



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 104/16

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 30 2014 072 940**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 5. Februar 2019 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Schwarz sowie die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Widersprechenden wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA), Markenstelle für Klasse 41, vom 10. Mai 2016 aufgehoben. Wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 116 295 32 wird die Löschung der Marke DE 30 2014 072 940 angeordnet.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die am 1. Dezember 2014 angemeldete Wortmarke

### **Almrausch**

ist am 13. Mai 2015 unter der Nr. 30 2014 072 940 für die nachfolgend genannten Dienstleistungen der Klassen 38, 40 und 41 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister eingetragen worden:

Klasse 38: Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk; Verschaffen des Zugriffs zu Datenbanken;

Klasse 40: Auskünfte über Materialbearbeitung;

Klasse 41: Auskünfte von Freizeitaktivitäten; Bereitstellung von Online-Videos [nicht herunterladbar]; Herausgabe von Texten [ausgenommen Wer-

betexte], insbesondere rund um die Berge [Leben, Natur, Wildtiere, Traditionen, Handwerk, Berufe, Jagd, Fischerei, Geologie, Wetter, Produkte, Kulinarik, Kunst].

Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 19. Juni 2015.

Gegen die Eintragung dieser Marke hat der Inhaber der am 31. Juli 2013 eingetragenen Unionswortmarke 116 295 32

## ALPRAUSCH

am 24. Juli 2015 Widerspruch erhoben.

Die Widerspruchsmarke genießt – neben diversen Waren der Klassen 8, 11, 18, 20, 21, 24, 25 und 27 sowie Dienstleistungen der Klasse 45 – u. a. Schutz für die nachfolgend genannten Waren der Klassen 9 und 14 und Dienstleistungen der Klasse 39:

Klasse 09: Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente; Apparate und Instrumente zum Leiten, Schalten, Umwandeln, Speichern, Regeln und Kontrollieren von Elektrizität; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; CDs, DVDs und andere digitale Aufzeichnungsträger; Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Hardware für die Datenverarbeitung, Computer; Computersoftware; Feuerlöschgeräte; Anrufbeantworter; Atemmasken (ausgenommen für künstliche Beatmung); Barometer; Beobachtungsinstrumente; Bilddateien zum Herunterladen; Brillen (Optik); Brillenetuis; Brillenfassungen, Brillengestelle; Brillengläser; CD-Player; Computerperipheriegeräte; Computerprogramme (gespeichert); Computerpro-

gramme (herunterladbar); Computerspielsoftware; Datenverarbeitungsgeräte; Diktiermaschinen; Disketten; Diskettenlaufwerke (für Computer); Drucker für Computer; DVD-Player; elektrisch heizbare Socken; elektronische Publikationen (herunterladbar); elektronische Terminkalender; Empfangsgeräte (Ton-, Bild-); Faxgeräte; Feldstecher; Ferngläser; Fernrohre; Fernsehapparate; Fernsprechapparate; Filmkameras; Fotoapparate; geldbetätigte Musikboxen; Hundepfeifen; Kassettenabspielgeräte; Klingeltöne zum Herunterladen für Mobiltelefone; Kneifer (Augenlinsen); Kompass; Kontaktlinsen; Kopfhörer; Laptophüllen; Laptops; Laptoptaschen; Lautsprecher; Lautsprecherboxen; Lupen (Optik); Magnetdatenträger; Mäuse (Datenverarbeitung); Mauspads (Mausmatten); Mikrofone; Mobiltelefone; Modems; Monitore (Computerhardware); Musikdateien zum Herunterladen; Nasenklemmen für Schwimmer; nautische Apparate und Instrumente; Navigationsinstrumente; Notebooks (Computer); Objektive (Optik); Optikerwaren; optische Apparate und Instrumente; optische Datenträger; optische Lampen; Plattenspieler; Projektionsgeräte; Projektionsschirme; Radios; Reithelme; Rettungsringe; Rettungswesten; Satellitennavigationsgeräte; Scanner (Datenverarbeitung); Schilder (mechanisch); Schrittzähler; Schutzhelme; Schutzhelme für den Sport; Sonnenbrillen; Spiegel (optisch); Sportbrillen; Stereoskope; Taschenrechner; Taschenübersetzer (elektronische); Taucheranzüge; Taucherhandschuhe; Tauchermasken; Temperaturanzeiger; Thermometer (nicht für medizinische Zwecke); Tonaufzeichnungsgeräte; Tonbandgeräte; Tonträger; Tonwiedergabegeräte; tragbare Abspielgeräte; tragbare Sprechfunkgeräte; tragbare Stereogeräte; USB-Sticks; Videobänder; Videobildschirme; Videokameras; Videokassetten; Videorecorder; Videospielkassetten; Wasserwaagen; Zeichentrickfilme;

Klasse 14: Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten

sind; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente; Anstecknadeln; Armbänder; Halsketten; Krawattenhalter; Krawattennadeln; Medaillen; Münzen; Ohrringe; Schlüsselanhänger; Wecker;

Klasse 39: Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Veranstaltung von Reisen; Auslieferung von Paketen; Auslieferung von Waren; Blumenauslieferung; Buchung von Reisen; Einpacken von Waren; Reisebegleitung; Reisebusvermietung; Reservierungsdienste (Reisen); Transportlogistik; Transportwesen; Veranstaltung von Besichtigungen; Veranstaltung von Kreuzfahrten; Veranstaltung von Reisen; Verfrachten (Transport von Gütern mit Schiffen); Verkehrsinformationssdienste; Vermietung von Booten; Vermietung von Fahrzeugen; Zustellung (Auslieferung) von Versandhandelsware.

Einen weiteren Widerspruch aus der Unionswortmarke 008 244 485 „ALPRAUSCH“ hat der Widersprechende im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz vom 14. August 2018 zurückgenommen.

Mit Beschluss vom 10. Mai 2016 hat das DPMA, Markenstelle für Klasse 41, die Widersprüche zurückgewiesen, da zwischen den Marken keine Verwechslungsgefahr bestehe.

Zur Begründung ist ausgeführt, die angegriffene Marke halte bei Annahme durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken selbst in Bezug auf identische Dienstleistungen der weiteren Widerspruchsmarke UM 008 244 485 „ALPRAUSCH“ den erforderlichen Abstand ein, da sich die Wortmarken „Almrausch“ und „ALPRAUSCH“ klanglich durch die Abweichung im dritten Buchstaben „m“ bzw. „P“ ausreichend unterscheiden würden. In der Anfangssilbe, die erfahrungsgemäß besonders beachtet werde und auf der im zu entscheidenden Fall auch die Betonung liege, verfüge die angegriffene Marke über den klangschwachen Konsonant und Summlaut „m“, die Widerspruchsmarke über den klangstarken Konsonanten und Sprenglaut „P“. Hieraus ergebe sich ein unter-

schiedlicher Sprech- und Betonungsrhythmus; lediglich die letzte der Sprechsilben sei identisch.

Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Bestandteil „Alm“ der angegriffenen Marke auf eine Bergweide hinweise, der Bestandteil „ALP“ der Widerspruchsmarken demgegenüber auf einen Elben bzw. „etwas Beängstigendes“. Dieser unterschiedliche Bedeutungsgehalt trage zur besseren Merkbarkeit der Vergleichszeichen bei und helfe, Hör- und Merkfehler zu vermeiden. Auch eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr könne aufgrund der typischen Umrisscharakteristik der Buchstaben „m“ und „P“ ausgeschlossen werden.

Dementsprechend sei eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu verneinen. Für andere Arten von Verwechslungsgefahr sei nichts ersichtlich. Die angesprochenen Verkehrskreise würden nicht davon ausgehen, dass es sich bei der jüngeren Marke um eine weitere Marke der Widersprechenden handele, schon weil die Marken anders gebildet seien. Die gemeinsame Wortendung „-rausch“ reiche zur Annahme von Verwechslungsgefahr nicht aus.

Der Widerspruch aus der beschwerdegegenständlichen Widerspruchsmarke UM 116 295 32 ALPRAUSCH sei darüber hinaus bereits deshalb unbegründet, weil die einander gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen nicht ähnlich seien. Die beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen beträfen unterschiedliche Branchen: Bei der Widerspruchsmarke handele es sich um die Branche Transport und Reisen, bei der angegriffenen Marke um den Bereich der Informationsvermittlung, etwa zu den Themen Natur, Freizeitaktivitäten etc. Zudem bestehe zwischen Waren einerseits und Dienstleistungen andererseits in der Regel ohnehin ein deutlicher Abstand.

Gegen den ihm am 18. Mai 2016 zugestellten Beschluss wendet sich der Widersprechende mit seiner Beschwerde vom 19. Mai 2016.

Zur Begründung der Beschwerde führt er aus, eine Verwechslungsgefahr zwischen den hochgradig ähnlichen Zeichen könne nicht verneint werden.

Die in Klasse 38 beanspruchten Dienstleistungen der jüngeren Marke seien ähnlich zu den von der beschwerdegegenständlichen Widerspruchsmarke in der

Klasse 9 erfassten Waren, insbesondere zu den Waren „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild, Hardware für die Datenverarbeitung, Computer, Computersoftware“. Dienstleistungen der Telekommunikation wiesen sogar eine enge Ähnlichkeit zu Datenverarbeitungsgeräten, Computerhard- und -software auf.

Es bestehe auch Ähnlichkeit zwischen der Dienstleistung „Auskünfte über Materialbearbeitung“ der jüngeren Marke und den von der Widerspruchsmarke UM 116 295 32 in Klasse 14 geschützten Waren, da es sich bei der Materialbearbeitung und den Auskünften hierzu um ergänzende Dienstleistungen handele, die typischerweise von den Herstellern von Edelmetallen, Juwelierwaren etc. erbracht würden.

Angesichts der Übereinstimmung der Vergleichszeichen in acht von neun Buchstaben überwögen die Gemeinsamkeiten der Zeichen bei Weitem, so dass eine hochgradige klangliche und visuelle Ähnlichkeit anzunehmen sei, zumal die Wortzeichen in Silbenanzahl, Sprechrhythmus und Betonung identisch seien und sich der Unterschied auf einen klangschwachen Konsonant, den Summlaut „m“, beschränke.

Die Ausführungen zu den begrifflichen Unterschieden der Worte „Almrausch“ und „ALPRAUSCH“ seien unzutreffend. Die begrifflichen Bedeutungen würden bereits gar nicht erkannt, da der Unterschied zwischen den Vergleichszeichen überhört bzw. übersehen werden könne. Selbst wenn die angesprochenen Verkehrskreise die Abweichungen zwischen den Zeichen wahrnehmen würden, so müsse sogar von einer Verstärkung der bestehenden klanglichen und visuellen Ähnlichkeit durch den ähnlichen Bedeutungsgehalt der Zeichen ausgegangen werden, da in Österreich, der Schweiz und in Süddeutschland der Begriff „Alm“ als Synonym für „Alp“ verwendet werde. Schließlich sei bereits die Ähnlichkeit in einem Wahrnehmungsbereich – hier eine hohe klangliche und visuelle Ähnlichkeit – ausreichend für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit, so dass es auf die behaupteten unterschiedlichen Bedeutungen von „Alm“ und „Alp“, denen jeweils in Bezug auf die jeweils beanspruchten Dienstleistungen kein konkreter Sinngehalt entnommen werden könne, nicht weiter ankomme.

Der Widersprechende und Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss des DPMA, Markenstelle für Klasse 41, vom 10. Mai 2016 aufzuheben und wegen des Widerspruchs aus den Unionsmarken UM 116 295 32 die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke und Beschwerdegegner beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit seien nicht zutreffend, da es ihm lediglich um die Verbreitung von Informationen zum Sachgebiet Jagd und das diesbezügliche kulturelle Umfeld gehe, nicht aber um Datenverarbeitungsgeräte oder Dienstleistungen von Herstellern von Edelmetallen etc. Die Argumentation des Beschwerdeführers entbehre insoweit jeglicher Grundlage.

Im Widerspruchsverfahren hat der Beschwerdegegner zudem Ausführungen u. a. zur begrifflichen Unterscheidung zwischen „Alm“ und „Alp“ gemacht. Das Wort „Alm“ sei im süddeutschen und österreichischen Sprachraum üblich, das Wort „Alpe“ in der deutschsprachigen Schweiz.

Die Beteiligten haben nach Anberaumung einer mündlichen Verhandlung durch den Senat ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen bzw. ausdrücklich um eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren gebeten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angegriffenen Beschluss, die Schriftsätze der Beteiligten sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.



## II.

Die zulässige, insbesondere gem. § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und gem. § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegte Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

Zwischen der jüngeren Marke „Almrausch“ und der Widerspruchsmarke UM 116 295 32 „ALPRAUSCH“ besteht Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG i. V. m. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 125 b Nr. 1 MarkenG, so dass der Beschluss des DPMA aufzuheben und gem. § 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen waren. Hinsichtlich des weiteren Widerspruchs aus der Unionswortmarke 008 244 485 „ALPRAUSCH“ hat sich das Beschwerdeverfahren durch Zurücknahme dieses Widerspruchs erledigt.

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; EuGH, GRUR 2010, 1098, Rn. 44 – Calvin Klein/HABM; BGH, GRUR 2012, 1040, Rn. 25 – pjur/pure; BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria; BGH, GRUR 2016, 382, Rn. 19 – BioGourmet; BGH, GRUR 2016, 283, Rn. 7 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der Waren, die Identität oder Ähnlichkeit der Marken sowie die Kennzeichnungskraft und der daraus folgende Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese einzelnen Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. dazu EuGH, GRUR 2008, 343, Rn. 48 – Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH, GRUR 2012, 1040, Rn. 25 – pjur/pure; BGH, GRUR 2016, 283, Rn. 7 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; siehe auch Hacker in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 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. 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 (BGH, GRUR 2016, 382, Rn. 37 – BioGourmet; BGH, GRUR 2014, 382, Rn. 14 – REAL-Chips; BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria).

Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 125 b Nr. 1 MarkenG anzunehmen.

1. Da eine Nichtbenutzungseinrede nicht erhoben wurde, ist beim Waren- und Dienstleistungsvergleich auf die Registerlage abzustellen. Nicht relevant sind demgegenüber die tatsächlichen Tätigkeiten der Beteiligten, insbesondere die vom Beschwerdegegner vorgetragene unternehmerischen Absichten.

Unter Zugrundelegung der Registerlage können sich die Vergleichszeichen bei durchschnittlich bis überdurchschnittlich ähnlichen Waren begegnen.

Eine Ähnlichkeit von Waren oder Dienstleistungen ist anzunehmen, wenn diese bei Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen – insbesondere ihrer Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebs- oder Erbringungsart, ihrem Verwendungszweck und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, ihrer Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte oder anderer für die Frage der Verwechslungsgefahr wesentlicher Gründe – so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus denselben oder gegebenenfalls wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie – was zu unterstellen ist – mit identischen Marken

gekennzeichnet sind (vgl. EuGH, GRUR 2006, 582, Rn. 85 – VITAFRUIT; BGH, GRUR 2018, 79, Rn. 11 – OXFORD/Oxford Club; BGH, GRUR 2008, 719, Rn. 29 – idw Informationsdienst Wissenschaft; BGH, GRUR 2014, 378, Rn. 38 – OTTO CAP).

Sofern sich – wie vorliegend – Dienstleistungen auf der einen und Waren auf der anderen Seite gegenüberstehen, so schließt dies eine Ähnlichkeit nicht aus. Zwar sind Dienstleistungen generell weder mit den zu ihrer Erbringung verwendeten Waren und Hilfsmitteln noch mit den durch sie erzielten Ergebnissen, soweit sie Waren hervorbringen, ohne Weiteres als ähnlich anzusehen. Besondere Umstände können jedoch die Feststellung der Ähnlichkeit nahelegen (BGH, GRUR 2012, 1145, Rn. 35 – Pelikan). Insoweit sind grundsätzlich die vorgenannten Kriterien anwendbar. Es bedarf der Entscheidung im Einzelfall, ob die beteiligten Verkehrskreise den Eindruck haben können, Ware und Dienstleistung unterlägen der Kontrolle desselben Unternehmens (bzw. wirtschaftlich verbundener Unternehmen), weil sich das Dienstleistungsunternehmen selbständig auch mit der Herstellung und dem Vertrieb der Ware befasse oder aber der Hersteller der Ware sich auch mit der Erbringung der Dienstleistungen selbständig gewerblich betätige und es sich insoweit nicht um eine unselbständige Nebenleistung handele (Hacker, a. a. O., § 9 Rn. 118 ff.). Ein Indiz für eine Ähnlichkeit zwischen Waren und Dienstleistungen kann beispielsweise vorliegen, wenn die Waren nicht allgemein angeboten und verwendet werden, sondern typischerweise bei der Erbringung der Dienstleistungen zur Anwendung kommen (BGH, GRUR 2012, 1145, Rn. 35 – Pelikan).

Danach können sich die Vergleichszeichen vorliegend bei ähnlichen Waren und Dienstleistungen begegnen.

So ist zwischen den von der jüngeren Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 „Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk; Verschaffen des Zugriffs zu Datenbanken“ und den Waren der Klasse 9 „Computer,

Computersoftware, Computerprogramme“, für die die ältere Marke geschützt ist, eine überdurchschnittliche Ähnlichkeit anzunehmen, da Telekommunikationsunternehmen bzw. Systemhäuser oftmals sowohl Internetprovider sind und Hostingdienste anbieten, also den Zugriff auf das Internet oder zu Datenbanken verschaffen, als auch diverse digitale Produkte und entsprechende Software im Angebot haben (vgl. auch BPatG 29 W (pat) 532/14 – Galileo Press/Galileo, abrufbar unter juris.de, zur hochgradigen Ähnlichkeit zwischen der Dienstleistung „Telekommunikation“ und den Waren „Computerprogramme und Computersoftware“ u. a.; Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 16. Aufl. 2014, S. 63 zur Ähnlichkeit von Datenverarbeitungsprogrammen zur Dienstleistung „Betrieb einer Wirtschaftsdatenbank“).

Daneben ist auch eine überdurchschnittliche Ähnlichkeit dieser Dienstleistungen der jüngeren Marke zu den Waren der Klasse 9 „elektronische Publikationen (herunterladbar)“ der Widerspruchsmarke zu bejahen. Zwar handelt es sich bei diesen in Klasse 38 beanspruchten Dienstleistungen in erster Linie um „technische“ Dienstleistungen. So wird der Zugriff auf ein weltweites Computernetzwerk (= Internet) von Internet Providern/Telekommunikationsanbietern erbracht und die Dienstleistung „Verschaffen des Zugriffs zu Datenbanken“ erfasst jedenfalls auch die Tätigkeit von Hosting-Diensten, die für Speicherplatz bzw. Serverkapazitäten und entsprechende Zugriffsmöglichkeiten ihrer Kunden sorgen, die dort eigene Inhalte/Datenbanken ablegen können. Allerdings gehört zu den Telekommunikationsdienstleistungen in Klasse 38 neben der rein technischen Komponente auch die inhaltliche Bereitstellung und Übermittlung von Informationen. Zwischen der technischen Dienstleistung und der Contentvermittlung besteht ein so enger Bezug, dass das entsprechende Verkehrsverständnis zwischen Technik und Inhalt insoweit nicht mehr trennt (vgl. die – im Rahmen der Prüfung der Schutzfähigkeit ergangene – Entscheidung BPatG 30 W (pat) 16/14 – eDetect, abrufbar unter juris.de) und dementsprechend die angesprochenen Verkehrskreise davon ausgehen können, dass beide Aspekte der Kontrolle desselben Unternehmens (bzw. wirtschaftlich verbundener Unternehmen) unterliegen.

Weiter besteht eine durchschnittliche Ähnlichkeit der Dienstleistung der Klasse 40 der jüngeren Marke „Auskünfte über Materialbearbeitung“ zu den Waren der Klasse 14 der älteren Marke, insbesondere den Edelmetallen und daraus hergestellten Waren, den Juwelier- und Schmuckwaren etc. Denn Juweliere und Schmuckhersteller bzw. Goldschmiede erbringen die Dienstleistung der Materialbearbeitung und dementsprechend auch die damit in Zusammenhang stehende Dienstleistung der Auskünfte über Materialbearbeitung, da sie nicht nur fertige Schmuckstücke verkaufen, sondern solche auch auf Kundenwunsch anfertigen oder bearbeiten und ergänzend diesbezügliche Auskünfte erteilen (vgl. auch BPatG 27 W (pat) 135/08 – Dresden, abrufbar unter juris.de: Annahme einer zumindest entfernten Ähnlichkeit zwischen der Dienstleistung Materialbearbeitung und diversen Waren wie Kleineisenwaren, Metallwaren, Glaswaren, da bei der Herstellung sämtlicher Widerspruchswaren, insbesondere soweit diese auf Bestellung individuell hergestellt würden, notwendigerweise die Dienstleistung der Materialbearbeitung erbracht werde).

Die in Klasse 41 von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen „Auskünfte von [sic!] Freizeitaktivitäten“ sind schließlich zumindest durchschnittlich ähnlich zu den Dienstleistungen der Klasse 39 der Widerspruchsmarke „Veranstaltung von Reisen“, da Reisebüros auch Reisen zu besonderen „Freizeitaktivitäten“ im Angebot haben (z. B. Musicalreisen) bzw. weil sie im Zusammenhang mit Reisebuchungen über die möglichen Freizeitaktivitäten am Reiseort informieren und diese anbieten etc.

Ebenso sind die Dienstleistungen der Klasse 41 „Bereitstellung von Online-Videos [nicht herunterladbar]; Herausgabe von Texten [ausgenommen Werbetexte], insbesondere rund um die Berge [Leben, Natur, Wildtiere, Traditionen, Handwerk, Berufe, Jagd, Fischerei, Geologie, Wetter, Produkte, Kulinarik, Kunst]“, für die die jüngere Marke Schutz beansprucht, zumindest durchschnittlich ähnlich zu den Waren der Klasse 9 der älteren Marke „elektronische Publikationen (herunterladbar)“. Denn die Herausgabe von Texten erfasst auch Online-Publikationen, so dass sich insoweit die Dienstleistungen der jüngeren Marke unmittelbar auf Waren

beziehen, für die die ältere Marke geschützt ist. Zudem können Publikationen nicht nur Texte, sondern auch Videos zum Gegenstand haben; auch wenn sich die von der jüngeren Marke beanspruchte Dienstleistung insoweit auf nicht herunterladbare Inhalte bezieht (bzgl. der Online-Videos), so besteht doch ein Ergänzungs- bzw. aus Sicht der Verbraucher ein Konkurrenzverhältnis zwischen der Bereitstellung dieser Videos und den herunterladbaren Publikationen.

2. Angesprochene Verkehrskreise der in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen sind jedenfalls auch die allgemeinen Verkehrskreise, also sowohl der Handel als auch der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher, der im Zusammenhang mit der Auswahl und dem Erwerb der Waren oder Inanspruchnahme der Dienstleistungen weitgehend eine durchschnittliche, teilweise jedoch – z. B. in Bezug auf hochpreisige Waren der Klassen 9 oder 14 der Widerspruchsmarke (z. B. teurere Computerprogramme oder Juwelierwaren) – eine erhöhte Aufmerksamkeit an den Tag legen wird.

3. Die Widerspruchsmarke verfügt über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

Die originäre Kennzeichnungskraft wird bestimmt durch die Eignung der Marke, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, GRUR 2015, 1127, Rn. 10 – ISET/ISETsolar; BGH, GRUR 2012, 1040, Tz. 29 – pjur/pure). Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine hohe oder geringe Kennzeichnungskraft sprechen, ist von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft auszugehen (vgl. BGH, GRUR 2016, 283, Rn. 10 – BSA/DAS DEUTSCHE SPORTMANAGEMENT-AKADEMIE; BGH, GRUR 2012, 64, Rn. 12 – Maalox/Melox-GRY).

Vorliegend handelt es sich bei der Widerspruchsmarke „ALPRAUSCH“ in ihrer Gesamtheit um ein Phantasiewort. Der Zusammensetzung der deutschen Worte „Alp“ und „Rausch“ kommt – insbesondere im Zusammenhang mit den vorliegend beanspruchten Dienstleistungen – ein bekannter Sinngehalt nicht zu.

Demgemäß ist von einer originär durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der älteren Marke auszugehen. Anhaltspunkte, die für eine Steigerung derselben sprechen, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

4. Im Rahmen der bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr erforderlichen Gesamtabwägung hält die jüngere Marke den gebotenen Abstand nicht ein.

Eine für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr relevante Markenähnlichkeit kann in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen, wobei es für die Annahme einer Verwechslungsgefahr ausreichen kann, wenn zwischen den jeweiligen Vergleichsmarken nur in einer dieser Kategorien ausreichende Übereinstimmungen festzustellen sind (EuGH, GRUR 2006, 413, Rn. 47 – ZIRH/SIR; BGH, GRUR 2015, 1004, Rn. 22 – IPS/ISP; BGH, GRUR 2014, 382, Rn. 25 – REAL-Chips; BGH, GRUR 2011, 824, Rn. 25 f. – Kappa; Hacker in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 268 m. w. N.).

Dabei sind grundsätzlich die Vergleichsmarken als Ganzes gegenüberzustellen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen, da der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden und zergliedernden Betrachtungsweise zu unterziehen (BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; Hacker in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 248 m. w. N.).

Vorliegend ist eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen.

Die Vergleichszeichen

Almrausch

und

ALPRAUSCH

weisen eine zumindest durchschnittliche klangliche Ähnlichkeit auf. Sie stimmen in Silbenanzahl, Sprechrhythmus und Betonung sowie in der Vokalfolge überein. Die Abweichungen beschränken sich auf einen Konsonanten jeweils am Ende der ersten Silbe, nämlich den Nasal „m“ in der jüngeren Marke und den Plosiv „P“ in der älteren Marke. Auch wenn sich diese beiden Konsonanten für sich genommen unterscheiden, so begründen sie im klanglichen Gesamteindruck der Vergleichszeichen keine deutlichen Abweichungen, die der Annahme einer zumindest durchschnittlichen phonetischen Ähnlichkeit entgegenstünden.

Der klangliche Gesamteindruck der Marken wird insbesondere durch Silbengliederung und Vokalfolge bestimmt (vgl. Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, Marken-gesetz, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 280). Die beiden sich gegenüberstehenden Marken stimmen – wie bereits ausgeführt – in beiden Punkten vollständig überein, ebenso wie in dem Anfangsvokal sowie dem nachfolgenden Konsonant („AL“) sowie in der zweiten Silbe „-RAUSCH“. Zudem handelt es sich bei den Vergleichszeichen, auch wenn sie jeweils nur zwei Silben aufweisen, doch im Hinblick auf die Länge dieser Silben und die Buchstabenanzahl insgesamt (9 Buchstaben) um eher längere Wörter, bei denen Abweichungen – gerade in der Wortmitte – nicht so stark ins Gewicht fallen (vgl. BPatG, 33 W (pat) 554/10 – Kreditinform/Creditreform, abrufbar unter juris.de; Hacker, a. a. O., § 9 Rn. 282, 287).

Im Hinblick auf diese dargelegten weitgehenden Übereinstimmungen in klanglicher Hinsicht ist eine durchschnittliche phonetische Ähnlichkeit der Vergleichszeichen zu bejahen.

Ebenso ist eine zumindest durchschnittliche schriftbildliche Ähnlichkeit der Vergleichsmarken zu bejahen, die sich lediglich im vierten von jeweils neun Buchstaben unterscheiden. Auch wenn die Widerspruchsmarke bei einer Wiedergabe der



Wortkombination „Alprausch“ mit dem ersten Buchstaben „A“ als Majuskel und im Übrigen in Minuskeln mit dem Buchstaben „p“ eine Unterlänge aufweist, die der Buchstabe „m“ der angegriffenen Marke nicht hat, so gilt dies nicht bei der Wiedergabe der Vergleichszeichen in Großbuchstaben (ALMRAUSCH – ALPRAUSCH); der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke erfasst dabei hinsichtlich der Verwendung von Großbuchstaben und Kleinbuchstaben grundsätzlich alle verkehrsbüchlichen Schreibweisen (Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Auflage 2010, § 14 Rn. 899). Im Übrigen spielt dieser Unterschied aufgrund der Position des abweichenden Buchstabens jeweils in der Mitte der Vergleichszeichen und im Hinblick auf die vollständige Übereinstimmung in den weiteren acht Buchstaben zu Beginn und zum Ende der Vergleichszeichen bei Betrachtung der Gesamtzeichen nur eine untergeordnete Rolle.

In Anbetracht der insgesamt zumindest durchschnittlichen Zeichenähnlichkeit hält die jüngere Marke im Zusammenhang mit den zumindest durchschnittlich ähnlichen Waren und unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke den erforderlichen Abstand zur älteren Marke nicht ein, so dass eine Verwechslungsgefahr zu bejahen ist.

Dem steht – anders als von der Markenstelle angenommen – ein unterschiedlicher Bedeutungsgehalt der Vergleichszeichen nicht entgegen.

Eine nach dem Bild und/oder nach dem Klang zu bejahende Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Zeichen kann im Einzelfall zu verneinen sein, wenn einem Zeichen ein klar erkennbarer eindeutiger Sinngehalt zukommt; dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn nur eines der sich gegenüberstehenden Zeichen über einen solchen Bedeutungsgehalt verfügt (vgl. EuGH, GRUR 2006, 413, Rn. 47 – ZIRH/SIR; EuGH, GRUR 2006, 237, Rn. 20 – PICASSO/PICARO; BGH, GRUR 2017, 914, Rn. 27 – Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke). Dies setzt jedoch einen die Zeichen unterscheidenden, ohne Weiteres erkennbaren konkreten Begriffsinhalt voraus; ein Sinngehalt, der sich erst nach analytischer Betrachtung

tung ergibt, reicht nicht aus (BGH, GRUR 2017, 914, Rn. 27 – Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke).

Sofern die angesprochenen Verkehrskreise den Begriffen „Almrausch“ und „Alprausch“ einen konkreten Bedeutungsgehalt entnehmen, so verstärkt dies die angenommene klangliche Verwechslungsgefahr sogar und führt nicht von dieser weg. Denn die Wortkombinationen setzen sich jeweils aus dem identischen Bestandteil „-rausch“ und den weiteren Bestandteilen „Alm-“ bzw. „Alp-“ zusammen, bei denen es sich nach dem Vortrag des Beschwerdeführers sowie den Kenntnissen des Senats jeweils um jedenfalls im süddeutschen Raum und damit bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise verständliche Bezeichnungen für eine Bergweide und somit um Synonyme handelt.

Vor diesem Hintergrund ist eine zumindest durchschnittliche klangliche, schriftbildliche und darüber hinaus sogar begriffliche Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen zu bejahen, so dass unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke die jüngere Marke den erforderlichen Abstand zur älteren Marke im Verhältnis zu sämtlichen beanspruchten Dienstleistungen nicht einhält.

5. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen wurden noch sonst ersichtlich sind.

6. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten die Durchführung einer solchen nicht beantragt haben (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und der Senat eine mündliche Verhandlung auch nicht aus Gründen der Sachdienlichkeit für geboten erachtet hat (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

### III.

#### **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 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.

Klante

Schwarz

Lachenmayr-Nikolaou

Fa