



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 513/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2008 015 925

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 30. Mai 2012 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker, der Richterin Kortge und der Richterin am Landgericht Uhlmann

beschlossen:

1. Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 13. Januar 2010 wird aufgehoben, soweit die Widersprüche aus den Gemeinschaftsmarken 3 741 113 und 5 708 813 zurückgewiesen worden sind für die Waren der

Klasse 16:

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit es nicht in anderen Klassen enthalten ist;

Klasse 21:

Geräte und Behälter für Haushalt und Küche; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind.

2. Im Umfang der Aufhebung hat das Deutsche Patent- und Markenamt die Löschung der Marke 30 2008 015 925 anzuordnen.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

XXXXXL

ist am 10. März 2008 angemeldet und am 11. Juli 2008 unter der Nummer 30 2008 015 925 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 16:

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit 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, soweit es nicht in anderen Klassen enthalten ist; Drucklettern; Druckstöcke;

Klasse 21:

Geräte und Behälter für Haushalt und Küche; Käbme und Schwämme; Bürsten und Pinsel (ausgenommen für Malzwecke); Bürstenmachermaterial; Putzzeug; Stahlwolle; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind;

Klasse 35:

Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten.

Gegen diese Marke, deren Eintragung am 14. August 2008 veröffentlicht wurde, hat die Beschwerdeführerin und Inhaberin der älteren Gemeinschaftswortmarke

XXXL

die am 13. Mai 2008 unter der Nummer 3 741 113 eingetragen wurde für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 6:

Schlosserwaren und Kleisenwaren; Waren aus Metall, soweit in Klasse 6 enthalten;

Klasse 11:

Beleuchtung-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungsgeräte sowie sanitäre Anlagen;

Klasse 19:

Baumaterialien (nicht aus Metall); transportable Bauten (nicht aus Metall);

Klasse 20:

Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen;

Klasse 21:

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;

Klasse 26:

Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder; künstliche Blumen;

Klasse 27:

Linoleum oder andere Bodenbeläge; Tapeten (ausgenommen aus textilem Material);

Klasse 28:

Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Christbaumschmuck;

Widerspruch erhoben.

Einen weiteren Widerspruch eingelegt hat die Beschwerdeführerin aus ihrer älteren Gemeinschaftswortmarke

XXXL

die am 8. Februar 2008 unter der Nummer 5 708 813 eingetragen wurde für Dienstleistungen der

Klasse 35:

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 Ersatz-

stoffe 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 Markenstelle für Klasse 16 des DPMA hat mit Beschluss vom 13. Januar 2010 eine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken verneint und die beiden Widersprüche zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, es sei von einer unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der widersprechenden Marken "XXXL" auszugehen. Da die Buchstabenfolge "XXL" als Steigerung von "XL" im Sinne einer Größenangabe bekannt sei und in den unterschiedlichsten Bereichen verwendet werde, weise sie in Bezug auf die hier betroffenen Waren und Dienstleistungen werbemäßig anpreisend auf deren besondere Größe, Bedeutung oder Einzigartigkeit hin, so dass ein beschreibender Anklang vorliege. Ausgehend von der Registerlage könnten sich die Marken bei den identischen Waren "Geräte und Behälter für Haushalt und Küche; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas; Glaswaren, Porzellan und Steingut" begegnen. Andere Ähnlichkeiten seien weder vorgebracht noch ersichtlich. Zwischen den für die Widerspruchsmarke 5 708 813 in Klasse 35 geschützten Einzel- und Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf "Papiere, Pappen (Karton) und Waren aus diesen Materialien, Geräte und Behälter für Haushalt und Küche, Waren aus Glas, Porzellan und Steingut", und den entsprechenden Waren der jüngeren Marke bestehe keine Ähnlichkeit. Das Publikum werde in diesem Warenbereich nicht davon ausgehen, dass der Einzelhändler mit dem Hersteller der vertriebenen Waren identisch sei oder mit diesem in

wirtschaftlichen Beziehungen stehe. Die Einzelhandelsdienstleistungen der Widersprechenden und die "Werbung" der angegriffenen Marke seien ebenfalls nicht ähnlich, weil die Zielgruppen unterschiedlich seien. Angesichts des verminderten Schutzzumfanges der Widerspruchsmarken seien selbst bei identischen Waren Verwechslungen in rechtserheblichem Ausmaß nicht zu befürchten. Die angegriffene Einwortmarke "XXXXXL" werde als Gesamtbegriff wahrgenommen. Damit stünden sich im Gesamtklangbild "iks-iks-iks-iks-iks-el" und "iks-iks-iks-el" gegenüber, die sich schon wegen ihrer unterschiedlichen Silbenanzahl, Vokalfolge und Wortlänge phonetisch deutlich unterscheiden. Auch die Gefahr der schriftbildlichen Verwechslung bestehe nicht. Die Marken wiesen zwar übereinstimmende Anfangs- und Schlussbuchstaben auf, hätten jedoch eine deutlich erkennbar unterschiedliche Wortlänge. Die Marken seien auch nicht begrifflich ähnlich. Die Funktion eines zusätzlichen "X" bestehe gerade darin, die Angabe von solchen mit einer geringeren Anzahl "X" abzugrenzen, so dass der Durchschnittsverbraucher den Unterschied zwischen fünffach-X ("XXXXX") und dreifach-X ("XXX") vor dem "L" deutlich wahrnehme. "XXL" habe als kennzeichnungsschwaches Element in "XXXXXL" auch keine selbständig kennzeichnende Stellung. Zudem werde "XXXXXL" als Gesamtbegriff wahrgenommen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss des DPMA vom 13. Januar 2010 aufzuheben und die angegriffene Marke vom DPMA löschen zu lassen.

Sie vertritt die Ansicht, "XXXL" stelle weder eine allgemein gebräuchliche Kombination noch eine beschreibende Angabe in Bezug auf die Widerspruchswaren und -dienstleistungen dar, so dass diese Buchstabenfolge über eine gewisse originäre Kennzeichnungskraft verfüge. Diese sei zudem inzwischen deutlich gesteigert worden. Seit der Anmeldung der beiden Widerspruchsmarken am 31. März 2004 bzw. 22. Februar 2007 seien diese innerhalb und außerhalb der Bundesrepublik

Deutschland intensiv genutzt, beworben und in den relevanten Verkehrskreisen bekannt gemacht worden. Sie, die Widersprechende, sei Mitglied der sog. X...-Gruppe und Tochtergesellschaft des nach dem schwedischen Möbelhersteller I... zweitgrößten Möbelhandelsunternehmens, welches in mehreren Ländern, vornehmlich in Deutschland und Österreich, an rund ... Standorten vertreten sei. Die ebenfalls markenrechtlich relevanten Firmierungen lauteten X... KG (vormals X... GmbH) bzw. "X...". Die Widerspruchsmarken würden seit Jahren insbesondere in Deutschland an zahlreichen Standorten großflächig an Möbelhäusern angebracht und in jeder Form der Werbung, welche über Printmedien, das Internet, den Rundfunk und über zahlreiche TV-Spots erfolge, stets groß herausgestellt (Anlagenkonvolut 1, Bl. 23 - 32 GA). Die Widerspruchsmarken würden ferner von Unternehmen der X...-Gruppe, wie z. B. S..., M... ... und N..., verwendet (Anlagenkonvolut 2, Bl. 33 - 35 GA). Aufgrund der jahrelangen Nutzung und Bewerbung der Zeichen "XXXL" in der dargestellten Art und Weise gelte dies auch zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke im März 2008. Die erhöhte Kennzeichnungskraft sei daher amts- und gerichtsbekannt. Selbst wenn die Widerspruchsmarken nur über eine geringe Kennzeichenkraft verfügten, wäre eine Verwechslungsgefahr anzunehmen, weil es sich bei den Vergleichszeichen um beinahe identische Wortzeichen handele. In visueller und phonetischer Hinsicht liege hochgradige Ähnlichkeit vor. Im Sprachgebrauch werde eine "XL"-Wortkombination, die mehr als zwei Buchstaben "X" enthalte, auf "XL" oder allenfalls "X und so weiter L" abgekürzt. Begrifflich gingen die Vergleichsmarken in die gleiche Bedeutungsrichtung. Warenidentität bestehe, soweit "Geräte und Behälter für Haushalt und Küche, rohes oder teilweise bearbeitetes Glas sowie Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in der Klasse 21 enthalten", betroffen seien. Im Übrigen bestehe eine erhebliche Ähnlichkeit. Die für die angegriffene Marke in Klasse 35 geschützten Dienstleistungen "Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten" deckten alle Bereiche dieser Klasse ab und somit auch die für die Widerspruchsmarke GM 5 708 813 in Klasse 35 geschützten Einzel- und Großhandelsdienstleistungen. Darüber hinaus sei auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr gegeben. Sie, die Widerspre-

chende, sowie eine weitere zur X...-Gruppe gehörende Gesellschaft seien bereits mit dem Wortstamm "XXXL" als Bestandteil mehrerer eigener entsprechend gebildeter Serienmarken aufgetreten, z. B. "XXXL MANN MOBILIA", "XXXL Pack", "XXXLIVING", "ambiente XXXLutz", "design preiswert LOFT XXXLutz", "XXXLifestyle" (Anlagenkonvolut 3, Bl. 36 – 39 GA sowie vorerwähnte Anlagenkonvolute 1 und 2). Die Widerspruchsmarken würden auch in der Werbung innerhalb von Begriffen, wie etwa "XXXL Lifestyle", "XXXLiving", "XXXL Angebote", "XXXL Ratgeber für alle Fälle" und "XXXL Schnäppchen", äußerst intensiv benutzt. Der Durchschnittsverbraucher werde die angegriffene Marke daher als vermeintliches Serienzeichen der Widersprechenden ansehen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat weder im Amts- noch im Beschwerdeverfahren Stellung genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach § 66 Abs. 1 i. V. m. § 64 Abs. 6 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache teilweise Erfolg.

Zwischen der angegriffenen Wortmarke "XXXXXL" und den beiden gleichlautenden Gemeinschaftswortmarken "XXXL" besteht teilweise eine Verwechslungsgefahr im Sinne von §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2, 125b Nr. 1 MarkenG, so dass die angegriffene Marke auf die Beschwerde der Widersprechenden für die im Tenor dieses Beschlusses aufgeführten Waren der Klassen 16 und 21 zu löschen ist. Im Übrigen sind die beiden Widersprüche unbegründet.

Die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller

Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2004, 865, 866 - Mustang; GRUR 2004, 598, 599 - Kleiner Feigling; GRUR 2004, 783, 784 - NEURO-VIBO-LEX/NEURO-FIBRAFLEX; GRUR 2006, 60, 61 Rdnr. 12 - coccodrillo; GRUR 2006, 859, 860 Rdnr. 16 – Malteserkreuz I; MarkenR 2008, 405 Tz. 10 - SIERRA ANTIGUO; GRUR 2008, 906 - Pantohexal; GRUR 2008, 258, 260 Rdnr. 20 – INTERCONNECT/T-InterConnect; GRUR 2009, 484, 486 Rdnr. 23 – Metrobus; GRUR 2010, 235 Rdnr. 15 - AIDA/AIDU; EuGH GRUR 2006, 237, 238 – PICA-RO/PICASSO).

Nach diesen Grundsätzen kann eine markenrechtlich relevante Gefahr von Verwechslungen bei den im Tenor genannten Waren nicht verneint werden.

1. Nach der Registerlage werden die Vergleichsmarken zur Kennzeichnung teilweise identischer, teilweise durchschnittlich ähnlicher und teilweise unähnlicher Waren und Dienstleistungen verwendet.

Eine Ähnlichkeit von beiderseitigen Waren oder Dienstleistungen ist dabei grundsätzlich 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 (BGH GRUR 2001, 507, 508 – EVIAN/REVIAN, GRUR 2004, 601 - d-c-fix/CD-FIX, EuGH MarkenR 2009, 47, 53 Rdnr. 65 – Edition Albert René).

- a) Identität besteht zwischen den für die angegriffene Marke in Klasse 21 registrierten Waren "Geräte und Behälter für Haushalt und Küche; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind" und sämtlichen in Klasse 21 eingetragenen Waren der Widerspruchsmarke GM 3 741 113. Von Identität kann auch bei dem für die jüngere Marke in Klasse 16 eingetragenen "Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit es nicht in anderen Klassen enthalten ist", und den für die Widerspruchsmarke GM 3 741 113 in Klasse 20 geschützten "Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Kunststoffen" ausgegangen werden.

- b) Eine durchschnittliche Ähnlichkeit liegt vor zwischen den vorgenannten, angegriffenen Waren der Klasse 21 sowie den in Klasse 16 für die jüngere Marke eingetragenen Produkten "Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit es nicht in anderen Klassen enthalten ist" einerseits und den für die Widerspruchsmarke GM 5 708 813 in Klasse 35 registrierten Dienstleistungen "Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Haushalts- und Küchengeräte, Papiere, Pappen (Karton) und Waren aus diesen Materialien, Waren aus Kunststoff, Geräte und Behälter für Haushalt und Küche, Waren aus Glas, Porzellan und Steingut, 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". Solche Einzelhandels-

dienstleistungen in Bezug auf bestimmte Waren sind gegenüber denselben Waren in normalem Grade ähnlich.

Einzelhandelsdienstleistungen sind nach dem Praktiker-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (GRUR 2005, 764, 767 Rdnr. 39 - Praktiker) Dienstleistungen, die im Rahmen des Einzelhandels mit Waren erbracht werden. Dementsprechend verlangt der EuGH, dass der Markenmelder die Waren oder die Art von Waren, auf die sich diese Dienstleistungen beziehen, angibt, während es nicht erforderlich ist, die Art der Dienstleistung oder die Art des Platzgeschäfts, in dem sie erbracht werden, näher zu spezifizieren (EuGH, a. a. O., Rdnr. 45, 49 u. 50 - Praktiker). Daraus ergibt sich, dass der Verkauf einer Ware, d. h. der Abschluss eines Kaufvertrags über die Ware, gleich ob er von einem Hersteller, Großhändler oder Einzelhändler vorgenommen wird, keine Dienstleistung darstellt. Der Verkauf einer Ware ist die bestimmungsgemäße Benutzung der Marke für Waren. Die im Praktiker-Urteil (EuGH a. a. O., 766 Rdnr. 34 - Praktiker) bezeichneten Dienstleistungen sind solche, die bei Gelegenheit des Abschlusses des Kaufvertrages vorgenommen werden und die den Verbraucher veranlassen sollen, die Markenware bei einem bestimmten Händler zu kaufen. Dies sind im Wesentlichen Sortiments- und Beratungsdienstleistungen, bei denen eine Kompetenz des Händlers zum Ausdruck kommt, die stets warenbezogen ist. Zwar stimmen Einzelhandelsdienstleistungen und die davon betroffenen Waren in ihrer Art nach notwendigerweise nicht überein, aber es bestehen enge wirtschaftliche Beziehungen, weil der Einzelhandel allein dem Absatz der Waren dient und der Verbraucher das Einzelhandelsgeschäft nur zum Zwecke des Erwerbs der Waren aufsucht (HABM R 1152/2009-4, Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 15. Aufl., S. 346).

- c) Die sich im Übrigen gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen weisen keine Ähnlichkeit auf. Auch wenn die angegriffene Marke in Klasse 35 für sämtliche Oberbegriffe "Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten" registriert ist, führt dies nicht zu einer Ähnlichkeit mit den für die Widerspruchsmarke GM 5 708 813 in Klasse 35 eingetragenen Einzelhandelsdienstleistungen.

Einzelhandelsdienstleistungen sind auf den Verkauf von Waren an den Verbraucher ausgerichtet. Dieser Handel umfasst neben dem Rechtsgeschäft des Kaufvertrags die gesamte Tätigkeit, die ein Wirtschaftsteilnehmer entfaltet, um zum Abschluss eines solchen Geschäfts anzuregen. Sie sind dem Markenschutz nur dann zugänglich, wenn die Waren oder die Art von Waren, auf die sich diese Dienstleistungen beziehen, angegeben werden (EuGH a. a. O. 766 Rdnr. 34 u. 767 Rdnr. 50 - Praktiker). Die Oberbegriffe der Klasse 35, für die die jüngere Marke eingetragen ist, können Einzelhandelsdienstleistungen schon deshalb nicht mitumfassen, weil eine für die Klassenüberschriften der Klasse 35 eingetragene Marke dann Schutz für Einzelhandelsdienstleistungen genösse, ohne dass die betreffenden Waren bezeichnet wären (HABM R 0681/2010-4; EuG - T - 162/08 GRUR Int. 2010, 158 (Leitsatz); Richter/Stoppel, a. a. O.). Einzelhandelsdienstleistungen richten sich zudem an den Endverbraucher und ermöglichen ihm den Erwerb unterschiedlichster Waren. Demgegenüber dient Werbung als Dienstleistung der Bewerbung und Vermarktung von Produkten und Dienstleistungen, richtet sich also an die Hersteller und Anbieter und nicht an den Endverbraucher, der lediglich mit dem Ergebnis der Werbedienstleistung konfrontiert wird. Sowohl hinsichtlich der angesprochenen Verkehrskreise als auch nach dem Nutzen für den jeweiligen Empfänger unterscheiden sich diese Dienstleistungen deutlich. Ebenfalls ausschließlich auf ein Fachpublikum ausgerichtet sind die Dienstleistungen der Geschäftsführung und Unternehmensverwaltung, die ein Geschäft, einen Betrieb

oder ein Unternehmen voraussetzen, für die diese Dienstleistungen erbracht werden können. Dass es sich dabei um Einzelhandelsunternehmen handeln kann, genügt nicht, um beim Verbraucher die Vorstellung einer gemeinsamen betrieblichen Herkunft zu begründen, weil Nutzen und Zweck dieser Dienstleistungen völlig unterschiedlich sind. Auch zwischen den Dienstleistungen "Büroarbeiten" und Einzelhandelsdienstleistungen gibt es wegen der unterschiedlichen Ausrichtung keine Gemeinsamkeiten, die die Annahme einer Ähnlichkeit rechtfertigen könnten (HABM a. a. O.; Richter/Stoppel, a. a. O.).

2. Die identischen und durchschnittlich ähnlichen Dienstleistungen richten sich sowohl an breite allgemeine Verkehrskreise als auch an Gewerbetreibende.

Soweit allgemeine Verkehrskreise zu berücksichtigen sind, ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware bzw. der in Anspruch genommenen Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann (BGH MarkenR 2000, 140, 144 – ATTACHÉ/TISSERAND; GRUR 1998, 942, 943 linke Spalte – ALKA-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 Rdnr. 24 – Lloyd/Loint's).

Bei den hier betroffenen relativ preiswerten Massengütern des täglichen Bedarfs und den darauf bezogenen Einzelhandelsdienstleistungen ist die Aufmerksamkeit der angesprochenen Kunden, auch aus dem Gewerbebereich, nicht besonders hoch.

3. Die Kennzeichnungskraft der beiden Widerspruchsmarken "XXXL" ist als gering einzustufen.
 - a) Die Eintragung einer Marke, mit der ihr das erforderliche Minimum an Unterscheidungskraft zugesprochen wurde, rechtfertigt für sich gese-

hen noch nicht die Anerkennung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft (BGH GRUR 2008, 909, 910 - Pantogast).

"XXXL" ist eine Spezialkonfektionsgröße für stark gebaute Kinder, die etwa der Größe 44 entspricht. Sie stellt eine Steigerungsform der auf dem Bekleidungssektor allgemein bekannten Größenangaben L für large, XL für extra large und XXL für extra, extra large dar (<http://de.wikipedia.org/wiki/Konfektionsgröße>). "XXL" wird ebenso wie "super", "mega" oder "riesig" in der Werbung, aber auch auf Waren- und Dienstleistungsgebieten außerhalb des Bekleidungsbereichs benutzt, um reißerisch auf Übergrößen oder ein besonders großes Angebot hinzuweisen. Über eine Größenangabe hinaus hat sich "XXL" somit als werbemäßig anpreisender Hinweis auf ein großes Angebot vielfältiger Dienstleistungen oder auf eine Sonderstellung eines Produkts oder einer Dienstleistung in Form besonderer Größe, Bedeutung oder Einzigartigkeit entwickelt (BPatG 27 W (pat) 244/09 - Die XXXL-Erlebniswelt m. w. N.; BPatG 27 W (pat) 7/05 - Schuhe XXL). Das Publikum wird die Buchstabenkombination "XXXL" daher in Verbindung mit den hier zu betrachtenden Waren als Hinweis auf deren ganz besondere Größe oder exzeptionelle Einzigartigkeit verstehen. In Bezug auf die Einzel- und Großhandelsdienstleistungen wird es die Bezeichnung "XXXL" als sachbezogene Aussage dahingehend auffassen, dass mit ihnen Produkte auf ganz außergewöhnliche Art präsentiert werden und/oder dass sie eine Auswahl aus einem gigantisch großen Warenangebot ermöglichen.

- b) Eine gesteigerte Kennzeichnungskraft kann den beiden Widerspruchsmarken nicht beigemessen werden.

Für den hier maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der jüngeren Marke im März 2008 hat die Widersprechende keine Belege über die

erhöhte Bekanntheit der beiden Widerspruchsmarken vorgelegt. Ferner fehlen für den fraglichen Zeitraum konkrete Angaben der Widersprechenden zu ihrem Marktanteil, z. B. ermittelt durch Verkehrsbefragungen, und zu ihren Werbeaufwendungen jeweils im Vergleich zu Konkurrenzprodukten der Mitbewerber (EuGH MarkenR 1999, 236, 239 (Nr. 23, 24) - Lloyd; GRUR 2002, 804, 808 (Nr. 60 - 62) - Philips; BGH GRUR 2002, 1067, 1069 - DKV/OKV; GRUR 2003, 1040, 1044 – Kinder; BPatGE 44, 1, 4 - Korodin).

3. Auch ausgehend von einer geringen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hält die angegriffene Marke angesichts der identischen und mittelgradig ähnlichen Waren und Dienstleistungen, denen keine besondere Aufmerksamkeit entgegengebracht wird, aufgrund der fast an Identität heranreichenden hochgradigen Markenähnlichkeit den zur Verneinung der Verwechslungsgefahr erforderlichen deutlichen Abstand nicht mehr ein.

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). Der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen ist dabei im Klang, im (Schrift)Bild und im Bedeutungs-(Sinn-)Gehalt zu ermitteln. Für die Annahme einer Verwechslungsgefahr reicht dabei regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht aus (BGHZ 139, 340, 347 - Lions; BGH MarkenR 2008, 393, 395 Rdnr. 21 - HEITEC). Zudem ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr grundsätzlich mehr auf die gegebenen Übereinstimmungen der zu vergleichenden Marken abzuheben als auf die Abweichungen, weil erstere stärker im Erinnerungsbild zu haften pflegen. Für den Gesamteindruck eines

Zeichens ist insbesondere der Wortanfang von Bedeutung, weil der Verkehr diesem regelmäßig größere Beachtung schenkt als Endsilben (BGH GRUR 2004, 783, 784 – NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX).

Die sich hier gegenüberstehenden Marken werden zumindest klanglich ähnlich wahrgenommen.

Die das Markenwort der beiden Widerspruchsmarken bildende Buchstabenfolge "XXXL" ist in der angegriffenen Marke identisch enthalten. Der einzige Unterschied besteht in den beiden zusätzlichen Anfangsbuchstaben "XX" der jüngeren Marke, die aber wiederum gleichzeitig mit den beiden Anfangsbuchstaben der Widerspruchsmarken identisch sind, so dass die Vergleichsmarken über einen identischen Wortanfang verfügen, dem regelmäßig größere Beachtung geschenkt wird. Hinzu kommt, dass es lebensfremd wäre anzunehmen, der Durchschnittsverbraucher spreche die angegriffene Marke, die über insgesamt fünf Buchstaben "X" verfügt, mit exakt abgezählten Buchstaben als "iks - iks - iks - iks - iks - el" und die Widerspruchsmarken als "iks — iks - iks - el" aus. Es ist eher davon auszugehen, dass im Sprachgebrauch die außergewöhnlich lange "X/L"-Kombination der jüngeren Marke mindestens bis zur Buchstabenfolge der Widerspruchsmarken oder wie diese auf "X und so weiter L" verkürzt wird. Der aus zwei zusätzlichen "X" bestehende Unterschied zwischen den Vergleichsmarken wird daher in der klanglichen Wiedergabe gar nicht in Erscheinung treten. Ein Indiz für diese Verkürzungstendenz ist auch der Umstand, dass bei den Europäischen Damenkonfektionsgrößen (EN 13402) auf die Größe "XXL" nicht die Größe "XXXL", sondern die Größenangaben "3XL" und "4XL" folgen (<http://de.wikipedia.org/wiki/Konfektionsgröße>). Hinzu kommt, dass das angesprochene Publikum die Vergleichsmarken regelmäßig nicht gleichzeitig nebeneinander wahrnehmen und miteinander vergleichen kann, sondern seine Auffassung nur aufgrund eines meist undeutlichen Erinnerungsbildes an eine Marke

gewinnt. Damit sind die Vergleichsmarken in phonetischer Hinsicht fast identisch, so dass die Gefahr von Verwechslungen nicht verneint werden kann.

Grabrucker

Kortge

Uhlmann

Hu