



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 244/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 307 46 500

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. Oktober 2010 durch Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Kruppa und Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die am 16. Oktober 2007 für

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, so weit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Druckereierzeugnisse; Buchbinderartikel; Fotografien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, so weit es nicht in anderen Klassen enthalten ist; Drucklettern; Druckstöcke; Möbel, Spiegel, Bilderrahmen; Waren, so weit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen; Geräte und Behälter für Haushalt und Küche; Käämme und Schwämme; Bürsten und Pinsel (ausgenommen für Malzwecke); Bürstenmachermaterial; Putzzeug; Stahlwolle; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren,

Porzellan und Steingut, so weit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen

eingetragene farbige (rot, gelb, grün, blau, schwarz) Wort-/Bildmarke 307 46 500



hat die Widersprechende am 9. Februar 2008 Widerspruch aus ihrer deutschen Marke 303 52 791 und der Gemeinschaftsmarke 5 708 813 erhoben.

Die deutsche Widerspruchsmarke 303 52 791 (Anmeldetag: 13. Oktober 2003, Tag der Eintragung: 26. März 2004, Veröffentlichung der Eintragung am: 30. April 2004)

XXXL

ist geschützt für:

Schlosserwaren und Kleineisenwaren; Waren aus Metall, soweit in Klasse 6 enthalten;
Beleuchtungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungsgeräte sowie sanitäre Anlagen; Baumaterialien (nicht aus Metall); transportable Bauten (nicht aus Metall); Waren, soweit in Klasse 20 enthalten,

aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffe oder aus Kunststoffen;

Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelstahl oder plattiert); rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten;

Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder; künstliche Blumen; Linoleum oder andere Bodenbeläge; Tapeten (ausgenommen aus textilem Material); Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten;

Christbaumschmuck.

Die Gemeinschaftsmarke 5 708 813 (Anmeldetag: 22. Februar 2007, Tag der Eintragung: 8. Februar 2008) XXXL ist geschützt für:

Einzel- und Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf elektrische Haushalts- und Küchenmaschinen, Haushalts- und Küchengeräte, Maschinen für die Holz-, Metall-, Gesteins- und Kunststoffbearbeitung, Maschinen für die Holz-, Metall-, Gesteins- und Kunststoffverarbeitung, elektrisch betriebene Werkzeuge und Geräte, Beleuchtungs-, Koch-, Kühl-, Trocken- und Lüftungsgeräte, sanitäre Anlagen, Fahrzeuge, Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser, Edelmetalle und deren Legierungen sowie der daraus hergestellten oder damit plattierten Waren, Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine, Uhren und Zeitmessinstrumente, Papiere, Pappen (Karton) und Waren aus diesen Materialien, Möbel, Spiegel, Rahmen, Waren aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffe oder aus Kunststoff, Geräte und Behälter für Haushalt und

Küche, Waren aus Glas, Porzellan und Steingut, Webstoffe und Textilwaren, Bett- und Tischdecken, Bekleidungsstücke, Schuhwaren und Kopfbedeckungen, Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder, künstliche Blumen, Teppiche, Fußmatten, Matten, Linoleum oder andere Bodenbeläge, Tapeten, Spiele, Spielzeug, Turn- und Sportartikel und Christbaumschmuck, nämlich das Zusammenstellen dieser Waren (ausgenommen deren Transport) für Dritte, um den Verbrauchern Ansicht und Erwerb dieser Waren zu erleichtern; vorstehende Dienstleistungen auch durch Versandkataloge oder mit Hilfe elektronischer Medien.

Die Widersprechende ist der Ansicht, die Bestandteile „Die“ und „Erlebniswelt“ des angegriffenen Zeichens seien rein beschreibend. Somit sei von einer Prägung durch den Bestandteil XXXXL auszugehen. Außerdem bestehe die Gefahr einer mittelbaren Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt einer Serienmarke (Anlagenkonvolut 2).

Außerdem macht sie eine deutlich gesteigerte Kennzeichnungskraft ihrer Marken geltend, die nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen europäischen Ländern eingetragen worden seien, also über eine originäre Kennzeichnungskraft verfügten. Wegen ihrer Unschärfe in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen seien sie außerdem nicht rein beschreibend, was ihrer Kennzeichnungskraft ebenfalls zugute käme. Die intensive Nutzung, die mit den Anlagenkonvoluten 1 und 3 belegt sei, verleihe ihnen sogar eine gesteigerte Kennzeichnungskraft.

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2008 hat die Markenstelle für Klasse 41 die Widersprüche mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Das ist damit begründet, die Kennzeichnungskraft von XXXL sei gering. Selbst bei unterstellter Warenidentität reiche der deutliche Abstand zwischen der angegriffenen Marke und den Widerspruchsmarken. Bei XXXL handle es sich um eine naheliegende

Steigerungsform der allgemein bekannten Abkürzungen XL und XXL, die sich auf vielen Gebieten über eine Größenangabe hinaus immer stärker als Hinweise auf eine - wie auch immer geartete - Sonderstellung eines Produkts oder einer Leistung entwickelt hätten (BPatG, Beschluss vom 23. Januar 2003, 25 W (pat) 64/02 - XL/XXL). Jedem Verbraucher, dem XL und XXL vertraut sei, dränge sich der Gedanke geradezu auf, in XXXL nur eine weitere Steigerung zu sehen.

Eine intensive Benutzung der Widerspruchsmarken in Deutschland sei nicht hinreichend dargetan. Zwar besitze X... in Deutschland nach eigenen Angaben 11 Full-Service-Einrichtungs- und 29 Domäne Einrichtungshäuser, 25 Möbelmärkte sowie 4 Mömax Trendmöbelhäuser. Die dafür verwendeten Kennzeichnungen



wiesen jedoch jeweils einen eigenständigen Gesamteindruck auf und belegten keine Benutzung von XXXL in Alleinstellung. Zudem handle es sich bei dem Konzernverbund X... um ein Möbelhandelsunternehmen, welches in erster Linie Einzel- und Großhandelsdienstleistungen erbringe. Für Waren der Klassen 6, 11, 19, 20, 21, 26, 27 und 28 lasse sich hieraus keine gesteigerte Kennzeichnungskraft ableiten. Bei den weiteren von der Widersprechenden als verwendet herangezogenen Angaben „XXXL Markenrabatte“, „XXXL Angebote“ „XXXL Preis-Hit“ und „XXXL Schnäppchen“ handle es sich aus Verbrauchersicht um typische Werbeangebote, die keinen Hinweis auf einen bestimmten Anbieter zuließen.

Die Graphik des jüngeren Zeichens finde in den Widerspruchsmarken keine Entsprechung. Es lägen auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Gesamteindruck der angegriffenen Marke von XXXXXL bestimmt werde. Vielmehr verbinde sich dieses Element mit dem vorangestellten Artikel und dem nachgestellten „Erlebniswelt“ zu einer Sinneinheit und damit einer einheitlichen Marke. XXXXXL sei auf „Erlebniswelt“ bezogen und solle nur deren Sonderstellung zum Ausdruck bringen.

Im Übrigen sei das Publikum daran gewöhnt, Größenangaben, wie XL und XXL, voneinander zu unterscheiden. Jedes zusätzliche X führe eine Abgrenzung von einer Angabe mit einer geringen Anzahl herbei.

Gegen eine Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des Serienzeichens spreche es, dass die Marken der Widerspruchsführerin voneinander abweichend gebildet seien, so dass sich das jüngere Zeichen nicht in eine Serie einfüge.

Eine Größenangabe aus dem Bekleidungssektor auf einen anderen Warenbereich zu übertragen, sei infolge häufiger Verwendung auf verschiedenen Gebieten auch nicht so originell, dass die beiden Marken schon deshalb (assoziativ) verwechselt würden.

Die Erinnerung der Widersprechenden wurde mit Beschluss vom 23. Juli 2009, gegen Empfangsbekanntnis zugestellt am 29. Juli 2009, zurückgewiesen.

Die Widersprechende hat am Montag, dem 31. August 2009, Beschwerde eingelegt. Sie hat am 1. April 2010 beantragt,

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die Marke 307 46 500 zu löschen.

Dazu hat sie ausgeführt, die Widerspruchsmarke sei durch die liquide intensive Benutzung gesteigert. Nach IKEA sei die X...-Gruppe das zweitgrößte Möbelhandelsunternehmen.

Die Tatsache, dass die Marken sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene als Wortmarken eingetragen worden seien, zeige, dass sie über eine originäre Kennzeichnungskraft verfügten. Unabhängig davon, ob die Bezeichnung XXXL für sich gesehen beschreibende Anklänge aufweise, sei sie wegen ihrer Unschärfe nicht beschreibend.

Die Marken seien innerhalb und außerhalb der Bundesrepublik Deutschland intensiv genutzt, beworben und in den relevanten Verkehrskreisen bekannt gemacht worden. Die ebenfalls markenrechtlich relevanten Firmierungen lauteten X1... KG (vormals X2... GmbH) bzw. X... Group. Die Widerspruchsmarken würden seit Jahren insbesondere in Deutschland landesweit an zahlreichen Standorten großflächig an Möbelhäusern angebracht und in der Werbung stets groß herausgestellt.

Zur Feststellung der gesteigerten Verkehrsbekanntheit trügen alle relevanten Umstände bei. Von Bedeutung seien der Marktanteil, die Intensität, geographische Verbreitung und Dauer der Markenverwendung, die dafür aufgewendeten Werbemittel und die dadurch erreichte Bekanntheit. Da im Rahmen eines registerrechtlichen Widerspruchsverfahrens kein Raum für exakte Feststellungen sei, sei es beachtlich, wenn die Kennzeichnungsstärke liquide und unstreitig sei.

Die Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen durch den Inhaber des älteren Rechts sei ausreichend.

Soweit das Deutsche Patent- und Markenamt davon ausgehe, die intensive Benutzung der Widerspruchsmarken sei deshalb nicht hinreichend dargetan, weil die an den betriebenen Möbelhäusern angebrachten Kennzeichnungen einen anderen

Gesamteindruck aufwiesen und nicht die Benutzung der Widerspruchsmarken in Alleinstellung belegten, sei dies unzutreffend. Die Märkte firmieren unter „neubert“, „MANN MOBILIA“, „hiendl“, „siegle“ etc. Bei „neubert“, „MANN MOBILIA“, „hiendl“, „siegle“ und „Möbelix“ handle es sich neben Firmierungen auch um eingetragene Marken. „Neubert“ sei beim DPMA unter der Registernummer 30151861 eingetragen, „MANN MOBILIA“ unter 30637359, „hiendl“ u. a. unter 39912698, „siegle“ unter 1072731, „Möbelix“ unter 305512102 und unter 305512099. Markeninhaberinnen seien teilweise deutsche Tochterunternehmen der X...-Gruppe, teilweise die Widersprechende selbst. Alle diese Unternehmen seien aufgrund entsprechender Lizenzierungen dazu berechtigt, die Marken „XXXL“ zu benutzen, was durch großflächiges Anbringen an den Märkten geschehe. Dass die Firmierung und eigene Marke teilweise ebenfalls und zwar in der Nähe der Marke „XXXL“ am Möbelhaus angebracht seien, bewirke nicht, dass die Marke XXXL nicht wie eingetragen verwendet würde. Die Widerspruchsmarken XXXL seien auch in diesen Fällen deutlich abgesetzt angebracht, im Verhältnis zur jeweiligen Firmierung stets in anderer Schrift, anderer Größe, Farbe und jeweils schräg und stellten immer eigene Zeichen dar.

Die angegriffene Marke verfüge nicht über dominante und unterscheidungskräftige Bildelemente, sondern weise lediglich eine farbige Darstellung der Buchstaben auf. Da es sich bei den Bildbestandteilen um völlig bedeutungslose Zutaten handle, werde sich der Verbraucher ausschließlich am Markentext orientieren.

Bei der angegriffenen Marke sei der Buchstabenkombination XXXXXL außerdem deutlich herausgestellt, was den Augenmerk nur auf diesen Bestandteil lenke. Dem gegenüber träten die übrigen Wortelemente ganz in den Hintergrund. Aufgrund der Gestaltung entstehe gerade nicht der Eindruck eines Gesamtzeichens.

Eine Verwechslungsgefahr werde auch nicht dadurch verhindert, dass die angegriffene Marke im kennzeichnenden Bestandteil zwei zusätzliche Buchstaben aufweise. Zum einen ändere sich dadurch nichts an der vollständigen Usurpation der

Widerspruchsmarke, und zum anderen reiche es für die Annahme von Verwechslungsgefahr, dass der als Stammbestandteil der Widerspruchsmarke in Betracht kommende Markenteil zumindest wesensgleich im angegriffenen Zeichen enthalten sei.

Unter klanglichen Gesichtspunkten sei festzuhalten, dass im Sprachgebrauch eine XL-Kombination mit mehr als zwei X auf „X...L“ oder allenfalls „X... und so weiter ...L“ abgekürzt werde. Es wäre lebensfremd anzunehmen, der Durchschnittsverbraucher spräche den maßgeblichen Bestandteil des angegriffenen Zeichens mit exakt abgezählten Buchstaben als „iks - iks - iks - iks - iks - el“ und die Widerspruchsmarke als „iks - iks - iks - el“.

Die Ansicht, jedes zusätzliche X führe zu einer Abgrenzung von einer Angabe mit einer geringeren Anzahl, verkenne, dass die Erinnerung des Durchschnittsverbrauchers verschwommen sei und dieser jedenfalls dann, wenn in der XL-Kombination die Anzahl der üblichen, geläufigen Zahl überschritten sei, nicht mehr exakt abzähle und die korrekte Zahl in Erinnerung behalte. Bei allen hier maßgeblichen Marken sei die übliche Anzahl überschritten.

Die angegriffene Marke weise als prägenden Bestandteil die Buchstabenkombination „XXXXXL“ auf und habe die Widerspruchsmarken jeweils vollständig übernommen. Für Fälle derartiger Marken usurpationen sei anerkannt, dass sich eine Verwechslungsgefahr ergebe, wenn die übernommene ältere Marke eine erhöhte Kennzeichnungskraft aufweise oder wenn die hinzugefügten Zeichenteile im Gesamteindruck zurückträten.

Es bestehe darüber hinaus eine mittelbare Verwechslungsgefahr, weil der übereinstimmende Bestandteil Stammzeichen der Widersprechenden sei und die übrigen, abweichenden Markenteile nur noch als Kennzeichen für bestimmte Waren/Dienstleistungen aus deren Geschäftsbetrieb wirkten. Betrachte man die werblichen Auftritte und zahlreichen Marken der Widersprechenden, so werde erkenn-

bar, dass eine solche Gefahr vorliegend in erheblichem Maße bestehe. Die Widersprechende sowie eine weitere zur X...-Gruppe gehörende Gesellschaft seien nicht nur Inhaber von Marken „XXXL“, sondern auch mehrerer damit zusammengesetzter Marken, z. B. „XXXL MANN MOBILIA“, „XXXL Pack“, „XXXLIVING“, „ambiente XXXLutz“, „design preiswert LOFT XXXLutz“, „XXXLifestyling“ (Anlagenkonvolut 1 und 3). Darüber hinaus verwende die Widersprechende in ihrer Werbung mit ihren Marken zusammengesetzte Begriffe, wie etwa „XXXL Lifestyle“, „XXXLiving“, „XXXL Angebote“, „XXXL Ratgeber für alle Fälle“ sowie „XXXL Schnäppchen“.

Soweit das Deutsche Patent- und Markenamt Rechtsprechung anführe, wonach der Verbraucher bei den Bezeichnungen XL und XXL nicht auf eine Zeichenserie schließe, da er sie als Größenangaben wahrnehme, treffe dies nicht den vorliegenden Fall. Hier gehe es um in ungewöhnlich hoher Anzahl gebildete XL-Kombinationen und um damit im Zusammenhang stehende weitere Bezeichnungen und beschreibende Angaben.

Darüber hinaus liege die Annahme eines Stammbestandteils von Serienmarken auch deshalb nahe, weil es sich bei XXXL um eine Firmenkennzeichnung handle.

II

1.

Eine mündliche Verhandlung ist nicht beantragt und nach Ansicht des Senats auch nicht geboten.

Dass sich die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren nicht geäußert hat, steht der vorliegenden Entscheidung nicht entgegen. Das Bundespatentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich im schriftlichen Verfahren (§ 69 MarkenG) und ohne zeitliche Bindung. Das Gebot des rechtlichen

Gehörs gebietet es lediglich, den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zu geben, Stellungnahmen zum Sachverhalt abzugeben und ihre eigene Auffassung zu den entsprechenden Rechtsfragen darzulegen sowie Anträge zu stellen. Nachdem die Beschwerdebegründung vom April 2010 datiert, bestand hinreichend Gelegenheit, auch dazu Stellung zu nehmen.

2.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenstelle hat den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr zurecht zurückgewiesen.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Sinn von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG hat unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu erfolgen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke. Somit kann ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden und umgekehrt.

a) Die Waren sind teilweise identisch, etwa bei Glas- und Porzellanwaren. Inwieweit sonst und gegebenenfalls in welchem Grad Warenähnlichkeit besteht, kann ebenso dahinstehen, wie die Ähnlichkeit der Waren mit den sie betreffenden Handelsdienstleistungen der Widersprechenden. Selbst im Bereich der Identität besteht nämlich keine Verwechslungsgefahr.

b) Die Kennzeichnungskraft der älteren Marken ist gering.

Dass eine Marke in Deutschland eingetragen wurde, ihr also das für die Eintragung erforderliche Minimum an Unterscheidungskraft zugesprochen wurde, rechtfertigt für sich gesehen noch nicht einmal die Anerkennung einer durchschnittli-

chen Kennzeichnungskraft (BGH GRUR 2008, 909, 910 - Pantogast). Nichts anderes kann hier für die Eintragungen im Ausland gelten, zumal es nicht darum geht, eine fremdsprachige Marke zu beurteilen.

XXXL ist eine naheliegende Steigerungsform der allgemein bekannten Größenangaben L für large, XL für extra large und XXL für extra, extra large (s. z. B. Langenscheidts Großwörterbuch, Der kleine Muret-Sanders, Englisch-Deutsch, S. 1139). Diese sind auf dem Bekleidungssektor allgemein bekannt (siehe Mossman Acronyms, Initialisms & Abbreviations Dictionary, 16. Aufl. 1992 S. 3790; Peter Wennrich, Angloamerikanische und deutsche Abkürzungen in Wissenschaft und Technik, 1. Ausgabe, Teil 3, 1997 S. 2238; Bertelsmann, Lexikon der Abkürzungen, S. 499). Dass es sich bei diesen Bezeichnungen um eine Grobeinteilung handelt, die nicht auf exakte Größenangaben Bezug nimmt, steht ihrer Eignung und tatsächlichen Verwendung als Größenangabe nicht entgegen und erleichtert die Übertragung auf andere Bereiche. So werden diese Bezeichnungen häufig auch im Zusammenhang mit Waren verwendet, die nicht zum Bekleidungssektor gehören. Das hat die Markenstelle in den Verfahren, die den Beschlüssen vom 7. Juni 2000, 26 W (pat) 159/99 und vom 28. April 1999, 28 W (pat) 192/88 zugrunde liegen, dargestellt. Im Zusammenhang mit Kraftfahrzeugen hat der 30. Senat aufgrund einer Internet-Recherche bereits eine beschreibende Verwendung in der Werbung („... wünscht der Kunde einen Kleinwagen oder die XXL-Limousine“) belegt. XXL hat sich zudem seit Jahren auf vielen Gebieten über eine Größenangabe hinaus immer stärker als Hinweis auf eine - wie auch immer geartete - Sonderstellung eines Produkts entwickelt. Verschiedene Senate des Bundespatentgerichts haben deshalb entsprechende Anmeldungen für sehr unterschiedliche Waren zurückgewiesen. Dabei haben sie XXL jeweils als Hinweis auf etwas Großes oder Großartiges verstanden. Ein entsprechendes Verständnis drängt sich auch bei der Widerspruchsmarke auf. Selbst wenn die Bezeichnung XXL für einen Teil der Waren oder Dienstleistungen als Größenangabe nicht erwartet wird, so kommt die Bezeichnung doch als beschreibender Hinweis auf die Großartigkeit des Produkts bzw. als Differenzierung verschiedener Qualitäts- und Preisstufen in

Betracht und wird auch so verstanden. Allgemein bezeichnet die Angabe XXXL deshalb etwas sehr großes oder übergroßes. Eine solche Verwendung reicht von einem XXXL-Sonnenschirm bis zu einer XXXL-Party (BPatG, Beschluss vom 7. Juni 2000, 26 W (pat) 159/99; vom 28. April 1999, 28 W (pat) 192/98; vom 25. November 1998, 32 W (pat) 79/98; vom 8. Dezember 1997, 30 W (pat) 18/97). So werden Bezeichnungen „XL“ oder „XXL“ ebenso wie „super“, „mega“ oder „riesig“ seit Jahren in der Werbung auf den verschiedensten Warengebieten, aber auch in Sprachwendungen benutzt, um reißerisch auf Übergrößen oder ein besonders großes Angebot hinzuweisen. Beispielsweise verwendet die auf dem Golfsektor führende Firma Spalding für ihre „Top Flite“ Golfball-Serie seit Jahrzehnten die Bezeichnung XL und seit 1996 auch XXL, um auf die besonders große Flugweite ihrer Bälle hinzuweisen. Die Christlich Soziale Union beschrieb ihr Wahlziel mit „50 % plus XXL“. Der Senat verweist insoweit auf den Beschluss vom 25. November 1998, 32 W (pat) 79/98 und die dort genannten Beispiele aus Werbeanzeigen (u. a. eine Anzeige der Firma Wiesenhof in der Lebensmittelzeitung vom 6. November 1998, in der sie mit einem „XXL Angebot“ von „XXL Hähnchenschenkel“ für den „XXL Appetit“ wirbt sowie auf die EG-Verordnung Nr. 1511/96 vom 29. Juli 1996, Amtsblatt Nr. L 189 vom 30. Juli 1996, S. 91, in der in Artikel 1, in dem es um die Gewichtsklassen von Eiern geht, u. a. XL als Gewichtsklasse für „sehr groß“ bestimmt wird. Das Publikum wird die Buchstabenkombination XXXL daher auch in Verbindung mit den hier zu betrachtenden Waren und Dienstleistungen als sachbezogene Aussage auffassen.

Die Benutzung der Widerspruchsmarke ändert daran nichts. Die eingereichten Nachweise belegen lediglich eine schlagwortartige oder allgemein anpreisende Benutzung (XXXL Angebote, XXXL Online Prospekt, XXXL Schnäppchen, XXXL Markenrabatte). In den oben abgebildeten Zeichen erscheint XXXL mit revers abgesetztem L untergeordnet neben „neubert“, „MANN MOBILIA“, „hiendl“ und „siegle“. Wo es neben „möma“ und „bierstorfer“ übergeordnet erscheint, ist das L ebenfalls revers abgesetzt. In „mömaX“ und „Möbelix“ ist allenfalls ein X erkenn-

bar. In „XXXLutz“ ist das L von XXX durch die reverse Unterlegung abgetrennt und dem ebenfalls revers dargestellten Wort „Lutz“ zugeordnet.

Diese Benutzungsformen sind trotz ihrer bekannten intensiven Benutzung nicht geeignet, eine erhöhte Kennzeichnungskraft von XXXL ohne graphische Gestaltung zu erzeugen.

c) Die kollidierenden Zeichen sind in ihrer Gesamtheit weder klanglich noch schriftbildlich verwechselbar.

Selbst XXXXXL in Alleinstellung unterscheidet sich von XXXL durch zwei zusätzliche Buchstaben X. Dem Verbraucher sind die Größenangaben XL und XXL geläufig, so dass er die klanglichen und schriftbildlichen Unterschiede sofort wahrnimmt und auch aus der Erinnerung heraus nicht verwechselt. In XXXL ist die Zahl des X noch so überschaubar, dass eine Erweiterung als solche erkannt wird; anders wäre die beim Vergleich von XXXXXL mit XXXXXL. Die zusätzlichen Laute sind auch nicht zu überhören. Im angegriffenen Zeichen ist XXXXXL aber ohnehin nicht prägend. Wegen seiner Aussage verbindet sich dieses Element mit dem nachgestellten Substantiv „Erlebnisswelt“ bei markenmäßiger Verwendung zu einer sinnvollen Einheit, zumal „(Riesen-)Erlebnisswelt“ selbst beschreibend ist, so dass hauptsächlich die bunte Schrift des Bestandteils XXXXXL, dem in den Widerspruchsmarken nichts entsprechendes gegenübersteht, die Marke ausmacht.

Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt einer Zeichenserie liegt nicht vor. Die Beschwerdeführerin hat belegt, dass sie Inhaberin mehrerer Marken ist, die den Bestandteil „XXXL“ beinhalten. Bei diesen Marken handelt es sich jedoch überwiegend um Wort-/Bildmarken, bei denen der Bestandteil XXXL graphisch stark kontrastierend und auffällig ausgestaltet ist (s. o.). Der Verbraucher nimmt daher allenfalls ein derart graphisch ausgestaltetes XXXL als Stammbestandteil einer Serie wahr, zumal XXXL ohne eine Ausgestaltung als beschreibende Größenangabe gar kein Serienbestandteil sein kann. Eine assoziative Verwechslungsgefahr resultiert auch nicht aus der Übernahme der Buchstabenfolge XL und dem gemeinsamen Grundgedanken, eine Größenangabe in einen anderen

Bereich gesteigert zu übertragen. Der Grundgedanke, eine Größenangabe aus dem Bekleidungssektor auf einen anderen Warenbereich zu übertragen, ist infolge häufiger Verwendung auf verschiedenen Gebieten nicht so originell, dass deshalb die beiden Marken unter dem Gesichtspunkt des gedanklichen in Verbindung Bringens verwechselt würden (BPatG, Beschluss vom 23. Januar 2003, 25 W (pat) 64/02 - XL/XXL). Der Verbraucher wird nicht annehmen, die angegriffene Marke habe einen gleichen oder wesensgleichen Stammbestandteil wie die Widerspruchsmarken. Er hat auch keinen Anlass, in begrifflicher Hinsicht die angegriffene Marke mit den Widerspruchsmarken in Verbindung zu bringen. Zwar handelt es sich bei den Zeichen jeweils um gesteigerte Größenangaben, jedoch wird das Publikum daraus gerade nicht auf eine Zeichenserie schließen, da es XL und XXL dann als Größenangaben beschreibend auffasst. Wenn es in den Zeichen dagegen jeweils eine Marke sieht, hat es keinen Anlass, darin eine Zeichenserie, die durch zusammengehörige Begriffe gebildet ist, zu sehen.

3.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen. Der Senat hat nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs über einen Einzelfall entschieden. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil die Entscheidung nicht von denen anderer Senate des Bundespatentgerichts oder anderer nationaler Gerichte abweicht, sondern einen Einzelfall anhand von tatsächlichen Gegebenheiten - insbesondere auf Seiten der angegriffenen Marke - entscheidet.

4.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeit besteht kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Fa