



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 3/19

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
4. Oktober 2019

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke DE 30 2012 042 608

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung am 25. Juni 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein und der Richter Schmid sowie Dr. Söchtig

beschlossen:

1. Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 7, vom 11. Dezember 2015 wird im Umfang von Ziffer 1.c) des Tenors aufgehoben.
2. Die Eintragung der Marke DE 30 2012 042 608 wird aufgrund des Widerspruchs aus der Marke DE 30 2010 039 271 für nachfolgende Waren und Dienstleistungen gelöscht:

Klasse 7:

Elektrische Küchenmaschinen zum Hacken, Mahlen, Pressen, elektrische Dosenöffner, Spülmaschinen, Geschirrspülmaschinen, Brotschneidemaschinen, elektrische Dosenöffner, Gemüseraspelmaschinen, Apparate zur Herstellung von kohlensäurehaltigen Getränken, elektromechanische Apparate für die Zubereitung von Getränken, nicht handbetriebene Kaffeemühlen, elektrische Universalküchenmaschinen, elektrische Messer, Messerschleifmaschinen, Apparate zur Herstellung von Mineralwässern, Mixer (Maschinen), elektrische Mixergeräte für den Haushalt, nicht handbetriebene Mühlen für Haushaltszwecke, nicht handbetriebene Pfeffermühlen, Pressen für Früchte, elektrische Fruchtpressen für Haushaltszwecke, elektrische Rühr-

geräte, Rührmaschinen, Schälmaschinen, Schärfmaschinen, elektrische Scheren, elektrische Schneebesen für den Haushalt, elektrische Zerkleinerungsgeräte für den Haushalt, Bartschneidmaschinen;

Klasse 8:

Kosmetikrasierer, Instrumente und Geräte für die Nagelpflege, nämlich Nagelfeilen, Nagelpolierer, Nagelscheren, Schergeräte, Scheren, Gemüsehobel, Nussknacker (nicht aus Edelmetall);

Klasse 9:

Waagen, Wiegeapparate und -instrumente, Wiegemaschinen;

Klasse 10:

Inhalationsapparate, Massagegeräte, Massagegeräte für Schönheitspflege, Massagegeräte, Körper- und Gesichtsmassagegeräte;

Klasse 11:

Dampferzeugungs-, Kochgeräte, Abzugshauben für Küchen, Barbecues, Bräunungsgeräte, Brotröster, elektrische Friteusen, Gesichtsaunas, Grillgeräte (Küchengeräte), Haartrockner, Handtrockner für Waschräume, Heißluftapparate, elektrische Heizgeräte, Heizplatten, elektrische Joghurtbereiter, elektrische Kaffeefiltergeräte, elektrische Kaffeeparkolatoren; Kochapparate und -anlagen, Kocher, elektrische Kochgeräte, Kochherde, Kochplatten, Küchenherde, Kühlschränke, Luftheritzer, Mikrowellengeräte (Kochgeräte), Öfen, Rechauds (Stövchen), Röster, Kaffeeröstmaschinen, elektrische Schnellkochtöpfe, Tauchsieder, Tellerwärmer, Toaster, elektrische Waffeleisen; Warmhalteplatten, elektrische Kochgeräte;

Klasse 21:

Flaschenöffner, Haushaltsgeräte nicht aus Edelmetall, Kochkessel, Kochtöpfe, Korkenzieher, kosmetische Geräte, Küchengeräte, nicht aus Edelmetall, Speiseeisgeräte, Toilettengeräte (Körperpflege);

Klasse 35:

Einzelhandels-, Versandhandels- und/oder Online-Handelsdienstleistungen einschließlich über das Internet und per Teleshopping in den Bereichen Drogerie-, Kosmetik- und Haushaltswaren, kosmetische Geräte, Maschinen, Elektro- und Elektronikwaren (ausgenommen Navigationsgeräte und ausgenommen Elektro- und Elektronikwaren zum Einbau in Kraftfahrzeugen) einschließlich elektrische Haushalts-, Rundfunk- und Fernsehgeräte, elektrische und nichtelektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische und nichtelektrische Küchengeräte, Datenverarbeitungsgeräte (ausgenommen Datenverarbeitungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen), Mobilfunktelefone (ausgenommen Mobiltelefone zum Einbau in Kraftfahrzeugen), elektronische Unterhaltungsgeräte (ausgenommen elektronische Unterhaltungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen).

3. Im Übrigen wird der Widerspruch zurückgewiesen.
4. Die weitergehenden Beschwerden des Inhabers der angegriffenen Marke und der Widersprechenden werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Carrera

ist am 2. August 2012 angemeldet und am 27. März 2013 unter der Nummer DE 30 2012 042 608 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden. Die Eintragung wurde am 26. April 2013 veröffentlicht und umfasst die nachgenannten Waren und Dienstleistungen:

„Klasse 3:

Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; Kosmetika, Kosmetikstifte, Enthaarungsmittel; Farbentfernungsmittel; Fleckentferner; Glanzmittel für die Wäsche; Glanzstärke, Glättmittel (Waschsatiniermittel); Kosmetiknecessaires (gefüllt), Kosmetiksets (gefüllt); Reinigungsmittel für Schmuck; Rasierschaum, Aftershave, Rasiergel;

Klasse 4:

Technische Öle und Fette; Schmiermittel, Motorenöle;

Klasse 7:

Elektrische Küchenmaschinen zum Hacken, Mahlen, Pressen, elektrische Dosenöffner, elektrische Reinigungsgeräte für den Haushalt, nämlich Staubsauger und Böhnergeräte; Waschmaschinen, Werkzeugmaschinen; Motoren (ausgenommen Motoren für Landschaftsfahrzeuge); Spülmaschinen, Geschirrspülmaschinen, elektronische Reini-

gungsgeräte für den Haushalt, nämlich Staubsauger, Bohnergeräte, Brotschneidemaschinen, Dampfreinigungsmittel, Bügelmaschinen, elektrische Dosenöffner, Gemüseraspelmaschinen, Apparate zur Herstellung von kohlenensäurehaltigen Getränken, elektromechanische Apparate für die Zubereitung von Getränken, nicht handbetriebene Kaffeemühlen, elektrische Universalküchenmaschinen, elektrische Messer, Messerschleifmaschinen, Apparate zur Herstellung von Mineralwässern, Mixer (Maschinen), elektrische Mixgeräte für den Haushalt, nicht handbetriebene Mühlen für Haushaltszwecke, Müllzerkleinerer, Nähmaschinen; nicht handbetriebene Pfeffermühlen, Pressen für Früchte, elektrische Fruchtpressen für Haushaltszwecke, elektrische Reinigungsmaschinen- und Geräte; elektrische Rührgeräte, Rührmaschinen, Schälmaschinen, Schärfmaschinen, elektrische Scheren, Trockenschleudern, elektrische Schneebesen für den Haushalt, elektrische Schuhputzgeräte, elektrische Schamponiermaschinen und -geräte für Teppiche und Teppichböden, Staubsauganlagen für Reinigungszwecke, Staubsaugerschläuche, Staubsaugerzubehöerteile zum Versprühen von Duftstoffen und Desinfektionsmitteln, Waschapparate, Waschmaschinen mit Münzbetrieb, elektrische Zerkleinerungsgeräte für den Haushalt, Bartschneidmaschinen, Bügelmaschinen, Verkaufsautomaten;

Klasse 8:

Handbetätigte Rasierapparate, Rasierklingen, Rasiermesser, Rasiermesserstreicher, handbetätigte Haar- und Frasiergeräte, Nassrasierer, Kosmetikrasierer, Instrumente und Geräte für die Nagelpflege, nämlich Nagelfeilen, Nagelhautzangen, Nagelpolierer, Nagelscheren, Nagelzieher, Manikürenecessaires, Pedikürenecessaires, Schergeräte, Scheren, Scherblätter, Bügeleisen (nicht elektrisch), Dosenöffner (nicht elektrisch), Fischputzmesser, Fleischhackmesser, Gemüsehobel, Messer zum Abschuppen von Fischen, Nussknacker (nicht aus Edelmetall), Wiegemesser für Gemüse, Zuckerzangen; elektrische Bügeleisen;

Klasse 9:

Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Fernsehgeräte; Magnetaufzeichnungsträger; Datenverarbeitungsgeräte und Computer zur Aufzeichnung, Bearbeitung und Wiedergabe von Ton und Bild; elektrische Apparate und Geräte zur Datenverarbeitung; digitale Aufzeichnungsträger; Speichermedien für digitale Daten; optische Daten- und Aufzeichnungsträger; mobile Fernsehgeräte, insbesondere batteriegetriebene Fernsehgeräte; DVD-Player; DVD-Recorder; Fernsehempfangsgeräte; Satellitenempfänger; analoge und digitale Sende- und Empfangsgeräte; USB-Sticks; Scart Sticks; Steckkarten; DVD-Speicherplatten; CD-ROM-Speicherplatten; Antennenanlagen; tragbare Wiedergabegeräte für gespeicherte Ton- und Bildaufnahmen; Diktiermaschinen; Kombinationen sämtlicher vorgenannten Waren; sämtliche vorgenannten Waren nicht zum Fabrikeinbau als Serien- oder Sonderausstattung in Kraftfahrzeuge, Batterien, Waagen, Wiegeapparate und -instrumente, Wiegemaschinen; Eingabegeräte, insbesondere Scanner, Codierer, Datenträger (soweit in Klasse 9 enthalten), Datenausgabeeinrichtungen, insbesondere Drucker, Laptops, Computerperipheriegeräte, Computertastaturen, Mäuse (Datenverarbeitung), Diskettenlaufwerke (für Computer), Compact Discs (ROM, Festspeicher), Disketten, Koppler (Datenverarbeitung), Lesegeräte (Datenverarbeitung), insbesondere Klarschrift- und Strichcodeleser, Magnetbänder, Magnetplatten, Plattenwechsler (Datenverarbeitung), optische Platten (Datenverarbeitung), Mechaniken für geldbetätigte und münzgetätigte Apparate; CD-Player, Compact Discs (Ton, Bild), elektronische Stifte (für Bildschirmgeräte); Feldstecher, Ferngläser, Fernrohre; Lautsprecher, Lautsprecherboxen, Fotoapparate; Projektionsgeräte, Diaprojektoren; Reinigungsbänder für Tonköpfe; Mikrofone; Wechselsprechapparate, Kabel-Sender- und Empfängergeräte, Eingabegeräte insbesondere Scanner; Datenverarbeitungsgeräte und -anlagen; Taschenlampenbatterien;

Klasse 10:

Babyflaschen; Beißringe zum Erleichtern des Zahnens; Blutdruckmessgeräte; Massagehandschuhe, Massagehandschuhe aus Rosshaar; Inhalationsapparate; Massagegeräte, Massagegeräte für Schönheitspflege; Schnuller für Säuglinge, Thermometer zur Ermittlung der Körpertemperatur; Blutdruckmessgeräte; Babyflaschenhalter; Flaschensauger; Thermometer für Flaschensauger; Massagegeräte; Körper- und Gesichtsmassagegeräte; Saugflaschenverschlüsse; Kondome; Koffer für Ärzte und Chirurgen; Spezialkoffer für medizinische Instrumente;

Klasse 11:

Desinfektionsgeräte für Babyartikel; Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte, sowie sanitäre Anlagen; Abzugshauben für Küchen, elektrische Babyflaschenwärmer; Barbecues, Bräunungsgeräte; Brotröster, Zierbrunnen; Heizdecken (nicht für medizinische Zwecke), Luftherhitzer; elektrische Friteusen, Gesichtssaunas, Grillgeräte (Küchengeräte), Haartrockner, Handtrockner für Waschräume; Heißluftapparate; elektrische Heizgeräte, Heizgeräte für Aquarien, Heizlüfter, Heizplatten, Heizradiatoren, elektrische Joghurtbereiter, elektrische Kaffeefiltergeräte, elektrische Kaffeepерkolatoren; Kochapparate und -anlagen, Kocher, elektrische Kochgeräte, Kochherde, Kochplatten, Küchenherde, Kühlschränke; Luftherhitzer, Mikrowellengeräte (Kochgeräte), Öfen, elektrische Radiatoren, Rechauds (Stövchen), Röster, Kaffeeröstmaschinen, elektrische Schnellkochtöpfe; Tauchsieder, Tellerwärmer, Toaster; Trinkwasserfilter; elektrische Waffeleisen; Wärmflaschen, Warmhalteplatten; elektrische Wäschetrockner, Wasserenthärtungsapparate und -anlagen, Wasserfiltriergeräte; Whirlpool-Sprudelgeräte; Taschenlampen; elektrische Kochgeräte;

Klasse 18:

Reisebedarfsartikel, insbesondere aus Leder und Lederimitationen; Reisenecessaires, Koffer, Handkoffer, Reisekoffer, Regenschirme, Sonnenschirme, Kosmetikkoffer, Badetaschen;

Klasse 21:

Bügeleisenuntersetzer, Dampfkochtöpfe (nicht elektrisch), Kühltaschen, Eiskübel, Filter für den Haushalt, Isolierflaschen, Flaschenöffner, nicht elektrische Friteusen, nicht elektrische Fruchtpressen für Haushaltszwecke, Isoliergefäße für Getränke, Isoliergefäße für Nahrungsmittel, Haushaltsgeräte nicht aus Edelmetall, Kaffeekocher, nicht elektrisch und nicht aus Edelmetall, handbetriebene Kaffeemühlen, nicht elektrische Kaffeepерkolatoren, Kochformen (Küchenartikel), nicht elektrische Kochgeräte, Kochgeschirr, Kochgeschirre (Garnellen), Kochkessel, Kochtöpfe, Picknickkoffer (Geschirr), Korkenzieher, kosmetische Geräte, Küchenformen, Küchengeräte, nicht aus Edelmetall, Kühltaschen, nicht elektrische Mixgeräte für den Haushalt, Toilettennecessaires, handbetätigte Nudelmaschinen, Rasierpinsel, Rasierpinselhalter, Grillroste (Küchengeräte), Schnellkochtöpfe (nicht elektrisch), Speiseeisgeräte, Teppichkehrer, Teppichklopfer, Toilettengeräte (Körperpflege), nicht elektrische Waffeleisen, Wäschespinnen, Wäschetrockenständer, Überzüge für Bügelbretter, Bügeleisenuntersetzer; Bügelbretter;

Klasse 35:

Einzelhandels-, Versandhandels- und/oder Online-Handelsdienstleistungen einschließlich über das Internet und per Teleshopping in den Bereichen Drogerie-, Kosmetik- und Haushaltswaren, Waren des Gesundheitssektors einschließlich medizinische Geräte und Instrumente, kosmetische Geräte, Maschinen, Werkzeuge und Metallwaren, Bau-, Heimwerker- und Gartenartikel, Elektro- und Elektronikwaren (ausgenommen Navigationsgeräte und ausgenommen Elektro- und Elektronik-

waren zum Einbau in Kraftfahrzeugen) einschließlich elektrische Haushalts-, Rundfunk- und Fernsehgeräte, elektrische und nichtelektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische und nichtelektrische Küchengeräte, Datenverarbeitungsgeräte (ausgenommen Datenverarbeitungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen), Mobilfunktelefone (ausgenommen Mobiltelefone zum Einbau in Kraftzeugen), elektronische Unterhaltungsgeräte (ausgenommen elektronische Unterhaltungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen), Einrichtungs- und Dekorationswaren, Sportwaren;

Klasse 38:

Sammeln und Liefern von Nachrichten als Dienste von Presseagenturen.“

Am 14. Juni 2013 wurde gegen die Eintragung u. a. Widerspruch aus der Wortmarke DE 30 2010 039 271

Carrera

erhoben. Sie wurde am 29. Juni 2010 angemeldet und am 25. Januar 2011 für folgende Dienstleistungen der Klasse 35 eingetragen:

Einzelhandels-, Versandhandels- und/oder Online-Handelsdienstleistungen einschließlich im Internet (Shop) und per Teleshopping in den Bereichen Drogerie-, Kosmetik- und Haushaltswaren, Waren des Gesundheitssektors einschließlich medizinische Geräte und Instrumente, kosmetische Geräte, Maschinen, Werkzeuge und Metallwaren, Bau-, Heimwerker- und Gartenartikel, Elektro- und Elektronikwaren (ausgenommen Navigationsgeräte und ausgenommen Elektro- und Elektronikwaren zum Einbau in Kraftfahrzeugen) einschließlich elektrische Haushalts-, Rundfunk- und Fernsehgeräte, elektrische und nichtelektrische

Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische und nicht-elektrische Küchengeräte, Datenverarbeitungsgeräte (ausgenommen Datenverarbeitungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen), Mobilfunktelefone (ausgenommen Mobiltelefone zum Einbau in Kraftfahrzeugen), elektronische Unterhaltungsgeräte (ausgenommen elektronische Unterhaltungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen), Einrichtungs- und Dekorationswaren, Sportwaren.

Mit Beschluss vom 11. Dezember 2015 hat die Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamts auf Grund dieses Widerspruchs die Eintragung der angegriffenen Marke DE 30 2012 042 608 für folgende Waren und Dienstleistungen gelöscht:

Klasse 3:

Seifen; ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; Kosmetika, Kosmetikstifte, Enthaarungsmittel; Kosmetiknecessaires (gefüllt), Kosmetiksets (gefüllt); Rasierschaum, Aftershave, Rasiergel;

Klasse 35:

Einzelhandels-, Versandhandels- und/oder Online-Handelsdienstleistungen einschließlich über das Internet und per Teleshopping in den Bereichen Drogerie-, Kosmetik- und Haushaltswaren, Waren des Gesundheitssektors einschließlich medizinische Geräte und Instrumente, kosmetische Geräte, Maschinen, Werkzeuge und Metallwaren, Bau-, Heimwerker- und Gartenartikel, Elektro- und Elektronikwaren (ausgenommen Navigationsgeräte und ausgenommen Elektro- und Elektronikwaren zum Einbau in Kraftfahrzeugen) einschließlich elektrische Haushalts-, Rundfunk- und Fernsehgeräte, elektrische und nichtelektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische und nichtelektrische Küchengeräte, Datenverarbeitungsgeräte (ausgenommen Da-

tenverarbeitungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen), Mobilfunktelefone (ausgenommen Mobiltelefone zum Einbau in Kraftzeugen), elektronische Unterhaltungsgeräte (ausgenommen elektronische Unterhaltungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen), Einrichtungs- und Dekorationswaren, Sportwaren.

Im Übrigen wurde der Widerspruch zurückgewiesen.

Die Markenstelle hat ausgeführt, dass die nach der maßgeblichen Registerlage zu berücksichtigenden Handelsdienstleistungen der Widerspruchsmarke identisch für die angegriffene Marke geschützt seien. Sie wiesen aufgrund ihres unterschiedlichen Nutzens hingegen keine Ähnlichkeit zu den für letztgenannte in Klasse 38 registrierten Dienstleistungen „Sammeln und Liefern von Nachrichten als Dienste von Presseagenturen“ auf. Eine Ähnlichkeit zwischen Handelsdienstleistungen und den ihren Gegenstand bildenden Waren sei lediglich bei Vorliegen besonderer branchenbezogener Anhaltspunkte gegeben, die eine einheitliche Produktverantwortung nahelegten. Hiervon sei in Branchen auszugehen, in denen in größerem Umfang entweder die Händler gerade unter ihrer Einzelhandelsmarke auch Waren anbieten oder umgekehrt Warenhersteller auch den Einzelhandel mit diesen Waren betreiben würden. Dies sei vorliegend lediglich zwischen Kosmetikwaren und hierauf gerichteten Handelsdienstleistungen anzunehmen. Insoweit liege aufgrund der Branchengepflogenheiten für das Publikum eine einheitliche Produktverantwortung nahe. Bei den weiteren Waren der angegriffenen Marke sei eine entsprechende Übung dagegen nicht festzustellen. Unter Zugrundelegung durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie Identität der beiden Marken sei daher im genannten Umfang von einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG auszugehen.

Dagegen haben der Inhaber der angegriffenen Marke mit Schriftsatz vom 11. Januar 2016 und die Widersprechende mit Schriftsatz vom 14. Januar 2016 Beschwerde eingelegt. Im Beschwerdeverfahren hat der Inhaber der angegriffe-

nen Marke die Einrede mangelnder Benutzung gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG erhoben.

Die Widersprechende hat verschiedene Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung ihrer Marke vorgelegt. Sie trägt vor, sie lasse die Produkte meistens durch Dritte herstellen und vertreibe sie unter ihrer Marke „Carrera“. Heutzutage gebe es zunehmend Eigenmarken, insbesondere bei Handelsketten, so dass eine klare Trennung zwischen Produktion und Einzelhandelsdienstleistungen nicht mehr gegeben sei. Die sich gegenüber stehenden Dienstleistungen seien identisch oder hochgradig ähnlich. Letzteres gelte auch für die Waren der jüngeren Marke, da sie typischerweise bei der Erbringung der Dienstleistungen zur Anwendung kämen. Es bestünden enge wirtschaftliche Beziehungen, da der Einzelhandel allein dem Absatz der Waren diene und der Verbraucher den Einzelhandel nur zum Zwecke des Erwerbs der Waren aufsuche. Angesichts der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und der Identität der beiderseitigen Marken bestehe zwischen ihnen in vollem Umfang unmittelbare Verwechslungsgefahr.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Dezember 2015 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke DE 30 2010 039 271 zurückgewiesen worden ist, und die vollständige Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke DE 30 2012 042 608 anzuordnen und die Beschwerde der Gegenseite zurückzuweisen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Dezember 2015 aufzuheben, soweit die Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke DE 30 2012 042 608

angeordnet worden ist, und den Widerspruch aus der Marke DE 30 2010 039 271 vollständig zurückzuweisen und die Beschwerde der Gegenseite zurückzuweisen.

Er verneint eine Verwechslungsgefahr der sich gegenüber stehenden Marken. Er meint, die eingereichten Benutzungsunterlagen machten allenfalls die Benutzung der Widerspruchsmarke für Waren, nicht jedoch für Dienstleistungen glaubhaft. Auch seien die in den vorgelegten Rechnungen ausgewiesenen Umsätze zu gering, um die Ernsthaftigkeit der Markenbenutzung zu belegen. Bei der Prüfung der Waren-/Dienstleistungsähnlichkeit sei zudem von den Untergruppen „Styling“ und „Grooming“, nicht jedoch von dem Oberbegriff „Personal-Care-Produkte“ auszugehen. Zum einen bestehe nach herrschender Auffassung zwischen Einzelhandelsdienstleistungen und Waren in der Regel auch dann keine Ähnlichkeit, wenn die Waren, auf die sich die Einzelhandelsdienstleistungen bezögen, identisch seien. Es lägen keine Indizien dafür vor, dass die Waren nicht allgemein angeboten und verwendet, sondern typischerweise bei der Erbringung der Dienstleistungen zur Anwendung kommen würden. Ein notwendiges Ergänzungsverhältnis zwischen den Waren der angegriffenen Marke und den Einzelhandelsdienstleistungen der Widerspruchsmarke bestehe nicht. Auch habe das Deutsche Patent- und Markenamt keine Feststellungen dazu getroffen, dass die Warenhersteller in größerem Umfang auch den Einzelhandel speziell mit Waren betreiben oder zumindest organisieren würden. Zum anderen komme der älteren Marke allenfalls untermittelschnitliche Kennzeichnungskraft zu, da es sich bei „Carrera“ um das spanische Wort für „Rennen“ handele. Darüber hinaus sei durch verschiedene Drittzeichen der Schutzzumfang geschwächt.

Mit Beschluss vom 7. Januar 2019 hat der Senat das Verfahren über die Beschwerde der aus der Marke DE 30 2010 039 271 Widersprechenden von den übrigen, unter dem Aktenzeichen 28 W (pat) 14/16 laufenden Verfahren über Beschwerden der aus weiteren Marken Widersprechenden abgetrennt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere auf die Schriftsätze der Beteiligten, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25. Juni 2019 sowie den angefochtenen Beschluss vom 11. Dezember 2015 Bezug genommen.

II.

Die zulässigen Beschwerden der Widersprechenden und des Inhabers der angegriffenen Marke haben jeweils nur teilweise Erfolg. Zwischen den beiderseitigen Marken besteht im Umfang der in Ziffer 2. des Tenors genannten Waren und Dienstleistungen Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Der durch die Markenstelle gefasste Beschluss vom 11. Dezember 2015 ist daher im Umfang von Ziffer 1.c) seines Tenors aufzuheben.

1. Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, ist nach ständiger Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes als auch des Bundesgerichtshofes unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der Waren, 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. EuGH GRUR Int. 2000, 899, Rdnr. 40 – Marca Mode; GRUR 2010, 933, Rdnr. 32 – BARBARA BECKER; BGH GRUR 2012, 64, Rdnr. 9 – Maalox/Melox-GRY; GRUR 2016, 382, Rdnr. 22 – BioGourmet).

a) Der Inhaber der angegriffenen Marke hat mit Schriftsatz vom 30. März 2016 in zulässiger Weise die Benutzung der am 25. Januar 2011 eingetragenen Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG a. F. i. V. m. § 158 Abs. 5

MarkenG bestritten. Der Widersprechenden oblag es daher, die Benutzung der Widerspruchsmarke für den Zeitraum vom 26. Juni 2014 bis zum 25. Juni 2019 glaubhaft zu machen.

Die Glaubhaftmachung hat sich auf alle maßgeblichen Umstände einer Markenbenutzung zu erstrecken. Sie ist beispielsweise zu verneinen, wenn Angaben über Zeit oder Umfang der Benutzung fehlen. Als Mittel der Glaubhaftmachung kommen gemäß § 294 Abs. 1 ZPO alle präsenten Beweismittel einschließlich der eidesstattlichen Versicherung in Betracht. Außerdem können sonstige Unterlagen, wie z. B. Preislisten, Rechnungskopien, Etiketten, Prospekte oder sonstige Veröffentlichungen als Glaubhaftmachungsmittel geeignet sein, insbesondere zur Erläuterung, Ergänzung und Verdeutlichung einer eidesstattlichen Versicherung dienen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage, 2018, § 43, Rdnr. 75 f.).

(1) Die Widersprechende hat eine Benutzung ihrer Marke lediglich im Bereich des Onlinehandels glaubhaft gemacht.

Nach dem Vortrag der Widersprechenden in ihrem Schriftsatz vom 22. März 2019 sei die Widerspruchsmarke für „Einzelhandels-, Versandhandels- und/oder Online-Handelsdienstleistungen einschließlich im Internet (Shop) und per Teleshopping“ benutzt worden. In der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsleiters der A... GmbH, einer Lizenznehmerin der Widersprechenden, vom 22. März 2019 werden ergänzend Umsätze „im Bereich Einzelhandel-, Versandhandel und/oder Onlinehandel“ genannt. Zur Glaubhaftmachung der Art der Benutzung hat die Widersprechende jedoch lediglich Screenshots mehrerer Seiten ihres inländischen Onlineshops eingereicht (vgl. insbesondere die Anlagen W16 A zum Schriftsatz vom 22. März 2019). Ihnen ist entnehmbar, dass die Widerspruchsmarke nicht nur auf den präsentierten Waren, sondern zumindest auch im Domain-Namen, in der Kurzbezeichnung der jeweiligen Internetseite am oberen

Rand und in der darunter befindlichen Auswahlleiste erscheint. Diese Art der indirekten Verwendung genügt nach Auffassung des Senats, um von einer rechtserhaltenden Benutzung für eine Online-Handelsdienstleistung ausgehen zu können (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 26, Rdnr. 58).

Für den Bereich Einzel- und Versandhandel einschließlich Teleshopping sind hingegen keine Unterlagen vorgelegt worden, die eine Benutzung der Marke zeigen. Insofern hat die Widersprechende substantiiert lediglich zu einschlägigen Benutzungshandlungen im Onlinehandel im Internet vorgetragen.

(2) Diese bezogen sich ausweislich der vorgelegten Screenshots (vgl. Anlagen W16 A) auf Haarföhne, Küchen- sowie Stabmixer, Bart- bzw. Haarschneider, Haarglätter, Warmluftbürsten, Rasierapparate, Kosmetik-Trimmer, Wasserkocher und Toaster. Alle darin gezeigten Produkte stammen zwar von der Widersprechenden. Dies steht jedoch der Annahme des Vorliegens einer Online-Handelsdienstleistung nicht entgegen. Ihr Zweck besteht wie beim Einzelhandel im Verkauf von Waren an den Verbraucher. Dieser Handel umfasst neben dem Rechtsgeschäft des Kaufvertrags insbesondere die Auswahl eines Sortiments von Waren, die zum Verkauf angeboten werden, und das Angebot verschiedener Dienstleistungen, die einen Verbraucher dazu veranlassen sollen, den Kaufvertrag mit diesem Händler statt mit einem seiner Wettbewerber abzuschließen (vgl. EuGH GRUR 2005, 764, Rdnr. 34 bis 36 – Praktiker). Hierfür ist es nicht erforderlich, dass die Waren von unterschiedlichen Herstellern stammen. Auch ein Händler, der die Produkte nur eines Unternehmens verkauft, steht im Wettbewerb zu anderen Anbietern mit gleichen Produkten verschiedener Hersteller und hat ein Interesse daran, dass die angesprochenen Verkehrsteilnehmer die Kaufverträge mit ihm abschließen. Die spezifischen Tätigkeiten eines Händlers werden nicht durch die Herkunft der Waren charakterisiert. Insofern kommt es nicht darauf an, welche und wie viele Marken in seinem Angebot vertreten sind.

(3) Die mit Haarföhnen, Küchen- sowie Stabmixern, Bart- bzw. Haarschneidern, Haarglättern, Warmluftbürsten, Rasierapparaten, Kosmetik-Trimmern, Wasserkochern und Toastern in Deutschland erzielten Umsätze sind in der eidesstattlichen Versicherung vom 22. März 2019 genannt. Auch wenn hierbei nicht zwischen Einzel-, Versand- und Onlinehandel differenziert wird, so kann angesichts der in den letzten Jahren zunehmenden Bedeutung des Onlinehandels davon ausgegangen werden, dass nur ein geringer Teil der jährlich im ...- bis ...stelligen Euro-Bereich liegenden Umsätze auf den klassischen Einzel- und Versandhandel entfällt. Zudem kommt den mit bestimmten Waren erzielten Umsätzen für die Bewertung der Ernsthaftigkeit der Benutzung einer Marke für Einzelhandelsdienstleistungen eine eher indizielle Bedeutung zu (vgl. BPatG, Beschluss vom 6. September 2017, 28 W (pat) 514/17 – Conrad). Denn eine Einzelhandelstätigkeit als kaufvorbereitende Dienstleistung kann auch dann ausgeübt worden sein, wenn das entsprechende Produkt lediglich in geringem Umfang abgesetzt wurde. Dementsprechend sind die in der eidesstattlichen Versicherung vom 22. März 2019 genannten Umsatzzahlen geeignet, den ausreichenden Umfang der Benutzung der Widerspruchsmarke für Online-Handelsdienstleistungen glaubhaft zu machen, zumal es sich bei den ihren Gegenstand bildenden Haarföhnen, Küchen- sowie Stabmixern, Bart- bzw. Haarschneidern, Haarglättern, Warmluftbürsten, Rasierapparaten, Kosmetik-Trimmern, Wasserkochern und Toastern regelmäßig um niedrigpreisige Produkte handelt.

(4) Die in der eidesstattlichen Versicherung vom 22. März 2019 ausgewiesenen Umsatzzahlen betreffen zwar nur die Jahre 2016 bis 2019 und damit nicht vollständig den maßgeblichen Zeitraum von Juni 2014 bis Juni 2019. Allerdings muss die Benutzung nicht kontinuierlich im gesamten Fünf-Jahres-Zeitraum erfolgt sein (vgl. EuGH GRUR 2008, 343, Rdnr. 74 – Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH GRUR 2013, 925, Rdnr. 40 – VOODOO). Der von der eidesstattlichen Versicherung abgedeckte Zeitraum von ca. 4 Jahren reicht damit für die Annahme der Ernsthaftigkeit der Benutzung aus.

(5) Der Online-Handel mit den oben genannten Waren unter der Widerspruchsmarke wurde zwar von der A... GmbH und nicht von der Widersprechenden selbst betrieben. Dieser sind jedoch die Benutzungshandlungen ihrer Lizenznehmerin gemäß § 26 Abs. 2 MarkenG a. F. i. V. m. § 158 Abs. 5 MarkenG zuzurechnen.

(6) Die Online-Handelsdienstleistungen betreffend Haarföhne, Küchen- sowie Stabmixer, Bart- sowie Haarschneider, Haarglätter, Warmluftbürsten, Rasierapparate, Kosmetik-Trimmer, Wasserkocher und Toaster, für die die Widerspruchsmarke tatsächlich benutzt worden ist, sind unter die nachgenannten eingetragenen Dienstleistungen subsumierbar:

„Online-Handelsdienstleistungen einschließlich im Internet (Shop) in den Bereichen Drogerie-, Kosmetik- und Haushaltswaren, kosmetische Geräte, Maschinen, Elektro- und Elektronikwaren (ausgenommen Navigationsgeräte und ausgenommen Elektro- und Elektronikwaren zum Einbau in Kraftfahrzeugen) einschließlich elektrische Haushaltsgeräte, elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische Küchengeräte“.

Diese eingetragenen Dienstleistungsbegriffe sind aber teilweise sehr weit und betreffen Produkte, für die die Widersprechende die Benutzung nicht glaubhaft gemacht hat. So umfassen „Drogerie-, Kosmetik- und Haushaltswaren“ sowie „kosmetische Geräte“ beispielsweise Seifen, Gesichtspinsel, Messer oder Pinzetten. „Maschinen“ sind wiederum durch bewegte Teile charakterisiert (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Maschine>“), so dass ihnen auch Pumpen oder Bohrgeräte zugeordnet werden können. Schließlich unterfallen „Elektro- und Elektronikwaren (ausgenommen Navigationsgeräte und ausgenommen Elektro- und Elektronikwaren zum Einbau in Kraftfahrzeugen) einschließlich elektrischen Haushaltsgeräten“ zum Beispiel Lampen oder Fernsehgeräte. Demzufolge ist zu fra-

gen, ob die Dienstleistungen, für die die ältere Marke tatsächlich benutzt worden ist, unter einen sie umfassenden, jedoch nicht zu breiten Oberbegriff fallen (vgl. BGH GRUR 2013, 833, Rdnr. 61 - Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2012, 64, Rdnr. 10 und 11 – Maalox/Melox-GRY; BPatG GRUR 2004, 954, 955 f. – CYNARETTEN/Circanetten). Diese sogenannte erweiterte Minimallösung führt vorliegend dazu, dass folgende Dienstleistungen auf Seiten der Widerspruchsmarke der weiteren Prüfung der Verwechslungsgefahr gemäß § 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG a. F. i. V. m. § 158 Abs. 5 MarkenG zugrunde zu legen sind:

„Online-Handelsdienstleistungen einschließlich im Internet (Shop) in den Bereichen elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische Küchengeräte“.

b) Die Widerspruchsmarke weist eine durchschnittliche originäre Kennzeichnungskraft auf. Es handelt sich um das spanische Wort insbesondere für „Rennen“ (vgl. <https://dict.leo.org/spanisch-deutsch/carrera>), das in Verbindung mit „Online-Handelsdienstleistungen einschließlich im Internet (Shop) in den Bereichen elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische Küchengeräte“ keine beschreibende Bedeutung aufweist. Anhaltspunkte für eine Schwächung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke durch Drittzeichen liegen nicht vor. Umgekehrt ist nicht ersichtlich, dass sie zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke in Bezug auf die eben genannten Tätigkeiten eine gesteigerte Kennzeichnungskraft auf Grund umfangreicher Benutzung genossen hat.

c) Die Streitzeichen sind klanglich und schriftbildlich identisch.

d) Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr besteht in Anbetracht dieser verwechslungsbegünstigenden Umstände, soweit zumindest eine unterdurchschnittliche Ähnlichkeit der maßgeblichen Dienstleistungen auf Seiten der älteren Marke und der Waren bzw. Dienstleistungen auf Seiten der jüngeren Marke zu bejahen

ist (vgl. zu den relevanten Ähnlichkeitsgraden BGH GRUR 2013, 833, Rdnr. 55 – Culinaria/Villa Culinaria).

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die ihr Verhältnis kennzeichnen (vgl. BGH GRUR 2016, 336 – BioGourmet; GRUR 2015, 176 – ZOOM/ZOOM). Die Frage der Ähnlichkeit zwischen Dienstleistungen bzw. zwischen Waren und Dienstleistungen hängt – entsprechend der zugrunde liegenden Zielsetzung, der Herkunftsfunktion der Marke Geltung zu verschaffen – davon ab, ob der Verkehr von der Verantwortlichkeit eines Unternehmers oder einer gemeinsamen wirtschaftlichen Verantwortung für die Waren wie auch für die gegenüberstehende Einzelhandelsdienstleistung ausgeht (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, Rdnr. 23 – Canon; BGH GRUR 2014, 378, Rdnr. 38 – OTTO CAP).

(1) Identität besteht zwischen

„Online-Handelsdienstleistungen einschließlich im Internet (Shop) in den Bereichen elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische Küchengeräte“

auf Seiten der Widerspruchsmarke und

„Online-Handelsdienstleistungen einschließlich über das Internet in den Bereichen Drogerie-, Kosmetik- und Haushaltswaren, kosmetische Geräte, Maschinen, Elektro- und Elektronikwaren (ausgenommen Navigationsgeräte und ausgenommen Elektro- und Elektronikwaren zum Einbau in Kraftfahrzeugen) einschließlich elektrische Haushalts-, Rundfunk- und Fernsehgeräte, elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische Küchengeräte“

auf Seiten der angegriffenen Marke.

Hierbei ist zum einen zu berücksichtigen, dass ein eingetragener Oberbegriff insgesamt als identisch oder ähnlich anzusehen ist, auch wenn lediglich darunter fallende einzelne Waren oder Dienstleistungen in einem Identitäts- oder Ähnlichkeitsverhältnis stehen, da nur der Inhaber der angegriffenen Marke den betreffenden Oberbegriff einschränken darf (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage, § 9, Rdnr. 78; BGH GRUR 2008, 905, 906, Rdnr. 13 – Pantohehexal; GRUR 2008, 909, 910, Rdnr. 14 – Pantogast). Zum anderen ist in Betracht zu ziehen, dass die Formulierung „Elektro- und Elektronikwaren (ausgenommen Navigationsgeräte und ausgenommen Elektro- und Elektronikwaren zum Einbau in Kraftfahrzeugen) einschließlich ...“ der Konkretisierung des Begriffs „Elektro- und Elektronikwaren“ dient und sich ausschließlich auf „elektrische Haushalts-, Rundfunk- und Fernsehgeräte“ bezieht. Demgegenüber werden die danach genannten Waren, insbesondere „elektrische und nichtelektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege“ nicht als Erläuterung des Oberbegriffs „Elektro- und Elektronikwaren“ verstanden, zumal ihm „nichtelektrische Geräte“ nicht unterfallen.

(2) Zwischen

„Online-Handelsdienstleistungen einschließlich im Internet (Shop) in den Bereichen elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische Küchengeräte“ (Widerspruchsmarke)

und

„Online-Handelsdienstleistungen einschließlich über das Internet in den Bereichen nichtelektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, nichtelektrische Küchengeräte, Datenverarbeitungsgeräte (ausgenommen Datenverarbeitungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen), Mobilfunktelefone (ausgenommen Mobiltelefone zum Einbau in Kraftzeugen),

elektronische Unterhaltungsgeräte (ausgenommen elektronische Unterhaltungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen)“ (angegriffene Marke)

besteht jedenfalls eine unterdurchschnittliche Ähnlichkeit.

Elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege sowie für die Küche werden regelmäßig zusammen mit anderen diesen Bereichen zuzuordnenden Produkten und damit auch zusammen mit nichtelektrischen Geräten für die Körper- und Schönheitspflege sowie für die Küche angeboten. Dies ermöglicht dem Kunden eine umfassende Auswahl der hierfür benötigten Utensilien. So finden sich in Drogerien typischerweise neben elektrischen auch nichtelektrische Körperpflegegeräte wie Feilen oder Scheren. Ein solches Sortiment kann das Publikum zwanglos auch bei einer Online-Plattform erwarten. Entsprechendes gilt für Küchengeräte, die sowohl in elektrischer als auch nichtelektrischer Ausführung aus einer Hand zum Verkauf angeboten werden.

Elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege sowie elektrische Küchengeräte werden normalerweise über Online-Plattformen vertrieben, die allgemein auf elektrische und elektronische Geräte spezialisiert sind. Ihr Sortiment entspricht demjenigen klassischer Elektrofachmärkte, wie beispielsweise „Media Markt“ oder „Saturn“, die das gesamte Spektrum elektrischer sowie elektronischer Artikel einschließlich verwandter Produkte, die in privaten Haushalten eingesetzt werden, abdecken. Das Angebot umfasst hierbei im Regelfall neben elektronischen Küchen- oder Körperpflegegeräten auch „Datenverarbeitungsgeräte (ausgenommen Datenverarbeitungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen), Mobilfunktelefone (ausgenommen Mobiltelefone zum Einbau in Kraftzeugen), elektronische Unterhaltungsgeräte (ausgenommen elektronische Unterhaltungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen)“.

(3) Des Weiteren ist eine zumindest unterdurchschnittliche Ähnlichkeit zwischen

„Online-Handelsdienstleistungen einschließlich im Internet (Shop) in den Bereichen elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische Küchengeräte“

auf Seiten der älteren Marke und

„Einzelhandels-, Versandhandelsdienstleistungen einschließlich über das Internet und per Teleshopping in den Bereichen Drogerie-, Kosmetik- und Haushaltswaren, kosmetische Geräte, Maschinen, Elektro- und Elektronikwaren (ausgenommen Navigationsgeräte und ausgenommen Elektro- und Elektronikwaren zum Einbau in Kraftfahrzeugen) einschließlich elektrische Haushalts-, Rundfunk- und Fernsehgeräte, elektrische und nichtelektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische und nichtelektrische Küchengeräte, Datenverarbeitungsgeräte (ausgenommen Datenverarbeitungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen), Mobilfunktelefone (ausgenommen Mobiltelefone zum Einbau in Kraftzeugen), elektronische Unterhaltungsgeräte (ausgenommen elektronische Unterhaltungsgeräte zum Einbau in Kraftfahrzeugen)“

auf Seiten der jüngeren Marke zu bejahen.

Online-Handelsdienstleistungen weisen ausreichend sachliche Berührungspunkte zu Einzel- und Versandhandelsdienstleistungen auf. Auch der Einzelhandel bezweckt die Beschaffung von Waren, die Zusammenfügung zu einem Sortiment und den Verkauf (vgl. unter „<https://de.wikipedia.org/wiki/Einzelhandel>“). Er unterscheidet sich vom Online-Handel lediglich dadurch, dass kein direkter Kontakt zum Kunden (Präsenzhandel) hergestellt wird. Der Versandhandel wiederum steht dem Online-Handel noch näher, da in beiden Fällen die Ware nicht unmittelbar

dem Käufer übergeben und der Kaufpreis unbar entrichtet wird. Zudem kann wie beim Online-Handel auch beim Versandhandel die Geschäftsbeziehung über das Internet zustande kommen (vgl. unter „<https://de.wikipedia.org/wiki/Versandhandel>“). Gegenüber dem übereinstimmenden Zweck der Einzelhandels-, Versandhandels- und Online-Handelsdienstleistungen (Förderung des Verkaufs und des Abschlusses einer Vielzahl von Kaufverträgen) ist die verwendete Kommunikationsform nur von untergeordneter Bedeutung. Insofern kommt es nicht maßgeblich darauf an, dass Verkäufer und Käufer im Einzelhandel persönlich, im Versandhandel über Kataloge, Prospekte, Internet oder Teleshopping und im Onlinehandel lediglich über das Internet miteinander in Kontakt treten.

(4) Keine Anhaltspunkte für eine übereinstimmende wirtschaftliche Verantwortung und damit für eine Ähnlichkeit sind in Anbetracht klar abweichender Produktbereiche bei nachfolgenden Dienstleistungen der angegriffenen Marke zu erkennen:

„Einzelhandels-, Versandhandels- und/oder Online-Handelsdienstleistungen einschließlich über das Internet und per Teleshopping in den Bereichen Waren des Gesundheitssektors einschließlich medizinische Geräte und Instrumente, Werkzeuge und Metallwaren, Bau, Heimwerker- und Gartenartikel, Einrichtungs- und Dekorationswaren, Sportwaren“.

(5) Eine jedenfalls unterdurchschnittliche Ähnlichkeit besteht ferner zwischen

„Online-Handelsdienstleistungen einschließlich im Internet (Shop) in den Bereichen elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische Küchengeräte“

auf Seiten der älteren Marke und nachfolgenden elektrisch betreibbaren Geräten für die Körper- und Schönheitspflege sowie für die Küche auf Seiten der jüngeren Marke:

Klasse 7:

Elektrische Küchenmaschinen zum Hacken, Mahlen, Pressen, elektrische Dosenöffner, Spülmaschinen, Geschirrspülmaschinen, Brotschneidemaschinen, elektrische Dosenöffner, Gemüseraspelmaschinen, Apparate zur Herstellung von kohlenensäurehaltigen Getränken, elektromechanische Apparate für die Zubereitung von Getränken, nicht handbetriebene Kaffeemühlen, elektrische Universalküchenmaschinen, elektrische Messer, Messerschleifmaschinen, Apparate zur Herstellung von Mineralwässern, Mixer (Maschinen), elektrische Mixgeräte für den Haushalt, nicht handbetriebene Mühlen für Haushaltszwecke, nicht handbetriebene Pfeffermühlen, Pressen für Früchte, elektrische Fruchtpressen für Haushaltszwecke, elektrische Rührgeräte, Rührmaschinen, Schälmaschinen, Schärfmaschinen, elektrische Scheren, elektrische Schneebeser für den Haushalt, elektrische Zerkleinerungsgeräte für den Haushalt, Bartschneidmaschinen;

Klasse 8:

Kosmetikrasierer, Instrumente und Geräte für die Nagelpflege, nämlich Nagelfeilen, Nagelpolierer, Nagelscheren, Schergeräte, Scheren, Gemüsehobel, Nusssknacker (nicht aus Edelmetall);

Klasse 9:

Waagen, Wiegeapparate und -instrumente, Wiegemaschinen;

Klasse 10:

Inhalationsapparate, Massagegeräte, Massagegeräte für Schönheitspflege, Massagegeräte, Körper- und Gesichtsmassagegeräte;

Klasse 11:

Dampferzeugungs-, Kochgeräte, Abzugshauben für Küchen, Barbecues, Bräunungsgeräte, Brotröster, elektrische Friteusen, Gesichtssau-
nas, Grillgeräte (Küchengeräte), Haartrockner, Handtrockner für
Waschräume, Heißluftapparate, elektrische Heizgeräte, Heizplatten,
elektrische Joghurtbereiter, elektrische Kaffeefiltergeräte, elektrische
Kaffeeparkolatoren, Kochapparate und -anlagen, Kocher, elektrische
Kochgeräte, Kochherde, Kochplatten, Küchenherde, Kühlschränke,
Luftherhitzer, Mikrowellengeräte (Kochgeräte), Öfen, Rechauds (Stöv-
chen), Röster, Kaffeeröstmaschinen, elektrische Schnellkochtöpfe,
Tauchsieder, Tellerwärmer, Toaster, elektrische Waffeleisen, Warmhal-
teplatten, elektrische Kochgeräte;

Klasse 21:

Flaschenöffner, Haushaltsgeräte nicht aus Edelmetall, Kochkessel,
Kochtöpfe, Korkenzieher, kosmetische Geräte, Küchengeräte, nicht aus
Edelmetall, Speiseeisgeräte, Toilettengeräte (Körperpflege).

Das Vorliegen eines Ähnlichkeitsverhältnisses von Einzelhandelsdienstleistungen zu Waren, die ihren Gegenstand bilden, wird zunehmend bejaht (vgl. BGH GRUR 2014, 378, Rdnr.39 – OTTO CAP; EuG GRUR Int. 2009, 421, Rdnr. 45 ff. – O STORE; EuG, Urteil vom 19. November 2015, T-526/14 – Concord/MATRATZEN; EuG, Urteil vom 9. Juni 2010, T-138/09 – RIOJAVINA; EuG GRUR-RR 2011, 253, Rdnr. 36 ff. – YORMAS/NORMA). Dies lässt sich aber nicht dahingehend verallgemeinern, dass stets von einer Ähnlichkeit zwischen Einzelhandelsdienstleistungen und den auf sie bezogenen Waren auszugehen ist. Vielmehr wird sich ein Verkehrsverständnis von einer einheitlichen Produktverantwortung für Handel und Waren nur in Bezug auf solche Branchen entwickeln, in denen entweder die Händler in größerem Umfang gerade unter ihrer Einzelhandelsdienstleistungsmarke oder einer ersichtlich hiervon abgeleiteten Marke auch Waren anbieten oder umgekehrt die Warenhersteller in größerem, d. h. die Verkehrsauffassung

prägendem Umfang auch den Einzelhandel speziell mit Waren dieser Marken betreiben (z. B. über Outlets) oder mindestens organisieren (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rdnr. 130).

Bei den oben genannten Waren der Klassen 7, 8, 9, 10, 11 und 21 der jüngeren Marke, die typischerweise für die Körper- und Schönheitspflege sowie in der Küche eingesetzt werden, kann das Publikum zu der Annahme gelangen, dass sie von ihrem Hersteller oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Anbieter über Online-Plattformen vertrieben werden. Das Internet bietet den Produktherstellern attraktive und im Vergleich zum stationären Vertrieb bessere Möglichkeiten, ihre Produkte unabhängig von Fremdhändlern zu präsentieren. Gerade elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege sowie elektrische Küchengeräte, die in einer Vielzahl von Varianten angeboten werden und mit unterschiedlichen Bauteilen kombinierbar sind, unterliegen angesichts laufender Modifizierungen und Neuentwicklungen einem erhöhten Beratungsbedarf. Diesem kann durch im Rahmen des Online-Vertriebs ergänzend angebotenen Kommunikationsforen und Newsletter-Diensten umfassend nachgekommen werden. Dementsprechend betreiben Hersteller von elektrischen Geräten für die Körper- und Schönheitspflege sowie von elektrischen Küchengeräten regelmäßig auch eigene Online-Plattformen (z. B. Braun und AEG) oder in Einzelfällen sogar eigene stationäre Geschäfte (z. B. WMF oder Wella).

Die Ähnlichkeit umfasst nicht nur alle im Verzeichnis der jüngeren Marke enthaltenen Warenbegriffe, mit denen konkret elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege oder die Küche bezeichnet werden, sondern auch Warenoberbegriffe, unter die handbetriebene Varianten der entsprechenden Geräte fallen können (z. B. „Scheren“ oder „Nussknacker (nicht aus Edelmetall)“). Wie bereits unter (1) ausgeführt, kommt nämlich eine Aufteilung des betreffenden Oberbegriffs nicht in Betracht.

(6) Die sonstigen Waren der jüngeren Marke weisen dagegen keine Ähnlichkeit zu den auf Seiten der Widerspruchsmarke berücksichtigungsfähigen Dienstleistungen auf, so dass insoweit eine Verwechslungsgefahr zu verneinen ist. Dies betrifft im Einzelnen folgende angegriffenen Waren:

Klasse 3:

Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; Kosmetika, Kosmetikstifte, Enthaarungsmittel; Farbfenternungsmittel; Fleckentferner; Glanzmittel für die Wäsche; Glanzstärke, Glättmittel (Waschsatiniermittel); Kosmetiknecessaires (gefüllt), Kosmetiksets (gefüllt); Reinigungsmittel für Schmuck; Rasierschaum, Aftershave, Rasiergel;

Klasse 4:

Technische Öle und Fette; Schmiermittel, Motorenöle;

Klasse 7:

Elektrische Reinigungsgeräte für den Haushalt, nämlich Staubsauger und Böhnergeräte; Waschmaschinen, Werkzeugmaschinen; Motoren (ausgenommen Motoren für Landschaftsfahrzeuge); elektronische Reinigungsgeräte für den Haushalt, nämlich Staubsauger, Böhnergeräte, Dampfreinigungsmittel, Bügelmaschinen, Müllzerkleinerer, Nähmaschinen; elektrische Reinigungsmaschinen- und Geräte; Trockenschleudern, elektrische Schuhputzgeräte, elektrische Schamponiermaschinen und -geräte für Teppiche und Teppichböden, Staubsauganlagen für Reinigungszwecke, Staubsaugerschläuche, Staubsaugerzubehöerteile zum Versprühen von Duftstoffen und Desinfektionsmitteln, Waschapparate, Waschmaschinen mit Münzbetrieb, Bügelmaschinen, Verkaufsautomaten;

Klasse 8:

Handbetätigte Rasierapparate, Rasierklingen, Rasiermesser, Rasiermesserstreichriemen, handbetätigte Haar- und Frisiergeräte, Nassrasierer, Instrumente und Geräte für die Nagelpflege, nämlich Nagelhautzangen, Nagelzieher, Maniküreneccessaires, Pediküreneccessaires, Scherblätter, Bügeleisen (nicht elektrisch), Dosenöffner (nicht elektrisch), Fischputzmesser, Fleischhackmesser, Messer zum Abschuppen von Fischen, Wiegemesser für Gemüse, Zuckerzangen; elektrische Bügeleisen;

Klasse 9:

Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Fernsehgeräte; Magnetaufzeichnungsträger; Datenverarbeitungsgeräte und Computer zur Aufzeichnung, Bearbeitung und Wiedergabe von Ton und Bild; elektrische Apparate und Geräte zur Datenverarbeitung; digitale Aufzeichnungsträger; Speichermedien für digitale Daten; optische Daten- und Aufzeichnungsträger; mobile Fernsehgeräte, insbesondere batteriegetriebene Fernsehgeräte; DVD-Player; DVD-Recorder; Fernsehempfangsgeräte; Satellitenempfänger; analoge und digitale Sende- und Empfangsgeräte; USB-Sticks; Scart Sticks; Steckkarten; DVD-Speicherplatten; CD-ROM-Speicherplatten; Antennenanlagen; tragbare Wiedergabegeräte für gespeicherte Ton- und Bildaufnahmen; Diktiermaschinen; Kombinationen sämtlicher vorgenannten Waren; sämtliche vorgenannten Waren nicht zum Fabrikeinbau als Serien- oder Sonderausstattung in Kraftfahrzeuge, Batterien, Eingabegeräte, insbesondere Scanner, Codierer, Datenträger (soweit in Klasse 9 enthalten), Datenausgabeeinrichtungen, insbesondere Drucker, Laptops, Computerperipheriegeräte, Computertastaturen, Mäuse (Datenverarbeitung), Diskettenlaufwerke (für Computer), Compact Discs (ROM, Festspeicher), Disketten, Koppler (Datenverarbeitung), Lesegeräte (Datenverarbeitung), insbesondere Klarschrift- und Stichcodeleser, Magnetbänder,

Magnetplatten, Plattenwechsler (Datenverarbeitung), optische Platten (Datenverarbeitung), Mechaniken für geldbetätigte und münzgetätigte Apparate; CD-Player, Compact Discs (Ton, Bild), elektronische Stifte (für Bildschirmgeräte); Feldstecher, Ferngläser, Fernrohre; Lautsprecher, Lautsprecherboxen, Fotoapparate; Projektionsgeräte, Diaprojektoren; Reinigungsbänder für Tonköpfe; Mikrofone; Wechselsprechapparate, Kabel-Sender- und Empfängergeräte, Eingabegeräte insbesondere Scanner; Datenverarbeitungsgeräte und -anlagen; Taschenlampenbatterien;

Klasse 10:

Babyflaschen; Beißringe zum Erleichtern des Zahnens; Blutdruckmessgeräte; Massagehandschuhe, Massagehandschuhe aus Rosshaar; Schnuller für Säuglinge, Thermometer zur Ermittlung der Körpertemperatur; Blutdruckmessgeräte; Babyflaschenhalter; Flaschensauger; Thermometer für Flaschensauger; Saugflaschenverschlüsse; Kondome; Koffer für Ärzte und Chirurgen; Spezialkoffer für medizinische Instrumente;

Klasse 11:

Desinfektionsgeräte für Babyartikel; Beleuchtungs-, Heizungs-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte, sowie sanitäre Anlagen; elektrische Babyflaschenwärmer; Zierbrunnen; Heizdecken (nicht für medizinische Zwecke), Luftheritzer; Heizgeräte für Aquarien, Heizlüfter, Heizradiatoren; elektrische Radiatoren, Trinkwasserfilter, Wärmflaschen, elektrische Wäschetrockner, Wasserenthärtungsapparate und -anlagen, Wasserfiltriergeräte; Whirlpool-Sprudelgeräte; Taschenlampen;

Klasse 18:

Reisebedarfsartikel, insbesondere aus Leder und Lederimitationen; Reisenecessaires, Koffer, Handkoffer, Reisekoffer, Regenschirme, Sonnenschirme, Kosmetikkoffer, Badetaschen;

Klasse 21:

Bügeleisenuntersetzer, Dampfkochtöpfe (nicht elektrisch), Kühltaschen, Eiskübel, Filter für den Haushalt, Isolierflaschen, nicht elektrische Friteusen, nicht elektrische Fruchtpressen für Haushaltszwecke, Isoliergefäße für Getränke, Isoliergefäße für Nahrungsmittel, Kaffeekocher, nicht elektrisch und nicht aus Edelmetall, handbetriebene Kaffeemühlen, nicht elektrische Kaffeepерkolatoren, Kochformen (Küchenartikel), nicht elektrische Kochgeräte, Kochgeschirr, Kochgeschirre (Garnellen), Picknickkoffer (Geschirr), Küchenformen, Kühltaschen, nicht elektrische Mixgeräte für den Haushalt, Toilettennecessaires, handbetätigte Nudelmaschinen, Rasierpinsel, Rasierpinselhalter, Grillroste (Küchengeräte), Schnellkochtöpfe (nicht elektrisch), Teppichkehrer, Teppichklopfer, nicht elektrische Waffeleisen, Wäschespinnen, Wäschetrockenständer, Überzüge für Bügelbretter, Bügeleisenuntersetzer; Bügelbretter.

Bei diesen Waren handelt es sich entweder nicht um Geräte für die Körper- und Schönheitspflege bzw. für die Küche oder nicht um elektrische Geräte. Demzufolge besteht kein ausreichender funktioneller Bezug zwischen ihnen und den in Rede stehenden Dienstleistungen der Widerspruchsmarke. Insbesondere liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass ein Anbieter von „Online-Handelsdienstleistungen einschließlich im Internet (Shop) in den Bereichen elektrische Geräte für die Körper- und Schönheitspflege, elektrische Küchengeräte“ die wirtschaftliche Verantwortung auch für die im Warenverzeichnis der jüngeren Marke ebenfalls enthaltenen nicht elektrischen Geräte, die in der Körper- und Schönheitspflege sowie in der Küche eingesetzt werden, trägt. Zum einen konnte nicht festgestellt

werden, dass die Hersteller entsprechender elektrischer Waren in größerem Umfang auch nicht elektrische Varianten vertreiben. Zum anderen unterliegt die Annahme der Ähnlichkeit von Einzelhandelsdienstleistungen und den ihren Gegenstand bildenden Produkten den unter Ziffer (5) genannten einschränkenden Voraussetzungen, die nach Auffassung des Senats einer Erweiterung des Ähnlichkeitsbereichs auf Waren, die mit den vertriebenen Waren lediglich ähnlich sind, entgegenstehen. Hierbei kommt vor allem dem Umstand Bedeutung zu, dass bereits von Hause aus ein sachlicher Abstand zwischen Einzelhandelsdienstleistungen und den sie betreffenden Waren besteht, der zu den diesen lediglich ähnlichen Waren noch größer ausfällt.

(7) Schließlich unterschieden sich die weiteren Dienstleistungen der angegriffenen Marke „Sammeln und Liefern von Nachrichten als Dienste von Presseagenturen“ (Klasse 38) grundlegend von den auf Seiten der Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden Dienstleistungen der Klasse 35. Insoweit ist auch hier eine Ähnlichkeit nicht gegeben.

Die Beschwerden waren daher jeweils teilweise erfolgreich.

2. Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen besteht kein Anlass, so dass es bei der Regelung gemäß § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG verbleibt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Prof. Dr. Kortbein

Dr. Söchtig

Richter Schmid ist an das EUIPO abgeordnet und deshalb verhindert, seine Unterschrift zu leisten.

Prof. Dr. Kortbein

Fi/Fa