



BUNDESPATEENTGERICHT

32 W (pat) 266/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 19 412

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. Juli 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Viereck und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 27. Februar 2002 insoweit aufgehoben, als der Widerspruch aus der Marke 1 161 240 zurückgewiesen wurde.

Die Marke 399 19 412 wird hinsichtlich der Dienstleistungen "Verpflegung und Beherbergung der Gäste" gelöscht.

Gründe

I

Gegen die am 3. April 1999 angemeldete und seit 29. Juli 1999 unter anderem für

"Verpflegung und Beherbergung der Gäste"

eingetragene Wortmarke

SuperMaxx

ist im Umfang der oben genannten Dienstleistungen Widerspruch erhoben aus der seit 19. Juli 1990 für

Beherbergung von Gästen

eingetragenen Wortmarke

MAXX.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass keine Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken gegeben sei. Zwar sei die Widerspruchsmarke in der angegriffenen Marke vollständig enthalten, jedoch könne nicht davon ausgegangen werden, dass der übereinstimmende Markenteil die angegriffene Marke präge. Unter diesen Umständen könne keine Gefahr von Verwechslungen der Marken festgestellt werden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie weist darauf hin, dass in der angegriffenen Marke der Bestandteil "Super" stark in den Hintergrund trete. Es handele sich insoweit lediglich um eine beliebte Superlativangabe mit rein beschreibender Funktion ohne kennzeichnenden Gehalt.

II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg; die angegriffene Marke ist, soweit sie für "Verpflegung und Beherbergung von Gästen" geschützt ist, wegen Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke zu löschen.

Nach § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn und soweit wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei be-

steht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren, sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke (st. Rspr. vgl. BGH GRUR 2002, 626, 627 – IMS).

1. Warenähnlichkeit

Es stehen sich – soweit es hier darauf ankommt – auf Seiten der angegriffenen Marke "Verpflegung und Beherbergung der Gäste" und auf Seiten der Widerspruchsmarke "Beherbergung von Gästen" gegenüber. Hinsichtlich der Dienstleistungen "Beherbergung von Gästen" besteht Warenidentität. Soweit sich "Verpflegung der Gäste" und "Beherbergung von Gästen" gegenüberstehen, besteht hochgradige Dienstleistungsähnlichkeit. Dienstleistungen sind einander dann ähnlich, wenn bei Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen, die gegenüberstehenden Produkte so enge Beziehungen aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus denselben oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie mit identischen Marken gekennzeichnet sind. Hier ist zu berücksichtigen, dass die Beherbergung und die Verpflegung von Gästen weitgehend von denselben Betrieben unter Verwendung derselben Kennzeichnung erbracht werden (z.B. in Hotels mit Restaurants, Gasthöfen usw.).

2. Die Widerspruchsmarke ist durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Weder liegen Anhaltspunkte für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft vor, noch gibt es benutzte Drittmarken auf dem einschlägigen Dienstleistungsgebiet, die die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke schwächen könnten.

3. Die sich gegenüberstehenden Marken sind zumindest durchschnittlich ähnlich. Zwar ist davon auszugehen, dass die Marken in ihrem Gesamteindruck einander gegenüber zu stellen sind. Damit stehen sich die angegriffene Marke "SuperMaxx" und die Widerspruchsmarke "MAXX" gegenüber. Es kann dahinstehen, ob die

Marken deshalb unmittelbar ähnlich sind, weil der Markenbestandteil "Super" der angegriffenen Marke als werbeüblicher Superlativ bei der Benennung unberücksichtigt bleibt. Jedenfalls besteht die Gefahr, dass die Marken gedanklich in Verbindung gebracht werden. Bei der angegriffenen Marke "SuperMaxx" ist der mit der Widerspruchsmarke übereinstimmende Markenbestandteil "MAXX" der eigentlich kennzeichnende Teil. Der Markenbestandteil "Super" weist lediglich in werbeüblicher Weise darauf hin, dass es sich um über den Durchschnitt herausgehobene Dienstleistungen handelt, die hier angeboten werden. Damit wird der Verkehr den übereinstimmenden Markenbestandteil als den eigentlich kennzeichnenden Teil der angegriffenen Marke ansehen und beide Marken demselben Unternehmen zuordnen. Dabei ist von einer durchschnittlichen Ähnlichkeit der Marken auszugehen ist.

Bei Dienstleistungsidentität, bzw. hochgradig ähnlichen Dienstleistungen kann bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und durchschnittlicher Ähnlichkeit der Marken die Gefahr von Verwechslungen nicht ausgeschlossen werden.

Für die Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Winkler

Viereck

Sekretaruk

Pü