



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 535/19

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2018 201 957

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. Januar 2021 unter Mitwirkung der Richterin Kriener sowie des Richters Schödel und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des DPMA vom 13. Dezember 2018 aufgehoben, soweit die Widersprüche hinsichtlich der Waren „Armaturenbretthalterungen für Mobiltelefone; Etais für Mobiltelefone; Hüllen für Mobiltelefone; Klapphüllen für Mobiltelefone; Mobiltelefonetuis; Mobiltelefonetuis aus Leder oder Lederimitationen; Taschen für Mobiltelefone“ der Klasse 9 zurückgewiesen worden sind. Wegen der Widersprüche aus den Unionsmarken UM 006 904 494 GORILLA und UM 011 114 667 GORILLA wird die Löschung der Marke 30 2018 201 957 BlackGorilla auch insoweit angeordnet.

Gründe

I.

Das am 18. Januar 2018 angemeldete Wortzeichen

BlackGorilla

ist am 8. Februar 2018 unter der Nummer 30 2018 201 957 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9:

Akkuladegeräte für Mobiltelefone; Akkuladegeräte zum Gebrauch für Mobiltelefone in Fahrzeugen; Angepasste Halter für Mobiltelefone; Angepasste Halterungen für Mobiltelefone; Anwendungssoftware für Mobiltelefone; Armaturen Bretthalterungen für Mobiltelefone; Batteriekabel; Batterieladegeräte; Batterien; Batterien für Telefone; Computer-Anwendungssoftware für Mobiltelefone; Computersoftware für Mobiltelefone; Digitale Mobiltelefone; Displaymodule für Mobiltelefone; Displays für Mobiltelefone; Displayschoner in Form von Schutzfolien für Mobiltelefone; Displayschutz aus gehärtetem Glas für Mobiltelefone; Dockingstationen für Mobiltelefone; Drahtlose Headsets für die Verwendung mit Mobiltelefonen; Elektronische Spielsoftware für Mobiltelefone; Etais für Mobiltelefone; Externe Speicher für Mobiltelefone; Freisprech-Headsets für Mobiltelefone; Halterungen für Mobiltelefone; Handys; Headsets für Mobiltelefone; Hüllen für Mobiltelefone; Klapphüllen für Mobiltelefone; Lautsprecher für Mobiltelefone; Lithiumionen-Batterien; Mobiltelefone; Mobiltelefone für Fahrzeuge; Mobiltelefonetuis; Mobiltelefonetuis aus Leder oder Lederimitationen; Oberschalen für Mobiltelefone; Reserveakkus für Mobiltelefone; Riemen für Mobiltelefone; Taschen für Mobiltelefone; Tastaturen für Mobiltelefone; USB-Kabel für Mobiltelefone;

Klasse 35:

Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Mobiltelefone; Vermittlung und Durchführung von Auktionen und Rückwärtsauktionen über Mobiltelefone;

Klasse 42:

Erstellung und Pflege von Websites für Mobiltelefone; Gestaltung und Pflege von Webseiten für Mobiltelefone

als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister eingetragen worden.

Gegen die Eintragung der am 16. März 2018 veröffentlichten Marke hat die Widersprechende aus ihrer seit dem 12. März 2009 für die Waren

Klasse 21:

Glas für elektronische Geräte; Flachglas für tragbare elektronische Geräte; chemisch vorgespanntes Glas oder chemisch vorspannbares Glas für elektronische Geräte

unter der Registernummer 006 904 494 eingetragenen Unionswortmarke

GORILLA

sowie aus ihrer seit dem 20. März 2013 für die Waren

Klasse 21:

Glas und Glaskeramik in unbearbeiteter Form oder als Halbfabrikate; Glas und Glaskeramik für elektronische Geräte; Glas und Glaskeramik, roh oder teilweise bearbeitet, als Werkstoff zur Weiterverarbeitung, einschließlich in Folien-, Band- und Plattenform zur Verwendung als Bauteil in elektronischen Geräten

unter der Registernummer 011 114 667 eingetragenen Unionswortmarke

GORILLA

am 18. Juni 2018 Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss einer Beamtin des gehobenen Dienstes vom 13. Dezember 2018 eine teilweise Verwechslungsgefahr im Sinne der §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 43 Abs. 2 Satz 1 und 9 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. 125b Nr. 1 MarkenG zwischen den sich gegenüberstehenden Marken bejaht und die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren der Klasse 9 „Batteriekabel; Batterieladegeräte; Batterien; Batterien für Telefone; Computer; Digitale Mobiltelefone; Displaymodule für Mobiltelefone;

Displays für Mobiltelefone; Displayschoner in Form von Schutzfolien für Mobiltelefone; Displayschutz aus gehärtetem Glas für Mobiltelefone; Dockingstationen für Mobiltelefone; Drahtlose Headsets für die Verwendung mit Mobiltelefonen; Externe Speicher für Mobiltelefone; Freisprech-Headsets für Mobiltelefone; Halterungen für Mobiltelefone; Handys; Headsets für Mobiltelefone; Lautsprecher für Mobiltelefone; Lithiumionen-Batterien; Mobiltelefone; Mobiltelefone für Fahrzeuge; Reserveakku für Mobiltelefone; Tastaturen für Mobiltelefone; USB-Kabel für Mobiltelefone“ angeordnet. Im Übrigen hat sie die Widersprüche zurückgewiesen.

Hinsichtlich der zuvor genannten Waren der Klasse 9 der angegriffenen Marke bestehe eine Ähnlichkeit zu den jeweiligen Widerspruchswaren, weil sie als elektronische Geräte und Komponenten oder deren Zubehörteile die von den Widerspruchsmarken geschützten Glaswaren als Teile, Bauteile, Werkstoff oder Material enthalten könnten. Die Vergleichswaren seien daher als bestimmende Bestandteile einer Sachgemeinschaft ähnlich. Sie würden sich einander bedingen und ergänzen, verfügten über einen gemeinsamen Verwendungszweck und würden als Sachgemeinschaft bzw. als Endprodukt in der Regel in denselben Vertriebsstätten angeboten. Die Waren „Displays, Displaymodule, Displayschutz aus gehärtetem Glas“ der jüngeren Marke seien zu den Waren der Widerspruchsmarken als Produkte verschiedener Fertigungsstufen sogar hochgradig ähnlich.

Hinsichtlich der übrigen Waren und Dienstleistungen der jüngeren Marke sei eine kollisionsrelevante Ähnlichkeit zu den Waren der Widerspruchsmarken aber zu verneinen. Zwar ergäben sich auch hier gewisse Anknüpfungspunkte zwischen den Waren bzw. den Dienstleistungen, diese seien aufgrund der Branchenverhältnisse aber nicht dergestalt, dass der Verkehr die Waren bzw. die Dienstleistungen deswegen derselben betrieblichen Herkunftsstätte zuordne. Denn die Waren der Klasse 9 „Halterungen, Hüllen, Taschen und Etuis für Handys“ hätten eine andere Beschaffenheit und wiesen andere Materialien als die Widerspruchswaren auf. Sie

dienten zudem einem anderen Verwendungszweck als die von den Widerspruchsmarken beanspruchten inneren Bauteile oder Werkstoffe der elektrischen oder elektronischen Geräte und deren Zubehör, so dass der Verkehr diesbezüglich nicht von einem gemeinsamen betrieblichen Ursprung ausgehe. Zur Ähnlichkeit der Vergleichsmarken führt die Markenstelle aus, dass sich die Zeichen zwar schriftbildlich und klanglich durch das in der angegriffenen Marke zusätzlich enthaltene Wort „Black“ unterscheiden. Insoweit sei auch nicht von einer Prägung der angegriffenen Bezeichnung allein durch den Bestandteil „Gorilla“ auszugehen, da die angegriffene Marke durch die Zusammenschreibung und in sprachlicher und grammatikalischer Hinsicht eine gesamtbegriffliche Einheit darstelle. Allerdings sei von einer begrifflichen Ähnlichkeit der Zeichen auszugehen. Denn das Wort „Gorilla“ sei der Name einer Primatengattung, deren Fell bekanntermaßen eine schwarze Farbe aufweise. Das Wort „Black“ bezeichne daher nur ein übliches Attribut eines Gorillas. Die angesprochenen Verkehrskreise entnähmen den Zeichen somit einen identischen Sinngehalt. Die sich gegenüberstehenden Marken „BlackGorilla“ einerseits und „GORILLA“ andererseits seien begrifflich ähnlich bzw. sogar als begrifflich identisch anzusehen. Daher sei eine Verwechslungsgefahr im Umfang der ähnlichen Vergleichswaren zu bejahen und die angegriffene Marke insoweit teilweise zu löschen.

Dagegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und die Beschwerde gezielt gegen die Zurückweisung der Widersprüche in Bezug auf die Waren der Klasse 9 „Armaturen Bretthalterungen für Mobiltelefone; Etuis für Mobiltelefone; Hüllen für Mobiltelefone; Klapphüllen für Mobiltelefone; Mobiltelefonetuis; Mobiltelefonetuis aus Leder oder Lederimitationen; Taschen für Mobiltelefone“ gerichtet. Zur Begründung ihrer Beschwerde führt sie im Wesentlichen aus, dass über den von Seiten der Markenstelle gezogenen Bereich der Warenähnlichkeit hinaus auch eine Ähnlichkeit der Waren der angegriffenen Marke „Armaturen Bretthalterungen für Mobiltelefone; Etuis für Mobiltelefone; Hüllen für Mobiltelefone; Klapphüllen für Mobiltelefone; Taschen für Mobiltelefone; Mobiltelefonetuis; Mobiltelefonetuis aus Leder oder Lederimitationen“ einerseits und

der Widerspruchswaren „Glas für elektronische Geräte; Flachglas für tragbare elektronische Geräte; chemisch vorgespanntes Glas oder chemisch vorspannbares Glas für elektronische Geräte, Glas und Glaskeramik in unbearbeiteter Form oder als Halbfabrikate; Glas und Glaskeramik für elektronische Geräte" bzw. „Glas und Glaskeramik, roh oder teilweise bearbeitet, als Werkstoff zur Weiterverarbeitung, einschließlich in Folien-, Band- und Plattenform zur Verwendung als Bauteil in elektronischen Geräten“ andererseits bestehe. Insoweit sei vor dem Hintergrund der zu Recht festgestellten begrifflichen Identität der sich gegenüberstehenden Zeichen eine hochgradige Verwechslungsgefahr der Marken gegeben. Denn auch bei den beschwerdegegenständlichen Waren der jüngeren Marke handle es sich um Komponenten und Zubehörteile, die die (Glas-)Waren der Widerspruchsmarken ergänzen könnten und mit diesen unmittelbar in Verbindung stünden. Die beiderseitigen Waren bedingten und ergänzten einander direkt, hätten einen gemeinsamen Verwendungszweck und würden als Sachgesamtheit bzw. Endprodukte in derselben Angebotsstätte offeriert werden. Sie verfügten über den gleichen Vertriebsweg im Einzel- sowie dem Großhandel und stimmten in ihrem Verwendungszweck und der Nutzung durch die Endabnehmer überein. Die übereinstimmend von den Waren angesprochenen Endverbraucher nähmen die Waren daher in einem wirtschaftlichen Zusammenhang wahr und gingen davon aus, dass sie denselben Unternehmen entstammten.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 vom 13. Dezember 2018 aufzuheben, soweit die Widersprüche hinsichtlich der Waren „Armaturenbretthalterungen für Mobiltelefone; Etais für Mobiltelefone; Hüllen für Mobiltelefone; Klapphüllen für Mobiltelefone; Mobiltelefonetais; Mobiltelefonetais aus Leder oder Lederimitationen; Taschen für Mobiltelefone“ der Klasse 9 zurückgewiesen worden sind und wegen der Widersprüche aus den Unionsmarken UM 006 904 494 GORILLA und

UM 011 114 667 GORILLA die Löschung der angegriffenen Marke
30 2018 201 957 BlackGorilla auch insoweit anzuordnen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat sich zur Beschwerde der Widersprechenden nicht geäußert und auch keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 9, die Schriftsätze der Widersprechenden sowie den rechtlichen Hinweis des Senats an die Beteiligten vom 11. September 2020 nebst Anlagen und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i.V.m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch ansonsten zulässige, gezielt gegen die Zurückweisung der Widersprüche in Bezug auf die Waren „Armaturenbretthalterungen für Mobiltelefone; Euis für Mobiltelefone; Hüllen für Mobiltelefone; Klapphüllen für Mobiltelefone; Mobiltelefonetuis; Mobiltelefonetuis aus Leder oder Lederimitationen; Taschen für Mobiltelefone“ gerichtete Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache Erfolg. Denn auch im Zusammenhang mit diesen Waren der Klasse 9 der jüngeren Marke besteht eine Verwechslungsgefahr in begrifflicher Hinsicht im Sinn der §§ 125 b Nr. 1, 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass der Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des DPMA insoweit aufzuheben und gemäß § 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG die Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke auch für diese Waren der Klasse 9 anzuordnen war.

Im Laufe des Widerspruchsverfahrens haben sich die Vorschriften des Markengesetzes mit Wirkung zum 14. Januar 2019 geändert. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus nicht. Da die Anmeldung der angegriffenen Marke am 18. Januar 2018 und damit

zwischen dem 1. Oktober 2009 und dem 14. Januar 2019 eingereicht worden ist, ist gemäß § 158 Abs. 3 MarkenG für den gegen die Eintragung erhobenen Widerspruch § 42 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG in der bis zum 14. Januar 2019 jeweils geltenden Fassung (MarkenG aF) anzuwenden.

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; GRUR 2016, 382 Rn. 19 – BioGourmet; GRUR 2018, 79 Rn. 9 – Oxford/Oxford Club). 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 2020, 1202 Rn. 19 – YOOFOOD/YO; GRUR 2020, 870 Rn. 25 – INJEKT/INJEX; GRUR 2019 1058 Rn. 17 KNEIPP; GRUR 2019, 173 Rn. 17 – combit/Commit; GRUR 2018, 79 Rn. 7 – OXFORD/Oxford Club; GRUR 2012, 64 Rn. 9 Maalox/Melox-GRY; GRUR 2012, 1040 Rn. 25 – pjur/pure; siehe auch Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 9 Rn. 43 ff. m. w. N.). Darüber hinaus können sich für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren entscheidungserheblich auswirken, 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.

Nach diesen Grundsätzen besteht vorliegend auch im Zusammenhang mit den Waren der Klasse 9 „Armaturenbretthalterungen für Mobiltelefone; Etais für Mobiltelefone; Hüllen für Mobiltelefone; Klapphüllen für Mobiltelefone; Mobiltelefonetais; Mobiltelefonetais aus Leder oder Lederimitationen; Taschen für Mobiltelefone“ zwischen der angegriffenen jüngeren Wortmarke BlackGorilla und den älteren Widerspruchsunionismarken GORILLA eine Verwechslungsgefahr in begrifflicher Hinsicht.

1. Die Widerspruchsmarken GORILLA verfügen als Bezeichnung einer Menschenaffenart im Zusammenhang mit den Widerspruchswaren originär über durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Für die zunächst im Widerspruchsverfahren vor der Markenstelle des DPMA behauptete überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken als am Markt bekannte Marken wurden keine weiteren Nachweise erbracht. Sonstige konkrete Anhaltspunkte für eine erhöhte oder verminderte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken liegen ebenso wenig vor.

2. Die Ähnlichkeit von Kollisionszeichen 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. Abzustellen ist dabei auf die Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise, die eine Marke regelmäßig in ihrer Gesamtheit erfassen und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achten (so z.B. BGH in GRUR 2016, 283 Rn. 37 – BioGourmet m. w. N.). Vorliegend richten sich die beschwerdegegenständlichen Waren in erster Linie an die Durchschnittsverbraucher.

Es stehen sich die Wortmarken „BlackGorilla“ und „GORILLA“ gegenüber. Die Vergleichszeichen stimmen zwar in dem beiderseits vorhandenen Wortbestandteil „Gorilla“ überein, sie unterscheiden sich aber in schriftbildlicher und in klanglicher Hinsicht deutlich durch den am Zeichenanfang befindlichen zusätzlichen Wortbestandteil „Black“ der angegriffenen Marke. Das Wort „Black“ ist die englische Bezeichnung für die Farbe Schwarz und kann isoliert gesehen die Farbe der beanspruchten Produkte in beschreibender Art und Weise bezeichnen. Im Zusammenhang mit dem unmittelbar angeschlossenen weiteren Wortteil „Gorilla“ ergibt sich der Sinngehalt „Schwarzer Gorilla“. Durch die Zusammenschreibung entsteht ein sinnvoller Gesamtbegriff, nachdem das Fell der Gorillas tatsächlich auch schwarz sein kann. Deshalb ergeben sich für die angesprochenen Endverbraucher keinerlei Anhaltspunkte, die jüngere Marke nur mit einem der Wortbestandteile wiederzugeben, so dass weder von einer Prägung der angegriffenen Bezeichnung allein durch den zudem zweiten Wortbestandteil „Gorilla“ noch von einer selbständig kennzeichnenden Stellung von „Gorilla“ in der jüngeren Marke ausgegangen werden kann. Insoweit unterscheiden sich die Vergleichszeichen BlackGorilla und Gorilla in schriftbildlicher und klanglicher Hinsicht ausreichend deutlich voneinander. Allerdings ist vorliegend mit der Markenstelle von einer hochgradigen Ähnlichkeit der Vergleichszeichen in begrifflicher Hinsicht auszugehen. Da die Farbe des Fells von Gorillas in der Regel dunkel bzw. auch schwarz ist, stimmen die Bezeichnungen „Schwarzer Gorilla“ und „Gorilla“ ihrem Sinn nach im Wesentlichen überein. Die angesprochenen Endverbraucherkreise werden die Bezeichnungen „BlackGorilla“ und „Gorilla“ daher als Synonyme verstehen, so dass insoweit eine hochgradige begriffliche Ähnlichkeit der Zeichen besteht.

Ausgehend von einer hochgradigen begrifflichen Ähnlichkeit der Zeichen und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken ist aus Sicht des Senats auch im Bereich der beschwerdegegenständlichen Waren von einem nicht mehr ausreichenden Abstand der Marken auszugehen und insoweit eine Verwechslungsgefahr der Zeichen zu bejahen.

3. Nachdem der Inhaber der jüngeren Marke die Einrede der Nichtbenutzung nicht erhoben hat, ist beim Vergleich der maßgeblichen Waren von der Registerlage auszugehen. Dabei besteht – anders als dies die Markenstelle gemeint hat – eine relevante Warenähnlichkeit hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Waren zu denen der Widerspruchsmarken. Eine Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren oder Dienstleistungen ist grundsätzlich dann anzunehmen, wenn diese unter 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 Leistungen oder anderer für die Frage der Verwechslungsgefahr wesentlichen Gründe so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus demselben oder ggf. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (EuGH GRUR Int. 2009, 397 Rn. 65 – P Les Éditions Albert René Sàrl/HABM [OBELIX/MOBILIX]; BGH MarkenR 2016, 157 Rn. 21 – BioGourmet; GRUR 2015, 176 Rn. 16 – ZOOM/ZOOM; GRUR 2004, 601 – d-c-fix/CD-FIX; GRUR 2001, 507, 508 – EVIAN/REVIAN).

Das ist im Verhältnis der beschwerdegegenständlichen Waren „Armaturen Bretthalterungen für Mobiltelefone; Etuis für Mobiltelefone; Hüllen für Mobiltelefone; Klapphüllen für Mobiltelefone; Mobiltelefonetuis; Mobiltelefonetuis aus Leder oder Lederimitationen; Taschen für Mobiltelefone“ zu den Widerspruchswaren der Klasse 21 der Fall. Denn bei den Waren „Etuis, Hüllen, Klapphüllen für Mobiltelefone“ und „Taschen für Mobiltelefone“ der angegriffenen Marke handelt es sich um Waren, die zum Schutz für Mobiltelefone verwendet werden und im Ergebnis denselben Verwendungszweck und Nutzen für die Endverbraucher aufweisen wie die Widerspruchswaren „Glas bzw. Flachglas für tragbare elektronische Geräte“ bzw. „Glas und Glaskeramik für elektronische Geräte“, die zum Beispiel als Schutz- und Abdeckglas das Display der Smartphones vor dem Zerkratzen oder Zerschlagen im Fall eines Sturzes schützen sollen. Bei den

Vergleichswaren handelt es sich beiderseits um Zubehör für Mobiltelefone, das häufig unter dem Begriff „Handyzubehör“ zusammengefasst angeboten wird (vgl. auch die als Anlagen 1 und 2 dem Senatshinweis vom 11. September 2020 beigefügten Unterlagen). Deswegen bestehen zudem erhebliche Berührungen und Gemeinsamkeiten in den jeweiligen Vertriebswegen, was bereits deswegen Sinn macht, weil die Zubehörwaren zu den Mobiltelefonen häufig anlässlich des Erwerbs eines neuen Mobiltelefons zusammen und teilweise auch aufeinander abgestimmt erworben werden (beispielsweise bezüglich der farblichen Ausgestaltung oder der aufeinander bezogenen Passform). Auf diese Weise kann der jeweils mit den Waren einhergehende Sinn und Zweck des bestmöglichen Schutzes des Mobilgeräts auch optimal erfüllt werden. Insoweit handelt es sich bei den Vergleichswaren um Waren, die trotz der unterschiedlichen Materialbeschaffenheit in einem engen funktionellen Zusammenhang zueinander stehen und sich gegenseitig ergänzen, so dass von einer jedenfalls im durchschnittlichen Bereich liegenden Warenähnlichkeit auszugehen ist.

Das gilt letztlich auch für die weiter beschwerdegegenständlichen „Amaturenbretthalterungen für Mobiltelefone“ der jüngeren Marke zu den Widerspruchswaren „Glas für elektronische Geräte“, weil es sich auch dabei um Zubehörteile für Mobiltelefone handelt, die notwendigerweise aufeinander abgestimmt sein sollten und als solches auch gewisse Übereinstimmungen jedenfalls in den Vertriebs- und Angebotswegen aufweisen, wobei der Grad der Ähnlichkeit dementsprechend eher im unteren Bereich anzusiedeln ist (vgl. zur eher untergeordneten Bedeutung gleicher Vertriebs- und Erbringungsstätte auch Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 9 Rn. 86).

Auch wenn diese Waren in ihrer jeweiligen Materialbeschaffenheit verschieden sind, bestehen dennoch einige Berührungspunkte aufgrund eines übergeordneten Verwendungszwecks und dem Erfordernis aufeinander abgestimmt zu sein, so dass jedenfalls von einer durchschnittlichen Ähnlichkeit der Vergleichswaren bzw. im Zusammenhang mit den „Amaturenbretthalterungen für Mobiltelefone“ noch

durchschnittlichen Warenähnlichkeit auszugehen ist.

Angesichts der festgestellten hochgradigen begrifflichen Ähnlichkeit der Zeichen ist bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken von einer Verwechslungsgefahr der Zeichen für die beschwerdegegenständlichen durchschnittlich ähnlichen Waren bzw. noch durchschnittlich ähnlichen Waren auszugehen.

Auf die Beschwerde der Widersprechenden war der angefochtene Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 daher im beantragten Umfang aufzuheben und insoweit die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

4. Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bietet der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

5. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten die Durchführung einer solchen nicht beantragt haben (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und der Senat sie auch nicht für sachdienlich erachtet hat (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

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.

Kriener

Schödel

Dr. Nielsen

Li