



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 9/22

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 30 2019 228 500**

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 29. Juni 2023 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, des Richters Merzbach und der Richterin kraft Auftrags Wagner

beschlossen:

- I. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Dezember 2021 aufgehoben.
- II. Wegen des Widerspruchs aus der Marke UM 017 875 192 wird die Löschung der Marke 30 2019 228 500 angeordnet.

**Gründe**

**I.**

Die am 2. September 2019 angemeldete Wortmarke

**smyles**

ist am 7. Februar 2020 unter der Nummer 30 2019 228 500 für die Dienstleistungen

„Klasse 40: Kundenspezifisches 3D-Drucken für Dritte; Anfertigung von 3D-Drucken; 3D-Druckarbeiten; Dienstleistungen eines Zahntechnikers; Kundenspezifische Anfertigung von Zahnprothesen; Spezialanfertigung von Zahnprothesen und Zahnersatz;

Klasse 41: Unterrichtsdienstleistungen im Bereich Zahnmedizin; Unterweisung [Schulung] in Zahnpflege; Veranstaltung von zahnmedizinischen Fortbildungskursen;

Klasse 44: Dienste eines Zahnarztes; Zahnärztliche Beratung; Zahnärztliche Schmerzbehandlung [Sedierung]; Zahnärztliche Betreuung; Zahnärztliche Dienstleistungen; Kosmetische Zahnbehandlungen; Vermietung von zahnärztlichen Instrumenten; Zahnreinigungsdienste; Dienstleistungen eines Zahnarztes; Zahnmedizinische Dienstleistungen; Beratung über Zahnarztinstrumente; Dienstleistungen von Zahnkliniken; Zurverfügungstellen von Informationen bezüglich Zahnmedizin; Beratungen in Bezug auf Zahnmedizin; Kieferorthopädische Dienstleistungen; Dienstleistungen im Bereich Kieferorthopädie; Bleaching der Zähne“

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 13. März 2020.

Gegen die Eintragung dieser Marke hat die Widersprechende Widerspruch erhoben aus ihrer am 15. März 2018 angemeldeten seit dem 1. August 2018 für die Waren und Dienstleistungen

“Klasse 05: Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Pharmazeutische Erzeugnisse für die Zahnpflege; Hygienepräparate für medizinische und zahnmedizinische Zwecke; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Amalgame, Zemente, Lacke, Zahnkitt, Porzellan für Zahnprothesen;

Klasse 10: Medizinische, chirurgische, zahnärztliche und veterinärmedizinische Apparate und Instrumente; Orthodontische Apparate und Apparate mit Mehrfachhalterung zum Richten der Zähne und zur Behandlung von Fehlstellungen; Teile von zahnärztlichen Apparaten und Apparaten aus den Bereichen Orthodontie, Parodontie, Pädodontie, Zahnprothetik und Endodontie; Prothesen und künstliche chirurgische und zahnärztliche Implantate; Spezialkoffer für chirurgische Instrumente und Implantate;

Klasse 44: Dienstleistungen in Bezug auf Zahngesundheitspflege und kieferchirurgische Dienstleistungen”

eingetragenen Unionswortmarke UM 017 875 192

## **SMILERS**

Die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 3. Dezember 2021 den Widerspruch zurückgewiesen, da eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichszeichen auch insoweit ausscheide, als sich beide Marken nach der vorliegend maßgeblichen Registerlage bei identischen Dienstleistungen begegnen könnten.

Zwar könne bei der Frage der Zeichenähnlichkeit eine weitgehende Übereinstimmung zwischen der angegriffenen Marke „smyles“ und der Widerspruchsmarke „SMILERS“ nicht in Abrede gestellt werden kann. Beide Markenwörter stimmten nicht nur in fünf von sechs bzw. sieben Buchstaben überein – dies betreffe die Buchstaben „smles“ –, sondern wiesen zudem eine identische Aussprache des Konsonanten „y“ bei der angegriffenen Marke und des an der gleichen Stelle angeordneten „i“ der Widerspruchsmarke auf.

Trotz dieser eine tatsächliche Verwechslung beider Vergleichsmarken fördernden Umstände sei eine Verwechslungsgefahr in unmittelbarer oder sonstiger Hinsicht aber letztlich aus Rechtsgründen zu verneinen.

So sei die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „SMILERS“ eng zu bemessen, da der Verkehr in dem Markenwort ohne weiteres eine Anlehnung an den beschreibenden Begriff „smile“ (= Lächeln/lächeln) erkennen werde. Der Begriff „smile“ sei für die Waren und Dienstleistungen, für die die Widerspruchsmarke eingetragen sei, beschreibend, da er einen Hinweis auf deren wesentliche Merkmale bzw auf deren Bestimmung in dem Sinne darstelle, dass mit diesen im Rahmen einer zahnmedizinischen Behandlung ein ästhetisch gelungenes und damit schönes Aussehen der Zähne und des Zahnfleisches erzielt werden könne oder solle, was Voraussetzung für ein vollkommenes Lächeln sei.

Für die hier relevanten Waren und Dienstleistungen, die sämtlich dem Tätigkeitsfeld einer zahnärztlichen Praxis zuzuordnen seien, entnehme der Verkehr der Bezeichnung „smile“ keinerlei betrieblichen Herkunftshinweis, sondern beziehe sie ausschließlich auf deren Art oder Gegenstand bzw. Verwendung oder Bestimmung.

Bei Marken, die – wie die Widerspruchsmarke – an einen die Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Begriff angelehnt seien, sei der Schutzzumfang eng zu bemessen, und zwar nach Maßgabe der Eigenprägung und der Unterscheidungskraft, die dem Zeichen die Eintragungsfähigkeit verleihe. Dies bedinge, dass Übereinstimmungen der miteinander zu vergleichenden Markenwörter, soweit sie auf die beschreibende Angabe zurückzuführen seien und dieser entsprächen, wegen ihres beschreibenden Sinngehalts und der damit verbundenen Kennzeichnungsschwäche kein entscheidendes Gewicht für die Begründung einer Verwechslungsgefahr beigemessen werden könne, so dass insoweit selbst eine tatsächliche (auch hochgradige) Zeichenähnlichkeit keine Verwechslungsgefahr im Rechtssinne begründen könne. Eine Verwechslungsgefahr könne daher nur bejaht werden, wenn die Vergleichszeichen über ihren beschreibenden oder sonst schutzunfähigen Kern hinaus auch in den

schutzbegründenden Abwandlungen hinreichende Ähnlichkeit aufwiesen. Hingegen sei eine markenrechtlich relevante, d. h. zur Verwechslungsgefahr führende Zeichenähnlichkeit zu verneinen, soweit sich die Übereinstimmungen der Vergleichsmarken auf die beschreibende oder sonst schutzunfähige Angabe selbst beschränkten. Dies sei vorliegend der Fall.

Ihre gegenüber der glatt beschreibenden Angabe „smile“ schutzbegründende Eigenprägung erlange die Widerspruchsmarke nur durch die leicht abwandelnde Endung „RS“. Diese Abwandlung sei für den Verkehr ohne weiteres erkennbar, da sie zu einer Art Personifizierung der Widerspruchsmarke führe, die dadurch im Sinne von „die Lächelnden“ aufgefasst werde. Erlange das Widerspruchszeichen damit aber Unterscheidungskraft nur durch die von der beschreibenden Angabe „smile“ abweichende, zu einer Personifizierung führende Endung „RS“, sei bei der Prüfung der Ähnlichkeit der Kollisionszeichen auch nur darauf abzustellen.

Die jüngere Marke mache aber von dieser die Eigenprägung der Widerspruchsmarke begründenden Abwandlung gerade keinen Gebrauch; sie erlange ihre schutzbegründende Eigenprägung vielmehr dadurch, dass sie den Begriff „smile“ um den Konsonanten „s“ verlängerte und insbesondere den Vokal „i“ durch den in der deutschen Sprache eher ungewöhnlichen Konsonanten „y“ ersetze.

Diese Abweichung sei für sich gesehen deutlich wahrnehmbar, zumal Abweichungen bei den das Gesamtklangbild maßgeblich beeinflussenden Vokalen ohnehin nicht unbeachtet blieben. Darüber hinaus liege vorliegend ein unterschiedliches Abwandlungsprinzip zugrunde, was einer Verwechslungsgefahr ebenfalls entgegenwirke.

Unabhängig von der Frage, ob tatsächlich mit Verwechslungsfällen, vor allem aus der undeutlichen Erinnerung heraus, gerechnet werden muss, scheidet die Annahme einer unmittelbaren (schriftbildlichen wie phonetischen) Verwechslungsgefahr daher aus rechtlichen Gründen aus. Eine begriffliche Verwechslungsgefahr – unmittelbar oder infolge gedanklicher Assoziationen – sei ebenfalls nicht gegeben, weil begriffliche Klammer für beide Zeichen lediglich das – wie ausgeführt – schutzunfähige Wort „smile“ darstelle.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, mit der sie im Wesentlichen geltend macht, dass insbesondere zwischen den für die Widerspruchsmarke registrierten Dienstleistungen „Zahngesundheitspflege und kieferchirurgische Dienstleistungen“, aber auch einigen Waren der Widerspruchsmarke, und den von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen Identität, zumindest aber hochgradige Ähnlichkeit bestehe. Dies gelte auch in Bezug auf die von der angegriffenen Marke zu Klasse 40 beanspruchten Dienstleistungen „Kundenspezifisches 3D-Drucken für Dritte; Anfertigung von 3D-Drucken; 3D-Druckarbeiten“, da diese im zahnärztlichen bzw. zahntechnischen Bereich umfangreich zur Anwendung kämen.

Ferner verfüge die Widerspruchsmarke entgegen der Auffassung der Markenstelle über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Obgleich **SMILERS** die Zeichenfolge „smile“ umfasse, sei **SMILERS** nicht mit „smile“ gleichzusetzen, da es sich bei der älteren Marke um ein Kunstwort handele, welches weder in der englischen noch in der deutschen Sprache existiere. **SMILERS** sei auch nicht aus bekannten Wörtern zusammengesetzt, sondern neu und unbekannt. Eine sinngebende Aufspaltung des Begriffs in „smile“ und „rs“ sei nicht möglich, so dass für den Verkehr auch keine Veranlassung bestehe, den Zeichenbestandteil „smile“ aus dem Gesamtzeichen herauszutrennen und gesondert zu betrachten. Assoziative Anlehnungen an „smile“ nach Art eines „sprechenden Zeichens“ reichten für eine Schwächung der Kennzeichnungskraft nicht aus. Die Vergleichszeichen seien sich zudem in ihrer Gesamtheit sehr ähnlich, wovon auch

die Markenstelle ausgehe. Sie wiesen einen identischen Zeichenanfang wie auch ein identisches Zeichenende auf und unterschieden sich lediglich bezüglich zweier Buchstaben. An dem sich daraus ergebenden nahezu identischen Gesamteindruck ändere sich entgegen der Auffassung der Markenstelle auch dann nichts, wenn der Verkehr in beiden Zeichen eine Anlehnung an den beschreibenden Begriff „smile“ erkenne.

Denn die Beschränkung des Schutzzumfangs einer Marke auf deren eigenprägende Charakteristik bedeute nicht, dass die beschreibenden Zeichenteile beim Zeichenvergleich gänzlich ausgeblendet werden dürften und die Widerspruchsmarke auf einen Identitätsschutz zu begrenzen sei. Der Grundsatz der Maßgeblichkeit des Gesamteindrucks erfordere es vielmehr, die Zeichen als Ganzes zu betrachten.

Vor diesem Hintergrund könne dann aber eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichszeichen nicht verneint werden. Dies gelte angesichts der erheblichen Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen sowie der erheblichen Ähnlichkeit der Vergleichszeichen selbst dann, wenn und soweit man auf Seiten der Widerspruchsmarke von einer unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft ausgehe.

Die Widersprechende beantragt mit Schriftsatz vom 19. Januar 2022 sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Dezember 2021 aufzuheben und die angegriffene Marke 30 2019 228 500 aufgrund des Widerspruchs aus der Marke UM 017 875 192 zu löschen.



Der Inhaber der angegriffenen Marke hat sich weder vor der Markenstelle noch im Beschwerdeverfahren zur Sache geäußert. Er hat auch keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache Erfolg, da zwischen den Vergleichsmarken eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht. Der angefochtene Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Dezember 2021 ist daher aufzuheben und die Löschung der Marke 30 2019 228 500 aufgrund des Widerspruchs aus der Marke UM 017 875 192 anzuordnen (§ 43 Abs. 2 Satz 1 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).

Nach diesen Grundsätzen ist zwischen den Vergleichsmarken eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen.

1. Zwar ist mit der Markenstelle davon auszugehen, dass die Widerspruchsmarke von Hause aus lediglich über eine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügt.

a. Bei **SMILERS** handelt es sich zwar weder um ein englisches Wort, insbesondere nicht um eine substantivierte Form des Verbs „(to) smile“ iS von „(die/der) Lächelnde(n)“, da dieser Begriff im Englischen mit „the smiling one(s)“ zu übersetzen ist (vgl. [https://www.deepl.com/de/translator#de/en/die%20Lächelnden\)%20m](https://www.deepl.com/de/translator#de/en/die%20Lächelnden)%20m)), noch ist dieser Begriff als sog. „Scheinanglizismus“ im deutschen Sprachgebrauch nachweisbar, wie es zB bei dem Begriff „Handy“ der Fall ist.

b. Jedoch wird der Verkehr in **SMILERS** eine Abwandlung des im Inland geläufigen und jedenfalls die Dienstleistungen aus dem Dentalbereich nach Zweck und Wirkung beschreibenden englischen Verbs „(to) smile“ erkennen, dessen schutzbegründende Eigenprägung gegenüber der schutzunfähigen Angabe „smile“ nur auf der Hinzufügung der Buchstabenfolgen „-RS“ und der dadurch bedingten Zweisilbigkeit des wie „**SMI-LERS**“ artikulierten Markenworts beruht. Marken, die für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar an beschreibende Angaben angelehnt sind, verfügen nur über eine geringe Kennzeichnungskraft (BGH MarkenR 2017, 412 Rn. 19 - Medicon-Apotheke/MedicoApotheke).

2. Allerdings weisen die Vergleichszeichen entgegen der Auffassung der Markenstelle eine hochgradige 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 beide Marken ein hochgradig ähnliches Klangbild auf.

Sie stimmen vor allem am in aller Regel stärker beachteten Wortanfang sowie in insgesamt fünf von sechs bzw. sieben Buchstaben überein. Die Übereinstimmung am Wortanfang beschränkt sich dabei im Klangbild nicht nur auf die beiden ersten

Buchstaben „SM/sm“, sondern auch auf den dritten Buchstaben „l“ bzw. „y“, da angesichts der an den englischen Begriff „smile“ angelehnten Wortstruktur nicht nur bei der Widerspruchsmarke mit einer „englischen“ Aussprache wie von „SMEI- LERS“ zu rechnen ist; vielmehr wird ein jedenfalls rechtserheblicher Teil des Verkehrs auch die angegriffene Marke **smyles** zweisilbig wie „smei-les“ artikulieren. Dies führt aber zu einer erheblichen klanglichen Ähnlichkeit beider Zeichen, welche sich lediglich am Wortende unterscheiden. Diese Abweichung tritt aber angesichts der übrigen Übereinstimmungen nicht so deutlich hervor, dass sie die weitgehend übereinstimmende Gesamtstruktur beider Markenwörter im Klangbild wesentlich beeinflussen könnte.

**c.** Entgegen der Auffassung der Markenstelle ist die Zeichenähnlichkeit auch nicht aus Rechtsgründen einzuschränken, weil die Gemeinsamkeiten beider Markenwörter sich auf den schutzunfähigen Bestandteil „smile“ beschränken würden.

**aa.** Zwar kann einer beschreibenden Angabe kein bestimmender Einfluss auf den Gesamteindruck einer Marke zukommen, weil der Verkehr beschreibende Angaben nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren oder Dienstleistungen, sondern lediglich als Sachhinweis auffasst. Für den Schutzzumfang einer an eine beschreibende Angabe angelehnten Marke sind deshalb nur diejenigen Merkmale bestimmend, die dieser Marke Unterscheidungskraft verleihen (BGH GRUR 2012, 1040 Nr. 40 – pjur/pure; GRUR 2020, 870 Nr. 71, 72 – INJEKT/INJEX).

Eine Verwechslungsgefahr kann daher nur bejaht werden, wenn die Vergleichszeichen über ihren beschreibenden oder sonst schutzunfähigen Kern hinaus auch in den schutzbegründenden Abwandlungen hinreichende Ähnlichkeit aufweisen. Hingegen ist eine markenrechtlich relevante, d. h. zur Verwechslungsgefahr führende Zeichenähnlichkeit zu verneinen, soweit sich die Übereinstimmungen der Vergleichsmarken auf die beschreibende oder sonst schutzunfähige Angabe selbst beschränken (vgl. BGH GRUR 2008, 803 Nr. 22

– HEITEC; Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 9 Rdnr. 202). Davon kann vorliegend jedoch entgegen der Auffassung der Markenstelle nicht ausgegangen werden.

**bb.** Wie bereits dargelegt, erlangt die Widerspruchsmarke **SMILERS** ihre gegenüber der beschreibenden Angabe „smile“ schutzbegründende Eigenprägung durch die Hinzufügung der Buchstabenfolge „RS“, welche sich mit dem Anfangsbestandteil „SMILE“ zu einer zweisilbigen, wie „SMEI-LERS“ artikulierten Abwandlung von „smile“ verbindet. Entgegen der Auffassung der Markenstelle nähert sich die angegriffene Marke dieser Abwandlung jedenfalls im Klangbild in einer zu einer hochgradigen Zeichenähnlichkeit führenden Art und Weise an, da sie den Endbuchstaben „S“ der Abwandlung „RS“ der Widerspruchsmarke übernimmt, so dass sich beide Marken angesichts der identischen Aussprache der Buchstaben „l“ bzw. „y“ nur in dem vorletzten Buchstaben „R“ der Widerspruchsmarke unterscheiden. Beide Zeichen weisen damit aber auch hinsichtlich der schutzbegründenden Abwandlungen eine erhebliche Ähnlichkeit auf, so dass insgesamt eine hochgradige klangliche Ähnlichkeit der Vergleichszeichen nicht in Abrede gestellt werden kann.

**4.** In Anbetracht der hochgradigen Ähnlichkeit der Vergleichszeichen besteht dann aber im Rahmen der Gesamtabwägung trotz der unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichszeichen, soweit sie sich auf zumindest durchschnittlich ähnlichen Waren und Dienstleistungen begegnen können. Dies ist vorliegend der Fall. Denn nach der für die Beurteilung der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit maßgeblichen Registerlage besteht zwischen den Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke und denen der Widerspruchsmarke überwiegend Identität, teilweise eine überdurchschnittliche Ähnlichkeit und im Übrigen durchschnittliche Ähnlichkeit.

**a.** So fallen alle von der angegriffenen Marke zu den Klassen 40, 41 und 44 beanspruchten Dienstleistungen mit Ausnahme von „Vermietung von zahnärztlichen Instrumenten“ und „Kundenspezifisches 3D-Drucken für Dritte; Anfertigung von 3D-Drucken; 3D-Druckarbeiten“ unter die für die Widerspruchsmarke zu Klasse 44 registrierten „Dienstleistungen in Bezug auf Zahngesundheitspflege und kieferchirurgische Dienstleistungen“ bzw. weisen – was die zu Klasse 40 von der angegriffene Marke beanspruchten „Dienstleistungen eines Zahntechnikers; Kundenspezifische Anfertigung von Zahnprothesen; Spezialanfertigung von Zahnprothesen und Zahnersatz“ betrifft – erhebliche und zu einer engen Ähnlichkeit führende Berührungspunkte zu diesen für die Widerspruchsmarke eingetragenen Dienstleistungen auf. Dies gilt auch für die zu Klasse 41 beanspruchten „Unterrichtsdienstleistungen im Bereich Zahnmedizin; Unterweisung [Schulung] in Zahnpflege; Veranstaltung von zahnmedizinischen Fortbildungskursen“, die selbst dann, wenn man sie nicht unter die weiten Oberbegriffe „Dienstleistungen in Bezug auf Zahngesundheitspflege und kieferchirurgische Dienstleistungen“ der Widerspruchsmarke subsumiert (zB weil die Klasse 44 nur Dienstleistungen gegenüber Patienten erfasst), im Hinblick darauf, dass sie unmittelbar diese Dienstleistungen betreffen können und regelmäßig auch von demselben Personenkreis (zahnmedizinisches Fachpersonal) erbracht werden, jedenfalls eine überdurchschnittliche Ähnlichkeit zu diesen Dienstleistungen der Widerspruchsmarke aufweisen.

**b.** Was die Dienstleistung „Vermietung von zahnärztlichen Instrumenten“ der angegriffenen Marke betrifft, liegt eine durchschnittliche Ähnlichkeit zu den für die Widerspruchsmarke zu Klasse 10 registrierten Waren „Medizinische, chirurgische, zahnärztliche und veterinärmedizinische Apparate und Instrumente“ vor, da die Vermietung von zahnärztlichen Instrumenten und Zubehör im Hinblick auf die regelmäßig sehr hohen Anschaffungspreise nicht ungewöhnlich ist.

**c.** Die von der angegriffenen Marke zu Klasse 40 weiterhin beanspruchten Dienstleistungen „Kundenspezifisches 3D-Drucken für Dritte; Anfertigung von 3D-Drucken; 3D-Druckarbeiten“ weisen ungeachtet möglicher Berührungspunkte zu einzelnen oder mehreren für die Widerspruchsmarke registrierten Waren bereits zu den für die Widerspruchsmarke zu Klasse 44 registrierten „Dienstleistungen in Bezug auf Zahngesundheitspflege“ insoweit erhebliche Berührungspunkte auf, als zB die unter diesen Oberbegriff fallende Fertigung von Zahnprothesen, Implantaten o.ä. mittels eines 3D-Druckverfahrens erfolgen kann und auch zunehmend erfolgt. Aufgrund dieser Überschneidungen und Gemeinsamkeiten liegt für den Verkehr daher die Annahme einer gemeinsamen betrieblichen Herkunft jedenfalls nicht so fern, dass eine durchschnittliche Ähnlichkeit zwischen diesen Dienstleistungen verneint werden könnte.

**4.** Daher ist die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

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