



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 72/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2019 115 355

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. August 2023 unter Mitwirkung des Richters Merzbach als Vorsitzendem sowie der Richterin Dr. Weitzel und der Richterin kraft Auftrags Wagner

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 09 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. September 2021 wird aufgehoben, soweit darin der Widerspruch hinsichtlich der von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen

„Klasse 09: Herunterladbare elektronische Publikationen; Gespeicherte Computersoftware; Schutzmasken; Herunterladbare Computerprogramme;

Klasse 35: Bereitstellen eines Online-Marktplatzes für Käufer und Verkäufer von Waren und Dienstleistungen; Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf Hygienepräparate“

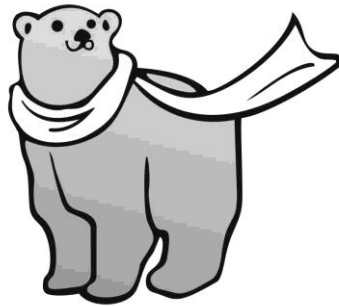
zurückgewiesen worden ist.

Die Löschung der angegriffenen Marke 30 2019 115 355 wird auch für diese Waren und Dienstleistungen angeordnet.

Gründe

I.

Die am 26. November 2019 angemeldete Wort-/Bildmarke



GOLDBEAR

ist am 20. Januar 2020 unter der Nummer 30 2019 115 355.3 für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 09: Radios; Herunterladbare elektronische Publikationen; Gespeicherte Computersoftware; Zeitaufzeichnungsgeräte; Herunterladbare Computerspielsoftware; Audiovisuelle Unterrichtsapparate; Schutzmasken; Brillen; Smartphones; Herunterladbare Computerprogramme;

Klasse 14: Legierungen aus Edelmetall; Rohes oder geschlagenes Gold; Juwelierwaren, Schmuckwaren; Armbanduhren; Schmuckschatullen; Achate; Strass [Edelsteinimitation]; Uhren; Unbearbeitetes oder getriebenes Silber; Furnituren [Schmuckzubehör];

Klasse 35: Werbung; Kommerzielle Verwaltung der Lizenzierung von Waren und Dienstleistungen für Dritte; Marketing; Verkaufsförderung [Sales promotion] für Dritte; Bereitstellen eines Online-Marktplatzes für Käufer und Verkäufer von Waren und Dienstleistungen; Dienstleistungen einer Im- und Exportagentur; Geschäftsführung für freiberufliche Dienstleister; Verwaltungstechnische Bearbeitung von Bestellungen; Sponsorensuche; Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf pharmazeutische, medizinische und veterinärmedizinische Artikel sowie Hygienepräparate“

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden. Die Veröffentlichung erfolgte am 21. Februar 2020.

Gegen die Eintragung ist Widerspruch erhoben worden aus insgesamt drei für die Widersprechende registrierten Marken, nämlich aus der u.a. für die Waren

„Seifen, Parfümeriewaren, Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; elektrische, photographische, Filmapparate und -instrumente soweit in Klasse 9 enthalten, Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Bekleidungsstücke, auch Sportbekleidung, Kopfbedeckungen; ... “

am 20. April 1999 angemeldeten und seit dem 21. September 1999 eingetragenen Wortmarke 399 22 430

Goldbär

sowie aus der für die Waren

„Klasse 30: Zuckerwaren“

seit dem 25. Juli 1978 eingetragenen Wortmarke 974 380

Goldbären

und der für die Waren

“Klasse 30: Zuckerwaren, feine Back- und Konditorwaren und nicht
medizinische Kaugummis”

seit dem 25. April 2013 eingetragenen Wortmarke 30 2013 024 951

GOLDBEARS

wobei der Widerspruch sowohl auf den Lösungsgrund der Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG als auch auf den Lösungsgrund nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG gestützt wurde.

Die mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 09 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 15. September 2021 unter Zurückweisung des weitergehenden Widerspruchs die Teillöschung der angegriffenen Marke für die Waren „Radios; Zeitaufzeichnungsgeräte; Herunterladbare Computerspielsoftware; Audiovisuelle Unterrichtsapparate; Smartphones“ angeordnet, da insoweit zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke 399 22 430 **Goldbär** unter Zugrundelegung einer originär durchschnittlichen Kennzeichnungskraft dieser Widerspruchsmarke, einer hochgradigen Zeichenähnlichkeit sowie einer mittelgradigen Ähnlichkeit dieser Waren der angegriffenen Marke zu den für die Widerspruchsmarke registrierten Waren Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehe.

Hingegen scheidet in Bezug auf die weiteren von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr sowohl in Bezug auf die Widerspruchsmarke 399 22 430 **Goldbär** als auch die beiden übrigen Widerspruchsmarken 30 2013 024 951 **GOLDBEARS** und 974 380 **Goldbären** auch unter Berücksichtigung einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke 974 380 **Goldbären** für „Zuckerwaren“ aus, da die Waren sämtlicher Widerspruchsmarken keine Ähnlichkeit zu den weiteren von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufwiesen.

In Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke komme auch keine Löschung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG in Betracht.

Gegen die (Teil)Zurückweisung des Widerspruchs hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt, mit der sie zunächst die Löschung der angegriffenen Marke für sämtliche weiteren Waren und Dienstleistungen beehrte. In der mündlichen Verhandlung vom 17. August 2023 hat sie den Widerspruch in Bezug auf die von der Zurückweisung betroffenen und damit beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke dahingehend beschränkt, dass dieser sich insoweit nur noch gegen die Zurückweisung des Widerspruchs hinsichtlich der von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen

„Klasse 09: Herunterladbare elektronische Publikationen; Gespeicherte Computersoftware; Schutzmasken; Herunterladbare Computerprogramme;

Klasse 35: Bereitstellen eines Online-Marktplatzes für Käufer und Verkäufer von Waren und Dienstleistungen; Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf Hygienepräparate“

richtet. Hinsichtlich der weiteren beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen hat sie den Widerspruch sowie die Beschwerde zurückgenommen.

Sie macht geltend, dass in Bezug auf die noch beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke eine Verwechslungsgefahr jedenfalls mit der Widerspruchsmarke 974 380 **Goldbären** vorliege, da ausgehend von einer zumindest durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie einer hochgradigen Zeichenähnlichkeit der sich insoweit gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen entgegen der Auffassung der Markenstelle eine ausreichende Ähnlichkeit aufwiesen.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 09 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. September 2021 aufzuheben, soweit darin der Widerspruch hinsichtlich der von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen

„Klasse 09: Herunterladbare elektronische Publikationen; Gespeicherte Computersoftware; Schutzmasken; Herunterladbare Computerprogramme;

Klasse 35: Bereitstellen eines Online-Marktplatzes für Käufer und Verkäufer von Waren und Dienstleistungen; Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf Hygienepreparate“

zurückgewiesen worden ist und die Löschung der angegriffenen Marke 30 2019 115 355 auch für diese Waren und Dienstleistungen anzuordnen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat weder einen Antrag gestellt noch sich zur Sache geäußert, was auch für das Verfahren vor der Markenstelle gilt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist hinsichtlich der allein noch beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen

„Klasse 09: Herunterladbare elektronische Publikationen; Gespeicherte Computersoftware; Schutzmasken; Herunterladbare Computerprogramme;

Klasse 35: Bereitstellen eines Online-Marktplatzes für Käufer und Verkäufer von Waren und Dienstleistungen; Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf Hygienepräparate“

der angegriffenen Marke begründet. Denn in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen besteht (ebenfalls) eine Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke 399 22 430 **Goldbär**, so dass die angegriffene Marke über die von der Markenstelle angeordnete Teillöschung hinaus auch für diese Waren und Dienstleistungen zu löschen ist (§ 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG)

A. Die Frage, ob Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG vorliegt, ist unter Heranziehung aller relevanten 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 (st. Rspr.; vgl. nur EuGH GRUR 2020, 52 Rn. 41-43 – Hansson [Roslagspunsch/ ROSLAGSÖL]; GRUR 2010, 1098 Rn. 44 – Calvin Klein/HABM; GRUR 2010, 933 Rn. 32 – Barbara Becker; BGH GRUR 2020, 870 Rn. 25 – Injekt/Injex; GRUR 2019, 1058 Rn. 17 – KNEIPP; GRUR 2018, 79 Rn. 7 – OXFORD/Oxford Club; WRP 2017, 1104 ff. – Medicon-Apotheke/Medico Apotheke; GRUR 2016, 382 Rn. 19 – BioGourmet; GRUR 2016, 283 Rn. 7 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE). Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Marken hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH, a. a. O. Rn. 48 – Hansson [Roslagspunsch/ ROSLAGSÖL]; BGH a. a. O. Rn. 25 – INJEKT/INJEX).

Ausgehend davon besteht zwischen der Widerspruchsmarke 399 22 430 **Goldbär** und der angegriffenen Marke hinsichtlich der im Beschlusstenor genannten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke eine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

1. Dabei ist zunächst auf Seiten der Widerspruchsmarke in Zusammenhang mit den für eine Ähnlichkeit zu den beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke allein in Betracht kommenden Waren „Seifen, Parfümeriewaren, Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; elektrische, photographische, Filmapparate und -instrumente soweit in Klasse 9 enthalten, Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnet-aufzeichnungsträger, Schallplatten; Bekleidungsstücke, auch Sportbekleidung...“ von einer originär durchschnittlichen Kennzeichnungskraft auszugehen, da es sich bei dem Markenwort **Goldbär** jedenfalls in Bezug auf diese Waren weder um eine beschreibende noch „sprechende“ Angabe handelt.

2. Weiterhin weisen die angegriffene Marke und die Widerspruchsmarke 399 22 430 **Goldbär** entgegen der Auffassung der Markenstelle eine jedenfalls überdurchschnittliche Ähnlichkeit auf.

a. 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 (EuGH GRUR Int. 2010, 129 Rn. 60 – Aceites del Sur-Coosur [La Espagnola/Carbonelle]; BGH WRP 2020, 1453 Rn. 23 – YOOFOOD/YO; GRUR 2016, 382 Rn. 37 – BioGourmet). Dabei genügt für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche (EuGH GRUR 2007, 700 Rn. 35 – HABM/Shaker [Limoncello/LIMONCHELO]; BGH GRUR 2017, 1104 Rn. 27 – Medicon-Apotheke/Medico Apotheke).

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit sind die sich gegenüberstehenden Kennzeichen jeweils als Ganzes zu berücksichtigen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen (vgl. z. B. BGH GRUR 2013, 833 Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2012, 1040 Rn. 25 – pjur/pure; GRUR 2012, 930 Rn. 22 – Bogner B/Barbie B; GRUR 2012, 64 Rn. 15 – Maalox/Melox-GRY), da der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden und zergliedernden Betrachtungsweise zu unterwerfen. Beschreibende Bestandteile sind dabei nicht von vornherein und generell von der Beurteilung der Ähnlichkeit ausgenommen (vgl. EuGH GRUR 2020, 52 Rn. 49 – Hansson [Roslagspunsch/ROSLAGSÖL]).

b. Ausgehend davon weisen die Widerspruchsmarke 399 22 430 **Goldbär** und die angegriffene Marke aufgrund der Ausgestaltung der angegriffenen Marke als Wort-/Bildmarke und der dadurch bedingten Berücksichtigung des Bildbestandteils in Form der zeichnerischen Darstellung eines Bären (mit Schal) zwar nicht in

schriftbildlicher, so jedoch in klanglicher und vor allem begrifflicher Hinsicht ganz erhebliche Ähnlichkeiten auf.

aa. Bei den in klanglicher Hinsicht nach dem Grundsatz „Wort vor Bild“ allein maßgeblichen Markenwörtern bzw. Wortbestandteilen **Goldbär** und „GOLDBEAR“ wird der angesprochene allgemeine Verkehr jeweils eine Kombination des identischen englischen/deutschen Substantivs „Gold“ mit dem nicht nur bedeutungsgleichen, sondern in der englischen wie deutschen Sprache klanglich weitgehend identisch artikulierten Begriff „Bär“ bzw. „BEAR“ erkennen, was zu einem weitgehenden Gleichklang der Markenwörter **Goldbär** und „GOLDBEAR“ führt.

bb. Vor allem jedoch wird der Verkehr die ihm ohne weiteres verständlichen und geläufigen Wortbestandteile beider Markenwörter begrifflich ohne weiteres einander zuordnen und daher auch ohne besondere Kenntnisse der englischen Sprache in dem Markenwort „GOLDBEAR“ auf Anhieb die englische Entsprechung der Widerspruchsmarke 399 22 430 **Goldbär** erkennen. Beide Begriffskombinationen wird er daher trotz ihrer Zugehörigkeit zu verschiedenen Sprachen begrifflich gleichsetzen.

Dem steht auch der Bildbestandteil der angegriffenen Marke in Form einer zeichnerischen Darstellung eines Bären nicht entgegen, da dieser sich in einer Illustration des Wortbestandteils „GOLDBEAR“ erschöpft, so dass der Verkehr diesen sich im Wesentlichen in einer herkömmlichen zeichnerischen Darstellung eines Bären erschöpfenden Bildbestandteil dem Wortbestandteil „GOLDBEAR“ zuordnen und mit diesem gleichsetzen wird, woran auch der den Aussagegehalt des Bildbestandteils nicht wesentlich beeinflussende Schal um den Hals des dargestellten Bären nichts ändert.

cc. Insgesamt ist daher von einer zumindest überdurchschnittlichen Zeichenähnlichkeit zwischen den Vergleichszeichen auszugehen.

3. In Anbetracht der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke 399 22 430 **Goldbär** sowie der jedenfalls überdurchschnittlichen Ähnlichkeit der angegriffenen Marke mit dieser Widerspruchsmarke kann dann aber im Rahmen der Gesamtabwägung eine Verwechslungsgefahr zwischen diesen Zeichen nicht verneint werden, soweit sie sich nach der vorliegend mangels Erhebung der Einrede der Nichtbenutzung maßgeblichen Registerlage auf bzw. bei mehr als nur gering ähnlichen Waren und Dienstleistungen begegnen können. Davon ist in Bezug auf die allein noch beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke auszugehen.

a. Eine Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen ist anzunehmen, wenn diese in 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 ggfls. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie - was zu unterstellen ist - mit identischen Marken gekennzeichnet sind (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 f., Rn. 22 - 29 - Canon; GRUR 2006, 582, Rn. 85 - VITAFRUIT; BGH GRUR 2001, 507, 508 - EVIAN/REVIAN; GRUR 2006, 941, Rn. 13 - TOSCA BLU; GRUR 2021, 724, 727, Rn. 36 - PEARL/PURE PEARL; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9 Rdn. 59, 60 m. w. N.). In die Beurteilung einzubeziehen ist, ob die Waren oder Dienstleistungen regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle hergestellt oder erbracht werden oder ob sie beim Vertrieb Berührungspunkte aufweisen, weil sie in denselben Verkaufsstätten angeboten werden (BGH GRUR 2014, 1101, Rn. 40 - Gelbe Wörterbücher, mwN; GRUR 2021, 724, 727, Rn. 36 - PEARL/PURE PEARL). Von einer Unähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen

kann nur ausgegangen werden, wenn trotz (unterstellter) Identität der Zeichen und erhöhter Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke die Annahme einer Verwechslungsgefahr wegen des Abstandes der Waren oder Dienstleistungen von vornherein ausgeschlossen ist (st. Rspr.; vgl. nur EuGH GRUR 1998, 922, Rn. 22 - Canon; BGH GRUR 2006, 941, Rn. 13 - TOSCA BLU; GRUR 2009, 484, Rn. 25 - METROBUS; GRUR 2012, 1145, Rn. 34 - Pelikan; GRUR 2015, 176, Rn. 17 - ZOOM/ZOOM; GRUR 2021, 724, 727, Rn. 36 - PEARL/PURE PEARL). Liegt nach diesen Grundsätzen eine absolute Waren- und Dienstleistungsunähnlichkeit vor, scheidet eine Verwechslungsgefahr aus (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 9 Rn. 37, 63 mwN).

bb. Ausgehend davon besteht eine zur Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichszeichen führende mehr als nur geringe Ähnlichkeit zunächst zwischen den von der angegriffenen Marke zu Klasse 09 beanspruchten Waren „Herunterladbare elektronische Publikationen; Gespeicherte Computersoftware; Herunterladbare Computerprogramme“ und den für die Widerspruchsmarke registrierten „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild“. Denn diese Waren der Widerspruchsmarke umfassen aufgrund der technischen Entwicklung der vergangenen Jahrzehnte oberbegrifflich nicht nur Geräte zur Aufnahme, Aufzeichnung, Übertragung, Bearbeitung und/oder Wiedergabe von analogen, sondern auch von digitalen Bild- und/oder Tonsignalen und/oder Daten, so dass es sich bei diesen in erster Linie, aber nicht ausschließlich der Unterhaltungselektronik zugehörigen Geräten begrifflich um Computer/ EDV-Hardware zur elektronischen Erfassung, Bearbeitung, dem Transport sowie der Aus- und Wiedergabe von Daten handeln kann.

Da die beiderseitigen Waren und Dienstleistungen somit zum engeren Bereich der elektronischen Datenverarbeitung gehören können und die Hersteller von EDV-/Computergeräten und -anlagen oftmals auch die Grundsoftware für diese EDV-/Computergeräte bzw. -anlagen anbieten, demnach der Vertrieb von Computerhardware und dem zugehörigen Betriebssystem in der Regel als

zusammengehörige Einheit unter der Verantwortung eines einzigen Herstellers erfolgen, besteht eine in aller Regel mittlere, jedenfalls aber mehr als nur geringe Ähnlichkeit (vgl. BPatG 30 W (pat) 30/04 - 33 W (pat) 91/07 - INTERFAST/INTERGAST; 30 W (pat) 30/04 - TEECware/ECKware; 30 W (pat) 50/16 – SCHNEIDER/Schneider Electric)

Dies gilt nicht nur den von der angegriffenen Marke zu Klasse 09 beanspruchten Waren „Gespeicherte Computersoftware; Herunterladbare Computerprogramme“, sondern auch für „Herunterladbare elektronische Publikationen“, da ein mit dem Begriff (elektronische) „Publikation“ definitionsgemäß bezeichnetes veröffentlichtes (elektronisches) „Werk“ als geschützte oder eine schützbar Schöpfung im Sinne des Urheberrechts (vgl. DUDEN-online zu „Publikation“) auch ein „Computerprogramm“ sein kann (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG).

bb. Eine mehr als nur sehr geringe Ähnlichkeit besteht weiterhin zwischen den von der angegriffenen Marke zu Klasse 09 beanspruchten „Schutzmasken“ und den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Waren „Bekleidungsstücke, auch Sportbekleidung“. Diese Waren weisen vor dem Hintergrund, dass „Schutzmasken“ oberbegrifflich auch zB gegen Kälte schützende (Ski-)Masken im Outdoorbereich umfassen, Überschneidungen in der stofflichen Beschaffenheit und in ihrer Funktion als den Körper schützende Materialien auf. Dementsprechend treten Hersteller von oberbegrifflich unter „Bekleidungsstücke“ fallende Ski(unter)bekleidung auch als Hersteller von Schutzmasken in Form von vor Kälte schützenden Skimasken in Erscheinung. Vor diesem Hintergrund liegt für den Verkehr die Annahme einer gemeinsamen betrieblichen Herkunft jedenfalls nicht so fern, dass von einer lediglich sehr geringen Ähnlichkeit oder sogar Unähnlichkeit dieser Waren ausgegangen werden kann; vielmehr besteht zwischen diesen Waren eine für eine Verwechslungsgefahr ausreichende mehr als nur geringe Ähnlichkeit

cc. Ebenso weisen die zu Klasse 35 beanspruchten Dienstleistungen „Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf Hygienepräparate“ zu den für die

Widerspruchsmarke registrierten Waren „Präparate für die Gesundheitspflege“ eine mehr als nur geringe Ähnlichkeit zueinander auf.

Für die Annahme einer Ähnlichkeit zwischen Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen und den auf sie bezogenen Waren reicht es aus, dass sich die Dienstleistungen auf die entsprechenden Waren beziehen und die angesprochenen Verkehrskreise auf Grund dieses Verhältnisses annehmen, die Waren und Dienstleistungen stammten aus denselben Unternehmen (vgl. BGH GRUR 2014, 378 Rn. 39 - OTTO CAP; ; BPatG GRUR 2020, 527 - Carrera; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O. § 9 Rn. 124). Davon ist für das Verhältnis zwischen den Waren „Präparate für die Gesundheitspflege“ und den „Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf Hygienepräparate“ auszugehen. So können „Präparate für die Gesundheitspflege“ und „Hygienepräparate“ identisch sein, da für körperliche Hygiene bestimmte Produkte auch der Gesundheitspflege dienen können. Zudem bieten Händler, insbesondere Drogeriemärkte, in diesem Warenssektor der Gesundheits- und/oder Hygienepräparate häufig neben dem Verkauf fremder Waren auch Waren mit eigenen Handelsmarken an (vgl. BGH GRUR 2014, 378, 381 (Nr 39) - OTTO CAP), so dass eine mehr als nur geringe Ähnlichkeit zwischen den betreffenden Waren und den darauf bezogenen Großhandelsdienstleistungen nicht in Abrede gestellt werden kann.

dd. Von einer mehr als nur geringen Ähnlichkeit ist auch zwischen den für die Widerspruchsmarke 399 22 430 **Goldbär** registrierten Waren „Seifen, Parfümeriewaren, Zahnputzmittel; Präparate für die Gesundheitspflege; diätische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; elektrische, photographische, Filmapparate und -instrumente soweit in Klasse 9 enthalten, Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnet-aufzeichnungsträger, Schallplatten; Bekleidungsstücke, auch Sportbekleidung, ... “ und der von der angegriffenen Marke zu Klasse 35 weiterhin beanspruchten Dienstleistung „Bereitstellen eines Online-Marktplatzes für Käufer und Verkäufer

von Waren und Dienstleistungen“ auszugehen. Denn vor dem Hintergrund, dass die Betreiber von Handelsplattformen für Dritte wie zB Amazon seit Jahren und in zunehmenden Umfang auch eigene Waren und Dienstleistungen anbieten, liegt für den Verkehr die Annahme einer gemeinsamen betrieblichen Herkunft der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen jedenfalls nicht so fern, dass eine Ähnlichkeit zwischen diesen in Abrede gestellt werden könnte. Mag diese auch nicht besonders ausgeprägt sein, so ist doch angesichts der vorgenannten Berührungspunkte von einer mehr als geringen und im Rahmen der Gesamtabwägung aller Faktoren für eine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ausreichenden Ähnlichkeit auszugehen.

4. Daher ist die Löschung der angegriffenen Marke auch für diese von ihr beanspruchten Waren und Dienstleistungen gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG anzuordnen.

5. Da die angegriffene Marke in Bezug auf die allein noch beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen bereits aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 399 22 430 **Goldbär** der Löschung unterliegt, ist der gegen diese Waren und Dienstleistungen gerichtete Widerspruch, soweit er auf die Wortmarken 974 380 **Goldbären** und 30 2013 024 951 **GOLDBEARS** gestützt worden ist, (derzeit) gegenstandslos.

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

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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Merzbach

Weitzel

Wagner