken in klanglicher Hinsicht nicht mehr gerecht, so dass im zuletzt beschwerdegegenständlichen Umfang die Verwechslungsgefahr zu bejahen ist.

1. Widerspruch aus der Unionsmarke 004 389 011 – WALA:

1.1. Soweit die Widersprechende der Auffassung ist, dass die originär durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aufgrund intensiver Benutzung erhöht sei, kann dies als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben. Allerdings erscheinen die von der Widersprechenden vorgetragenen jährlichen Umsätze vor dem Hintergrund des Gesamtumsatzes der Pharmabranche in der Europäischen Union die Auffassung der Widersprechenden I eher nicht zu tragen. Die Widersprechende beruft sich folgerichtig im Zusammenhang mit der Bestimmung ihres Marktanteiles und ihrem Platz in der Rangfolge der Marktführer auf das sehr spezielle Segment der „anthroposophischen Heilmittel“. Nach Auffassung des Senats begegnet es aber im Zusammenhang mit sämtlichen Fragen der Verkehrsbekanntheit, insbesondere auch der Frage der Verkehrsdurchsetzung i. S. v. § 8 Abs. 3 MarkenG, grundsätzlichen Bedenken, die betreffenden Waren und Dienstleistungen, auf die sich die Verkehrsbekanntheit beziehen soll, anhand selbst gewählter Kriterien sehr eng zu definieren, so dass für dieses spezielle Segment scheinbar relevante, hohe Marktanteile bzw. Grade der Verkehrsbekanntheit resultieren. Nachdem vorliegend auch bei Annahme einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke I im beschwerdegegenständlichen Umfang die Verwechslungsgefahr zu bejahen ist, können die in diesem Zusammenhang relevanten Rechtsfragen im Einzelnen dahingestellt bleiben.

1.2. Die Kollisionszeichen können sich im Bereich der angesichts des beschränkt erhobenen Widerspruchs insoweit maßgeblichen Vergleichswaren der

Klasse 5 auf identischen und hochgradig ähnlichen Waren begegnen. Nachdem Benutzungsfragen nicht aufgeworfen worden sind, ist von der Registerlage auszugehen. Auch die von der angegriffenen Marke in der Klasse 5 beanspruchten Waren „Nährmehl mit Milchzusatz für Babys; Babykost, Stilleinlagen, Babywindeln und Babyhöschenwindeln“ weisen mit den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren „Erzeugnisse für die Gesundheitspflege“ der Klasse 5 und „Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege“ der Klasse 3 relevante Überschneidungen auf, da im Zusammenhang mit Babykost und Babywindeln deren gesundheitsfördernde bzw. pflegende Eigenschaften von erheblicher Bedeutung sind und die Waren häufig von denselben Unternehmen hergestellt und über ähnliche Vertriebswege angeboten werden.

1.3. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und zumindest hochgradiger Ähnlichkeit zwischen den Vergleichswaren, hält die angegriffene Marke den zu fordernden deutlichen Abstand in klanglicher Hinsicht nicht mehr ein. Bei der Prüfung der klanglichen Ähnlichkeit ist der allgemein anerkannte Erfahrungssatz zu beachten, dass der Verkehr in klanglicher Hinsicht in der Regel dem Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform die prägende Bedeutung zumisst (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 9 Rn. 455). Damit stehen sich die Wortbestandteile „WALKA“ und „WALA“ gegenüber. Die Vergleichsbezeichnungen stimmen bei gleicher Silbenzahl, ähnlichem Sprechrhythmus und gleicher Vokalfolge auch im konsonantischen Anfangslaut „W“ überein und weisen übereinstimmend noch den konsonantischen Laut „L“ auf. Auch wenn der allein in der angegriffenen Marke vorhandene Sprenglaut „K“ zu einer etwas abweichenden Silbengliederung und auch einem leicht unterschiedlichen Sprechrhythmus führt, stellt dies gleichwohl angesichts der Übereinstimmungen im Übrigen keinen ausreichenden klanglichen Abstand her.

2. Widerspruch aus der Marke DE 2 081 638 – WALKIE:

2.1. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist originär durchschnittlich. Tatsachen, die eine Steigerung der Kennzeichnungskraft durch intensive Benutzung nahelegen könnten, sind nicht vorgetragen worden.

2.2. Die Vergleichszeichen können sich in der Klasse 25 auf identischen und hochgradig ähnlichen Waren begegnen. Soweit der Senat im Ladungszusatz vom 29. Mai 2018 darauf hingewiesen hat, dass im Zusammenhang mit den Waren „Schuhwaren“ und „Stiefeln“ der angegriffenen Marke auch ein gegenüber den anderen Vergleichswaren etwas weiterer Abstand angenommen werden könnte, hält der Senat nach der mündlichen Verhandlung an dieser Überlegung nicht mehr fest. Die Widersprechende hat überzeugend dargelegt, dass sich im Bereich der Bekleidung und der Schuhwaren früher bestehende Unterschiede im Hinblick auf die Hersteller und die Vertriebswege weitgehend aufgelöst haben. Eine Vielzahl bekannter Hersteller vertreibt mittlerweile unter den ursprünglich nur für Bekleidung benutzten Marken auch Schuhwaren. Darüber hinaus ergeben sich auch bei den Produkten selbst zunehmende Überschneidungen im Hinblick auf die verarbeiteten Materialien und den Bestimmungszweck der Waren. So werden auch Schuhe angeboten, die aus gestricktem Textil gefertigt werden. Bei Sportschuhen werden teilweise Socken in die Schuhe eingenäht. Schließlich werden auch sogenannte „Strumpfstiefel“ angeboten, bei denen zwischen Schuh und Strumpf nicht mehr unterschieden werden kann. Der Senat hat diesen Sachvortrag durch eigene Recherche überprüft und die Rechercheergebnisse in der mündlichen Verhandlung mit den Beteiligten erörtert.

2.3. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und zumindest hochgradiger Ähnlichkeit zwischen den Vergleichswaren, hält die angegriffene Marke den zu fordernden deutlichen Abstand in klanglicher Hinsicht nicht mehr ein. Insoweit stehen sich die Wortbestandteile „WALKA“ und „WALKIE“ gegenüber, weil der Bildbestandteil der angegriffenen

Marke – wie oben dargelegt – in klanglicher Hinsicht nicht zum Tragen kommt. Die Vergleichsbezeichnungen stimmen bei gleicher Silbenzahl und gleichem Sprechrhythmus im Konsonantengerüst identisch überein. Auch wenn der unterschiedliche Vokallaut am Wortende der Vergleichszeichen zu einer abweichenden Vokalfolge führt und für sich genommen einen markanten Unterschied darstellt, wird dadurch angesichts der Übereinstimmungen am grundsätzlich stärker beachteten Wortanfang gleichwohl kein ausreichender klanglicher Abstand hergestellt.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle gibt es keinen ausreichenden Grund zu der Annahme, dass der Verkehr die Widerspruchsmarke II als englische Bezeichnung in Sinne von „Walkie Talkie“ verstehen und wie „woki“ aussprechen könnte. Nachdem der Begriff „Walkie Talkie“ ein einheitlicher Begriff ist und entsprechende Geräte nicht im Sinne einer Abkürzung als „Walkie“ bezeichnet werden und darüber hinaus kein Zusammenhang zwischen einem „Walkie Talkie“ und den von der Widersprechenden II beanspruchten Waren der Klasse 25 erkennbar ist, sind die allgemeinen Ausspracheregeln der deutschen Sprache anzuwenden (vgl. hierzu Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 9 Rn. 289, 292). Im Übrigen sind bei der Beurteilung der klanglichen Verwechslungsgefahr alle im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegenden Aussprachevarianten zu berücksichtigen, so dass nur dann von keiner relevanten klanglichen Zeichenähnlichkeit mehr auszugehen wäre, wenn eine den deutschen Sprachregeln folgende Aussprache der Widerspruchsmarke nicht mehr als wahrscheinlich beurteilt werden könnte. Darüber hinaus hat die Widersprechende II zutreffend darauf hingewiesen, dass beim vorliegenden Zeichenvergleich nicht davon ausgegangen werden kann, dass ein unterschiedlicher Begriffsinhalt der Zeichen von einer kollisionsbegründenden klanglichen Ähnlichkeit wegführen könnte. Zunächst lässt sich für die Widerspruchsmarke selbst dann kein konkreter begrifflicher Inhalt feststellen, wenn man der Annahme folgt, dass die Widerspruchsmarke wegen eines assoziierenden Anklangs wie „woki“ auszusprechen sei. Eine relevante begriffliche Verschiedenheit der Vergleichszeichen, die im Sinne einer Neutralisierung von der klanglichen Ähnlichkeit wegführen könnte, würde nämlich voraussetzen, dass der Ver-



kehr die abweichenden Begriffsgehalte auch bei flüchtiger Wahrnehmung sofort erfasst und sein Verständnis keinen weiteren Denkvorgang erfordert (vgl. hierzu Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 9 Rn. 307 m. w. N.), was hier erkennbar fernliegt.

### 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.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Fi