



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 34/22

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2017 227 035

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. Juli 2024 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein und der Richterinnen Butscher sowie Dr. Rupp-Swienty, LL.M.,

beschlossen:

1. Die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 30, vom 18. November 2019 und 21. Dezember 2021 werden aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Wort-/Bildmarke IR 1 197 984 mit Bestimmung EU zurückgewiesen worden ist, als er sich gegen die Eintragung der Wortmarke 30 2017 227 035 für die Waren der Klassen 29 und 30 sowie die Dienstleistungen der Klasse 43 richtet.
2. Wegen des Widerspruchs aus der Wort-/Bildmarke IR 1 197 984 mit Bestimmung EU wird die Löschung der Eintragung der Wortmarke 30 2017 227 035 für die Waren der Klassen 29 und 30 sowie die Dienstleistungen der Klasse 43 angeordnet.

Gründe:

I.

Das am 30. August 2017 angemeldete Zeichen

Pelman

ist am 11. Oktober 2017 unter der Nummer 30 2017 227 035 als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für Waren und Dienstleistungen der Klassen 12, 16, 29, 30 und 43 eingetragen worden. Die Marke genießt derzeit Schutz für folgende Waren und Dienstleistungen:

Klasse 12:

Buffetwagen, Imbisswagen; Motorisierte Imbisswagen; Nicht motorbetriebene Imbisswagen;

Klasse 16:

Aufklappbare Verpackungsschachteln aus Karton; Bedruckte Verpackungsmaterialien aus Papier; Behälter aus Papier für Verpackungszwecke; Beutel aus Papier für Verpackungszwecke; Boxen aus Karton für Verpackungszwecke; Papiertüten für Verpackungszwecke; Pappbehälter für Verpackungszwecke; Pappkartons für Verpackungszwecke; Papptabletts zur Verpackung von Nahrungsmitteln; Taschen aus Papier für Verpackungszwecke; Taschen, Beutel und Waren für Verpackungs-, Einpack- und Ablagezwecke aus Papier, Pappe oder Kunststoff; Verpackungsbehälter aus Papier für gewerbliche Zwecke; Verpackungsbehälter aus Pappe; Verpackungsbehälter aus regeneriertem Zellstoff; Verpackungsbeutel aus Kunststoff; Verpackungsbeutel, -hüllen, -taschen aus Papier oder

Kunststoff; Verpackungskartons; Verpackungskartons aus Pappe; Verpackungsmaterial aus Karton; Verpackungsmaterial aus Papier; Verpackungsmaterial aus Pappe; Verpackungsmaterial aus Pappe [Karton]; Verpackungsmaterial aus Recyclingpapier; Verpackungsmaterialien; Verpackungspapier; Verpackungsschachteln [Papier]; Verpackungsschachteln aus Karton; Verpackungsschachteln aus Pappe; Verpackungstaschen aus Kunststoff; Verpackungstützen aus Papier; Verpackungsumschläge aus Papier; Zusammenfaltbare Verpackungsschachteln aus Karton;

Klasse 29:

Fritten [Pommes Frites]; Gegrillte Hähnchen [Yakitori]; Hähnchen; Hähnchensalate; Hähnchenstücke; Hähnchenstücke [Chicken nuggets]; Pommes Frites; Rindfleisch; Salate aus Kartoffeln; Schweinefleisch; Shish Kebab [Fleischspieße]; Snacks auf der Basis von Kartoffeln; Tiefgefrorene Pommes Frites; Verarbeitetes Rindfleisch; Vorgeschnittenes Gemüse für Salate; Zubereitete Salate;

Klasse 30:

Chinesische gedämpfte Teigtaschen [Shumai, gekocht]; Hackfleischpasteten; Imbissgerichte auf Weizenbasis; Imbissgerichte aus Weizen; Imbissgerichte, die vorwiegend Teigwaren enthalten; Jiaozi [gefüllte Teigtaschen]; Koreanische Teigtaschen [Mandu]; Mischungen für Soßen; Mit Hackfleisch gefüllte Dampfbrötchen [Niku-Manjuh]; Pelmeni [Teigtaschen mit Fleischfüllung]; Pikante Imbissgerichte auf Mehlbasis; Pikante Soßen; Pikante Soßen [Würzmittel]; Scharfe Soßen; Soßen [Würzen]; Soßen [Würzmittel]; Soßen auf Tomatenbasis; Soßen für Hähnchen; Soßen für Nahrungsmittel; Soßen für Teigwaren; Teighüllen für gefüllte Teigtaschen; Wantans [chinesische Teigtaschen]; Wareniki [gefüllte Teigtaschen];

Klasse 43:

Dienstleistungen eines Imbissrestaurants; Dienstleistungen von Imbisslokalen.

Gegen die Eintragung der am 10. November 2017 veröffentlichten Marke hat die Widersprechende am 9. Februar 2018 Widerspruch aus ihrer am 28. November 2013 international registrierten Wort-/Bildmarke 1 197 984

PULLMAN

erhoben. Sie nimmt eine aus einer Eintragung in Frankreich beruhende Priorität vom 20. September 2013 in Anspruch und genießt u. a. Schutz in der Europäischen Union für folgende Dienstleistungen:

Klasse 43:

Hotels; motels; hotel services, services for providing food and drink; cafeteria, tea room and bar services (with the exception of clubs); temporary accommodation; tourist homes; hotel room reservation services for travelers; booking services for temporary accommodation; consultancy and advice (not business-related) in connection with hotel and restaurant services; rental of rooms for conferences and meetings; provision of facilities for exhibitions, conferences and meetings; hotel and restaurant reservation services; on-line information services regarding hotel reservation.

Mit Beschlüssen des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 30, vom 18. November 2019 und 21. Dezember 2021, von denen Letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wurde der Widerspruch zurückgewiesen, der Gegenstandswert auf 50.000,- EUR festgesetzt und entschieden, dass Kosten weder auferlegt noch erstattet werden.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass zwischen den sich gegenüberstehenden Marken keine Verwechslungsgefahr nach §§ 125b MarkenG a. F. i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG i. V. m. Art. 189 UMV bestehe, so dass der Widerspruch nach § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG zurückzuweisen sei. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei als durchschnittlich zu bewerten. „PULLMAN“ sei die Bezeichnung eines besonders komfortablen Eisenbahnwaggons sowie einer für Luxusautomobile verwendeten Aufbauform. Sie weise in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen aus den Bereichen Gastronomie und Hotellerie nur geringe beschreibende Anklänge auf. Es sei nicht üblich, dass Hotelzimmer wie Pullmanwaggons gestaltet seien. Auch gebe es keine gastronomischen Dienstleistungen, die im Pullmanstil angeboten würden. Allenfalls könnten die angesprochenen Verkehrskreise der Marke „PULLMAN“ einen Hinweis darauf entnehmen, dass es sich bei den beanspruchten Tätigkeiten um solche der Luxusklasse handele. Die Annahme einer gesteigerten Kennzeichnungskraft sei nicht geboten. Die Widersprechende betreibe lediglich sechs Hotels in Deutschland und sei laut einer Umfrage allenfalls bei wohlhabenden Reisenden bekannt. Zwischen den beiderseitigen Dienstleistungen bestehe teilweise Identität. Allerdings sei eine Verwechslungsgefahr zu verneinen, da die Marken „Pelman“ und „PULLMAN“ den erforderlichen Abstand einhielten. Sie seien klanglich und begrifflich nur gering ähnlich. Diese Ähnlichkeit werde durch die Begrifflichkeit der Widerspruchsmarke jedoch wieder aufgehoben. Es sei davon auszugehen, dass - so wie in der deutschen und englischen Sprache üblich - die erste Silbe der angegriffenen Marke mit langem „e“ ausgesprochen werde. Auf den Vokal folge kein Doppelkonsonant, der eine kurze Betonung nahelege. Die zweite Silbe beider Marken werde übereinstimmend wie „män“ wiedergegeben. Bei „man“ handele es sich um eine der häufigsten Endungen englischer und amerikanischer Namen. So gehörten „Truman“, „Freeman“, „Coleman“ und „Newman“ zu den häufigsten Nachnamen. Dies führe sowohl beim klanglichen wie auch beim schriftbildlichen Vergleich dazu, dass die angesprochenen Verkehrskreise ihre Aufmerksamkeit auf den vorderen Markenteil verlagerten. Die angegriffene Marke sei ein normaler Eigenname, während die Widerspruchsmarke in Verbindung mit

Eisenbahnwaggons und Limousinenaufbauten eine Bedeutung vermittele, so dass ihre geringfügigen Übereinstimmungen unter Zugrundelegung normaler Kennzeichnungskraft für die Annahme einer Verwechslungsgefahr nicht ausreichen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, zu der sie ausführt, dass ihr Widerspruch zu Unrecht zurückgewiesen worden sei, da hochgradige Verwechslungsgefahr bestehe. Anhaltspunkte für eine geringe Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke lägen nicht vor. „PULLMANN“ als Bezeichnung eines komfortablen Eisenbahnwaggons sowie eines Aufbaus von Luxusautomobilen sei nur wenigen bekannt. Die Widerspruchsmarke verfüge ausweislich der mit Schriftsätzen vom 23. April 2018 und 5. Mai 2020 eingereichten Unterlagen als langjährig benutztes Kennzeichen renommierter Hotels, die häufig Gegenstand von Presseartikeln gewesen seien, über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft. Es gebe Hotels, wie den Bayerischen Hof in München und das Adlon in Berlin, die als einzelne Hotels eine hohe Bekanntheit genössen. Der Bekanntheitsgrad von 56 % unter wohlhabenden Reisenden stelle ein deutliches Indiz für eine nicht unerhebliche Bekanntheit dar. Die gegenüberstehenden Dienstleistungen seien identisch. An den von den Vergleichsmarken einzuhaltenden Abstand seien deshalb strenge Anforderungen zu stellen. Sie seien vom Gesamteindruck her in hohem Maße ähnlich. Auch fehle ein Sinngehalt, der die Unterscheidbarkeit erleichtern oder die Zeichenähnlichkeit aufheben könne. Die beiden Marken bestünden aus jeweils zwei Silben, von denen die letzte identisch sei. Der Klang- und Sprechrhythmus stimme ebenfalls überein. Der einzige klangliche Unterschied bestehe in den Vokalen. Die Annahme, die Buchstabenfolge „Pel-“ werde wie „Peel-“ gesprochen, sei eine Spekulation, die Zweifeln begegne. Der Vokal „e“ in den Wörtern „Belmondo“, „Delmenhorst“, „Pelmeni“, „Pelm“ oder „Selma“ werde auch ohne folgendem Doppelkonsonanten kurz gesprochen. Entsprechendes gelte für den Buchstaben „a“ in den Wörtern „Salmoniden“ und „Salieri“. Daher werde ein großer und jedenfalls relevanter Teil des Verkehrs die Anfangssilbe der angegriffenen Marke nicht mit einem langgezogenen „e“

wiedergeben. Selbst bei der vom Erinnerungsprüfer zugrunde gelegten Aussprache bliebe der klangliche Unterschied im Gesamteindruck so gering, dass von einer mittleren bis hochgradigen Ähnlichkeit auszugehen sei. Die Widerspruchsmarke werde als Familienname einer real existierenden, einer historischen oder einer Phantasieperson angesehen. Es gebe zahlreiche bekannte Persönlichkeiten mit ähnlichen Namen. Aus den Artikeln von Wikipedia, die der Erinnerungsprüfer vorgelegt habe, ergebe sich nichts Anderes. Diese seien willkürlich aus einer Vielzahl anderer Artikel zum selben Stichwort herausgegriffen. Die Annahme des Erinnerungsprüfers, die Widerspruchsmarke werde als Bezeichnung von bestimmten Eisenbahnwaggonen oder Limousinenaufbauten verstanden, liege äußerst fern. Erst recht liege die Annahme fern, die Widerspruchsmarke sei hierfür bekannt. Aus dem dem Erinnerungsbeschluss beigefügten Artikel ergebe sich, dass es sich bei den Waggonen und Limousinen um historische Fahrzeuge handele, die nur Spezialisten bekannt seien. Insgesamt sei deshalb eine Verwechslungsgefahr zu bejahen.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

1. Die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 30, vom 18. November 2019 und 21. Dezember 2021 werden aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Wort-/Bildmarke IR 1 197 984 mit Bestimmung EU zurückgewiesen worden ist, als er sich gegen die Eintragung der Wortmarke 30 2017 227 035 für die Waren der Klassen 29 und 30 sowie die Dienstleistungen der Klasse 43 richtet.
2. Wegen des Widerspruchs aus der Wort-/Bildmarke IR 1 197 984 mit Bestimmung EU wird die Löschung der Eintragung der Wortmarke 30 2017 227 035 für die Waren der Klassen 29 und 30 sowie die Dienstleistungen der Klasse 43 angeordnet.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat sich zur Beschwerde nicht geäußert. Im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt hat sie geltend gemacht, dass die Widerspruchsmarke nicht für Dienstleistungen von Imbissrestaurants oder -lokalen, sondern von gehobenen Restaurants verwendet werde. Auch die Waren, die verkauft würden, seien unterschiedlich. Eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr bestehe nicht.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke, die X ... GmbH, ist ausweislich des Handelsregistrauszug seit dem 31. Oktober 2023 aufgelöst.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 23. Februar 2024 hat der Senat die Beteiligten darüber informiert, dass nach vorläufiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage von teilweiser Verwechslungsgefahr auszugehen sei. Die Widersprechende hat daraufhin mit Schreiben vom 22. März 2024 den Widerspruch zurückgenommen, soweit er sich gegen die Eintragung der angegriffenen Marke für die Waren der Klassen 12 und 16 richtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Beteiligten, den rechtlichen Hinweis des Senats und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch ansonsten zulässige Beschwerde ist begründet. Die Widersprechende hat den Widerspruch eingeschränkt und wendet sich jetzt nur noch gegen die Eintragung der angegriffenen Marke für die Waren der Klassen 29 und 30 und die Dienstleistungen der Klasse 43. Insoweit besteht Verwechslungsgefahr gemäß § 119 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG i. V. m. Art. 189 Abs. 2 UMV, so dass in diesem Umfang der angegriffene Beschluss aufzuheben und die Eintragung der jüngeren Marke zu löschen ist.

1. Im Laufe des Widerspruchsverfahrens haben sich die hierfür maßgeblichen 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 angegriffene Marke am 30. August 2017 und damit zwischen dem 1. Oktober 2009 sowie dem 14. Januar 2019 angemeldet wurde, sind gemäß § 158 Abs. 3 MarkenG auf den gegen die Eintragung erhobenen Widerspruch § 42 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG in der vor dem 14. Januar 2019 jeweils geltenden Fassung (MarkenG a. F.) anzuwenden.

Die Anwendung der das Widerspruchsverfahren betreffenden Vorschriften des Markengesetzes auf Widersprüche aus prioritätsälteren Unionsmarken und international registrierten Marken ergibt sich infolge der zum 1. Mai 2022 in Kraft getretenen Änderungen durch das 2. Patentrechtsmodernisierungsgesetz aus § 107 Abs. 1, § 116 Abs. 1 sowie § 119 Nr. 1 MarkenG n. F., die mangels Übergangsvorschriften auch für laufende Verfahren einschlägig sind.

2. Durch die am 31. Oktober 2023 in das Handelsregister eingetragene Auflösung der X ... GmbH hat sie als Inhaberin der angegriffenen Marke ihre Rechts- und Beteiligtenfähigkeit in vorliegendem Widerspruchs- bzw. Beschwerdeverfahren nicht verloren. Wenn noch Vermögen - wie vorliegend die Marke 30 2017 227 035 - vorhanden ist, führt die Auflösung der Gesellschaft nicht zu ihrer Beendigung und damit korrespondierend zum Verlust ihrer Beteiligtenfähigkeit. In diesem Fall besteht sie als Liquidationsgesellschaft fort, der die Möglichkeit zusteht, ihr gegenüber geltend gemachte Ansprüche abzuwehren (vgl. BPatGE 44 ,113, 116 - DR. JAZZ; Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Auflage 2024, § 7, Rn. 4). Demzufolge wird die Inhaberin der angegriffenen Marke weiterhin durch ihre frühere Geschäftsführerin Y ... wirksam vertreten.

3. Die mit Schreiben vom 22. März 2024 gegenüber dem Bundespatentgericht erklärte teilweise Rücknahme des Widerspruchs ist zulässig und wirksam. Sie kann zum einen noch nach Ablauf der Widerspruchsfrist und zum anderen gegenüber der Stelle erklärt werden, vor der das Widerspruchsverfahren anhängig ist (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Auflage, § 42, Rn. 58 und 64). Die mit der Beschwerde angegriffenen Beschlüsse vom 18. November 2019 und 21. Dezember 2021 sind somit gegenstandslos, soweit der Widerspruch aus der Wort-/Bildmarke IR 1 197 984 mit Bestimmung EU zurückgewiesen worden ist, als er sich gegen die Eintragung der Wortmarke 30 2017 227 035 für die Waren der Klassen 12 und 16 richtet.

4. Zwischen der Widerspruchsmarke und den weiterhin angegriffenen Waren sowie Dienstleistungen der Klassen 29, 30 und 43 auf Seiten der jüngeren Marke besteht Verwechslungsgefahr. Ob sie vorliegt, 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 2019, 173, Rn. 17 - Combit/Commit). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der relevanten Vergleichsprodukte (Waren und/oder Dienstleistungen), die Identität oder Ähnlichkeit der Marken sowie die Kennzeichnungskraft und der daraus folgende Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese einzelnen Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. dazu EuGH GRUR 2008, 343, Rn. 48 - Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH GRUR 2012, 64, Rn. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2012, 1040, Rn. 25 - pjur/pure; siehe auch Ströbele/ Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Auflage, § 9, Rn. 44 ff. m. w. N.).

Darüber hinaus können für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren entscheidungserheblich sein, wie u. a. etwa die Art der Waren oder der Dienstleistungen, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend ihre Aufmerksamkeit sowie ihr Differenzierungsvermögen bei der Wahrnehmung der Kennzeichen.

Nach diesen Grundsätzen besteht zwischen den zu vergleichenden Marken im beschwerdegegenständlichen Umfang die Gefahr von Verwechslungen.

a) Die

„Dienstleistungen eines Imbissrestaurants; Dienstleistungen von Imbisslokalen“ (Klasse 43)

auf Seiten der angegriffenen Marke fallen unter

„hotel services, services for providing food and drink“ (Klasse 43)

auf Seiten der Widerspruchsmarke, so dass die beiderseitigen Tätigkeiten als identisch anzusehen sind.

b) Zwischen den sich gegenüberstehenden Waren besteht Ähnlichkeit.

Diese ist grundsätzlich anzunehmen, wenn jene unter Berücksichtigung aller für die Frage der Verwechslungsgefahr erheblicher Faktoren wie insbesondere ihrer Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebsart, ihres Verwendungszwecks und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sowie ihrer Eigenart als miteinander konkurrierender oder einander ergänzender Produkte so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten

Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus demselben Unternehmen oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl. EuGH GRUR-RR 2009, 356, Rn. 65 - Les Éditions Albert René/HABM [OBELIX/MOBILIX]; BGH GRUR 2014, 488, Rn. 12 - DESPERADOS/DESPERADO; GRUR 2015, 176, Rn. 16 - ZOOM).

Die Waren der jüngeren Marke

„Klasse 29:

Fritten [Pommes Frites]; Gegrillte Hähnchen [Yakitori]; Hähnchen; Hähnchensalate; Hähnchenstücke; Hähnchenstücke [Chicken nuggets]; Pommes Frites; Rindfleisch; Salate aus Kartoffeln; Schweinefleisch; Shish Kebab [Fleischspieße]; Snacks auf der Basis von Kartoffeln; Tiefgefrorene Pommes Frites; Verarbeitetes Rindfleisch; Vorgeschnittenes Gemüse für Salate; Zubereitete Salate“

und

„Klasse 30:

Chinesische gedämpfte Teigtaschen [Shumai, gekocht]; Hackfleischpasteten; Imbissgerichte auf Weizenbasis; Imbissgerichte aus Weizen; Imbissgerichte, die vorwiegend Teigwaren enthalten; Jiaozi [gefüllte Teigtaschen]; Koreanische Teigtaschen [Mandu]; Mischungen für Soßen; Mit Hackfleisch gefüllte Dampfbrötchen [Niku-Manjuh]; Pelmeni [Teigtaschen mit Fleischfüllung]; Pikante Imbissgerichte auf Mehlbasis; Pikante Soßen; Pikante Soßen [Würzmittel]; Scharfe Soßen; Soßen [Würzen]; Soßen [Würzmittel]; Soßen auf Tomatenbasis; Soßen für Hähnchen; Soßen für Nahrungsmittel; Soßen für Teigwaren; Teighüllen für gefüllte Teigtaschen; Wantans [chinesische Teigtaschen]; Wareniki [gefüllte Teigtaschen]“

können Gegenstand der Dienstleistungen der älteren Marke

„Klasse 43:

hotel services, services for providing food and drink; cafeteria, tea room and bar services (with the exception of clubs)“

sein. Letztgenannte dienen dazu, Lebensmittel, zu denen auch die eben genannten Waren der angegriffenen Marke gehören, zuzubereiten und den Gästen zu servieren. Es ist nicht unüblich, dass Restaurants, die ebenso in Hotels, Cafeterien, Teestuben oder Bars integriert sein können, ihre Produkte ergänzend zum Verzehr vor Ort zur Mitnahme nach Hause anbieten. Die angesprochenen Verkehrskreise gehen deshalb von einem gemeinsamen betrieblichen Ursprung aus (ebenso BPatG 32 W (pat) 116/06 - H-Brot; 27 W (pat) 43/18 - Mongo's; weitere Nachweise bei Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 19. Auflage, Seite 194, linke Spalte).

c) Angesprochene Verkehrskreise der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen der Klassen 29, 30 und 43 sind der Fachverkehr für Lebensmittel und die Verpflegung von Gästen sowie der Durchschnittsverbraucher.

d) Der Widerspruchsmarke kommt in Verbindung mit den für sie eingetragenen Dienstleistungen der Klasse 43 durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu.

(1) Auszugehen ist zunächst von der originären Kennzeichnungskraft, die durch die Eignung einer Marke bestimmt wird, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen (vgl. EuGH GRUR 2010, 1096, Rn. 31 - BORCO/HABM; BGH GRUR 2017, 75, Rn. 19 - Wunderbaum II). Dabei ist auf die Eigenart der Marke in Klang, Bild und Bedeutung

abzustellen. Diese Eignung fehlt oder ist zumindest erheblich eingeschränkt, wenn sie einen die geschützten Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Sinngehalt aufweist oder sich an eine beschreibende Angabe anlehnt (vgl. BGH WRP 2015, 1358, Rn. 10 - ISET/ISETsolar; GRUR 2012, 1040, Rn. 30 f. - pjur/pure). Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine hohe oder geringe Kennzeichnungskraft sprechen, ist von normaler Kennzeichnungskraft auszugehen (vgl. BGH GRUR 2017, 75, Rn. 19 - Wunderbaum II).

Selbst wenn „PULLMAN“ als Bezeichnung von komfortablen Eisenbahnwaggons oder Limousinenaufbauten bekannt sein sollte, so hat dies keinen Einfluss auf die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke. Die für sie eingetragenen Dienstleistungen umfassen die Beherbergung und Verpflegung von Gästen, die Reservierung und Buchung insbesondere von Unterkünften, die Beratung im Zusammenhang mit dem Service von Hotels und Restaurants sowie das Anbieten von Räumen für Konferenzen, Treffen und Ausstellungen. Sie weisen keine Berührungspunkte zu Eisenbahnwaggons oder Limousinenaufbauten auf, so dass ein etwaiger in diesem Kontext bestehender beschreibender Sinngehalt nicht auf die vorliegend maßgeblichen Dienstleistungen der Klasse 43 übertragbar ist. In Bezug auf diese lässt sich der Widerspruchsmarke im Übrigen keine Sachaussage entnehmen. Demzufolge ist ihre originäre Kennzeichnungskraft als durchschnittlich anzusehen.

(2) Zum maßgeblichen Kollisionszeitpunkt der Anmeldung der jüngeren Marke am 30. August 2017 war die Kennzeichnungskraft der älteren Marke nicht durch Verkehrsbekanntheit gesteigert.

Eine solche kann durch intensive und nicht nur kurzfristige Benutzung einer Marke als Herkunftszeichen entstehen (vgl. BGH GRUR 2007, 780, Rn. 36 - Pralinenform). Hierfür bedarf es hinreichend konkreter Angaben zum Marktanteil, zur Intensität, geografischen Verbreitung und Dauer der Benutzung der Marke, zum

Werbeaufwand des Unternehmens inklusive des Investitionsumfangs zur Förderung der Marke sowie ggf. zum mit Hilfe von demoskopischen Befragungen ermittelten Anteil der beteiligten Verkehrskreise, die die Waren oder Dienstleistungen auf Grund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen (vgl. BGH GRUR 2008, 903, Rn. 13 - SIERRA ANTIGUO; GRUR 2017, 75, Rn. 29 - Wunderbaum II). Die erhöhte Kennzeichnungskraft muss bereits im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke bestanden haben (vgl. BGH GRUR 2008, 903, Rn. 13 f. - SIERRA ANTIGUO; GRUR 2020, 870, Rn. 22 - INJEKT/INJEX) und im Entscheidungszeitpunkt noch fortbestehen (vgl. BGH GRUR 2020, 870, Rn. 22 - INJEKT/INJEX; GRUR 2019, 1058, Rn. 14 - KNEIPP). Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft durch intensive Benutzung ist von der Widersprechenden darzulegen und glaubhaft zu machen, soweit die Benutzungslage - wie vorliegend - nicht im Einzelfall amts- oder gerichtsbekannt ist (vgl. BGH GRUR 2006, 859, Rn. 33 - Malteserkreuz).

Die von der Widersprechenden mit Schriftsätzen vom 23. April 2018 und 5. Mai 2020 eingereichten Screenshots zu den Tätigkeiten der von der Widersprechenden betriebenen Hotels, Einträge in Wikipedia, Ergebnisse von Umfragen und Übersichten zu Awards reichen als Belege einer durch Benutzung gesteigerten Kennzeichnungskraft nicht aus. Lediglich in der mit „Pullman’s awareness has known a significant uplift in Germany, one of its key feeder market“ überschriebenen Übersicht findet sich eine Aussage zur Bekanntheit des Zeichens „Pullman“ in Deutschland (vgl. Anlage FPS 3 zum Schriftsatz der Widersprechenden vom 5. Mai 2020). Danach kennen es 56 % der befragten wohlhabenden Reisenden. Allerdings werden von den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke nicht nur diese Personengruppe, sondern - wie oben dargelegt - alle (auch nicht wohlhabende) Durchschnittsverbraucher sowie der Fachverkehr angesprochen. Zudem bezieht sich die Übersicht ausweislich der Frage „When thinking of home share or short-term rental accommodation, which brands of platforms come to mind?“ ausschließlich auf die Vermittlung und Reservierung von Unterkünften zu Hause oder von kurzer Dauer. Davon werden nicht alle Dienstleistungen der Klasse 43 der

Widerspruchsmarke erfasst. Schließlich finden sich in der besagten Übersicht nicht die erforderlichen Angaben zum Kennzeichnungs- und Zuordnungsgrad (vgl. hierzu Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Auflage, § 9, Rn. 168 mit Verweis auf § 8, Rn. 849 ff.).

e) Die beiden Marken sind durchschnittlich klanglich ähnlich.

Die Ähnlichkeit von Zeichen ist im (Schrift)Bild, im Klang und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die von 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 Ähnlichkeit 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 GRUR 2016, 283, Rn. 37 - BioGourmet m. w. N.).

Bei der Beurteilung der klanglichen Ähnlichkeit sind alle dem Sprachgefühl entsprechenden und im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegenden Möglichkeiten der Aussprache von Markennwörtern zu berücksichtigen (vgl. BPatG GRUR 2020, 530, 533, Rn. 47 - Carrera). Die sich gegenüberstehenden Marken „Pelman“ und „PULLMAN“ stimmen nicht nur im ersten Buchstaben „P-“, in dem an dritter bzw. vierter Position befindlichen Konsonanten „l“, sondern auch in der Endsilbe „man“ überein. Der bei der jüngeren Marke an zweiter Stelle befindliche Vokal „e“ wird wegen des Umstands, dass ihm lediglich ein „l“ nachgestellt ist, lang wie „peelman“ ausgesprochen. In Betracht kommt aber auch - wie die Widersprechende zutreffend ausführt - eine kurze Wiedergabe, so dass die angegriffene Marke eher wie „pellman“ klingt, zumal in der Praxis Wörter häufig schnell ausgesprochen werden

und auf die Anzahl der einem Vokal unmittelbar folgenden gleichen Konsonanten nur bedingt geachtet wird. Damit unterscheiden sich die zu vergleichenden Marken lediglich in dem zweiten Buchstaben deutlich. Dort steht dem dunkel klingenden Vokal „u“ auf Seiten der Widerspruchsmarke der hell klingende Vokal „e“ auf Seiten der angegriffenen Marke gegenüber. Obwohl sie nicht klangverwandt sind, reicht diese Abweichung angesichts der sonstigen klanglichen Übereinstimmungen bzw. Annäherungen in fünf von insgesamt sechs Lauten nicht aus, um Verwechslungen zu vermeiden. Hierbei ist ergänzend zu bedenken, dass der Verkehr die beiden Marken nicht gleichzeitig nebeneinander wahrnimmt, sondern aufgrund einer meist undeutlichen Erinnerung in Beziehung zueinander setzt (vgl. u. a. EuGH GRUR Int. 2007, 718, 721, Rn. 60 - TRAVATAN II; BGH GRUR 2015, 1114, 1116, Rn. 20 - Springender Pudel). Aus diesem Grund fallen übereinstimmende Merkmale der Marken regelmäßig stärker ins Gewicht als Unterschiede (vgl. BGH GRUR 2015, 1114, 1116, Rn. 20 - Springender Pudel).

f) Unter Berücksichtigung der Identität bzw. Ähnlichkeit der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen, der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und der durchschnittlichen klanglichen Ähnlichkeit der beiderseitigen Marken ist im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung festzustellen, dass zwischen ihnen unmittelbare Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

5. Die Entscheidung konnte im schriftlichen Verfahren ergehen, nachdem die im Verfahren obsiegende Widersprechende ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung nur hilfsweise gestellt hat (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und eine solche nach Einschätzung des Senats auch nicht aus Gründen der Sachdienlichkeit geboten war (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt in elektronischer Form einzulegen.