



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 504/18

(Aktenzeichen)

Verkündet am
29. November 2019

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke DE 30 2012 026 006

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Paetzold sowie der Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Das am 29. März 2012 angemeldete Zeichen



ist am 5. Juni 2012 unter der Nummer DE 30 2012 026 006 als Wort-/Bildmarke für diverse Waren der Klassen 9, 18, 20, 22, 24, 25, 27 und 28 sowie Dienstleistungen der Klassen 35 und 41 in das Markenregister des Deutschen Patent- und Markenamts eingetragen worden.

Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 6. Juli 2012. Die Marke DE 30 2012 026 006 wurde in der Folgezeit von der ursprünglichen Anmelderin auf die Beschwerdegegnerin umgeschrieben. Diese Umschreibung wurde am 15. November 2012 in das Register des Deutschen Patent- und Markenamts eingetragen.

Am 25. September 2012 hat die Beschwerdeführerin aus ihrer seit 15. Juli 1998 international registrierten Wort-/Bildmarke IR 700 360



Widerspruch erhoben, der sich gegen die Eintragung der Marke DE 30 2012 026 006 für folgende Waren und Dienstleistungen richtet:

Klasse 25: Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen;

Klasse 35: Einzelhandelsdienstleistungen betreffend Bekleidungsstücke, Schuhwaren; Kopfbedeckungen; Online-Einzelhandels- und Katalogversandhandelsdienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten, betreffend Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Textilwaren; Zusammenstellen und Ausstellen von Bekleidungsstücken, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Textilwaren für Dritte, um den Kunden bequemes Betrachten und Einkaufen solcher Waren zu ermöglichen;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten.

Die Widerspruchsmarke IR 700 360 genießt ihrerseits Schutz für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland für die nachfolgend genannten Waren der Klasse 25 sowie Dienstleistungen der Klasse 39:

Klasse 25: Clothes, especially outdoor and sport clothes;

Klasse 39: Tourism agency and tourist services.

Die Beschwerdegegnerin hat im Widerspruchsverfahren mit Schriftsatz vom 2. Januar 2013 die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Zum Nachweis der rechtserhaltenden Benutzung hat die Beschwerdeführerin diverse Unterlagen vorgelegt, auf die Bezug genommen wird.

Mit Beschluss vom 18. Oktober 2017 hat das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 25 in der Besetzung mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes, den Widerspruch zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, zwischen den Vergleichsmarken bestehe keine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Es sei von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Die beiden Marken könnten sich des Weiteren im Zusammenhang mit mindestens durchschnittlich ähnlichen Waren und Dienstleistungen begegnen. So bestehe zwischen den sich gegenüberstehenden Waren der Klasse 25 („Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen“ einerseits und „clothes“ andererseits) höchste Warenähnlichkeit bis hin zur Identität. Zwischen den Dienstleistungen „tourism agency and tourist services“ der Widerspruchsmarke und den Dienstleistungen „Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten“ der jüngeren Marke sei eine mittlere Ähnlichkeit gegeben. Schließlich sei von einer zumindest durchschnittlichen Ähnlichkeit zwischen den Waren der Klasse 25 der älteren Marke und den Einzelhandelsdienstleistungen bezüglich Bekleidung der jüngeren Marke auszugehen. Der vor diesem Hintergrund erforderliche Abstand werde von der angegriffenen Marke eingehalten. In schriftbildlicher bzw. visueller Hinsicht bestehe im Hinblick auf die deutlichen Unterschiede der Vergleichsmarken keinerlei Ähnlichkeit. Die wuchtige Gestaltung der Widerspruchsmarke weiche erheblich von der Gestaltung der angegriffenen Marke ab, deren Schrift schmal und „sachlich“ gehalten sei. Die Zahl „46“ der jüngeren Marke bestehe ausschließlich aus geraden Linien, während die Zahl „66“ der Widerspruchsmarke runde Formen aufweise. Bei der älteren Marke sei die Darstellung der Zahl „66“ durch die Verschmelzung der beiden Ziffern in der Mitte sehr markant. Auch in klanglicher Hinsicht sei keine Verwechslung zu befürchten, da die Zahlen

„sechsvierzig“ und „sechshundsechzig“ ausreichend unterschiedlich ausgesprochen würden. Auch hier wirke sich die markante und einprägsame Doppelung der Zahl 6 der Widerspruchsmarke verwechslungsmindernd aus. Noch auffälliger falle der klangliche Unterschied bei englischer oder französischer Aussprache der Vergleichsmarken aus. Da Englisch und Französisch in der Modebranche geläufige Sprachen seien, sei es nicht unwahrscheinlich, dass die Verkehrskreise die Marken spontan beispielsweise englisch aussprächen. Die Tatsache, dass die beiden Marken völlig verschiedene Angaben bezüglich des Grades nördlicher Breite enthalten würden, sei ebenfalls verwechslungsmindernd. Schließlich fehle es an einer begrifflichen Ähnlichkeit. Die Zahlen „sechsvierzig“ sowie „sechshundsechzig“ würden zum einen den Polarkreis und zum anderen einen Breitengrad bezeichnen, der beispielsweise durch Frankreich, Österreich und die Schweiz verlaufe, so dass sie keine übereinstimmenden Begriffsinhalte vermittelten. Zudem würden die angesprochenen Verkehrskreise mit der Zahl „66“ der Widerspruchsmarke anders als mit der Zahl „46“ diverse Assoziationen verknüpfen, wie beispielsweise mit der legendären „Route 66“ in den USA oder mit dem bekannten Schlagertext „mit 66 Jahren...“.

Gegen den ihr am 23. Oktober 2017 zugestellten Beschluss wendet sich die Widersprechende mit ihrer beim Deutschen Patent- und Markenamt am 23. November 2017 eingegangenen Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde nicht begründet. Im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt hat sie zur Begründung ihres Widerspruchs vorgetragen, hinsichtlich der Waren „Bekleidungsstücke“ bzw. „clothes“ in Klasse 25 liege Warenidentität vor, im Übrigen seien die zu vergleichenden Waren und Dienstleistungen einander hochgradig ähnlich. Zwischen den Waren „clothes“ (Bekleidungsstücke) der Widerspruchsmarke und den von der angegriffenen Marke beanspruchten „Schuhwaren und Kopfbedeckungen“ bestehe eine enge Ähnlichkeit. Ebenso sei eine enge Ähnlichkeit zwischen den Waren der Klasse 25 der Wi-

Widerspruchsmarke und den auf Waren der Klassen 18, 24 und 25 bezogenen Einzelhandelsdienstleistungen der Klasse 35 der angegriffenen Marke anzunehmen. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Hersteller im Bekleidungsbereich ihre Waren direkt an den Endkunden verkaufen würden. Zudem bestehe zwischen den Dienstleistungen der Klasse 41 der angegriffenen Marke und den Dienstleistungen der Klasse 39 der Widerspruchsmarke eine enge Ähnlichkeit, da touristische Angebote häufig auch Unterhaltung oder sportliche und kulturelle Aktivitäten umfassen würden. Die Widerspruchsmarke besitze eine zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Die jüngere Marke halte den vor diesem Hintergrund erforderlichen hohen Abstand nicht ein, vielmehr liege eine hochgradige Markenähnlichkeit vor. Da die angesprochenen Verkehrskreise beide Marken unmittelbar als Bezeichnung eines Breitengrads erkennen würden, würden sie „sechsendvierzig Grad Nord“ und „sechsendsechzig Grad Nord“ ausgesprochen. Die Wortfolgen „sechsendvierzig Grad Nord“ und „sechsendsechzig Grad Nord“ würden die gleiche Anzahl von Silben und die gleiche Silbengliederung aufweisen. Auch die Vokalfolge stimme fast vollständig überein. Schließlich seien die stärker beachteten Wortanfänge „sechsend...“ identisch. Es läge somit eine hochgradige klangliche Ähnlichkeit vor. Auch in schriftbildlicher Hinsicht kämen sich die beiden Marken sehr nahe. Sowohl die Zeichenfolge „46°N“ als auch die Zeichenfolge „66°N“ bestehe jeweils aus vier Schriftzeichen, von denen drei („6°N“) identisch in der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke enthalten seien. Der Annahme einer hochgradigen Ähnlichkeit stehe auch nicht entgegen, dass die Zahlen „46“ und „66“ einen unterschiedlichen Zahlenwert aufweisen würden, da diesen beiden Zahlen keine Bedeutung im Zusammenhang beispielsweise mit Bekleidungsstücken zukomme. Vielmehr sei auch eine begriffliche Ähnlichkeit anzunehmen, da in beiden Fällen der nördliche Breitengrad bezeichnet werde. Die angesprochenen Verkehrskreise könnten die Breitengrade 46 bzw. 66 Grad Nord keiner bestimmten Region zuordnen und würden daher lediglich in Erinnerung behalten, dass es sich um die Angabe eines Breitengrads auf der nördlichen Halbkugel handele. Zur Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung hat die Beschwerdeführerin in großem Umfang Unterlagen vorgelegt, auf die Bezug genommen wird.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der Marke DE 30 2012 026 006 aufgrund des Widerspruchs anzuordnen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass es bereits an einer Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke in der eingetragenen Form fehle. Selbst bei unterstellter rechtserhaltender Benutzung für sämtliche Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke sei eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Den aufgrund Identität der Waren „Bekleidungsstücke“ und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft erforderlichen vergleichsweise großen Markenabstand halte die angegriffene Marke in jedem Fall ein. Beide Marken würden zwar mit „°N“ einen nördlichen Breitengrad bezeichnen und in der Ziffer „6“ der zweistelligen Zahl übereinstimmen. Dies reiche für die Annahme einer die Verwechslungsgefahr begründenden Ähnlichkeit allerdings nicht aus, da diesen Gemeinsamkeiten erhebliche Unterschiede gegenüberträten, die sowohl in klanglicher wie auch in schriftbildlicher Hinsicht besonders markant seien. Die verschiedenen Zahlenwerte zögen bereits für sich genommen deutliche klangliche und schriftbildliche Abweichungen nach sich. Auch wenn bei zweistelligen Zahlen die zweite Ziffer an erster Stelle genannt werde, so sei der Verbraucher doch gewohnt, seine Aufmerksamkeit nicht auf diese erste (gehörte) Ziffer, sondern auf die für den Zahlenwert wichtigere zweite (gehörte) Ziffer, die schriftbildlich an erster Stelle stehe, zu richten. Daher werde der Unterschied zwischen „sechsendvierzig“ und „sechsendsechzig“ trotz des phonetisch übereinstimmenden Markenbeginns keinesfalls überhört. Besonders falle der Unterschied bei französischer oder englischer Aussprache der Vergleichsmarken ins Gewicht (z.B. „forty-six“ bzw. „sixty-six“). Visuell ließen sich die an erster Stelle stehenden Ziffern „4“ und „6“ sehr leicht auseinanderhalten. Bei der Zahl „66“, die sich durch

ein rundes, weiches Erscheinungsbild auszeichne, sei zudem die Zifferndopplung besonders markant. Eine derartige „Schnapszahl“ bleibe dem Durchschnittsverbraucher deutlich in Erinnerung haften. Die Unterschiede zwischen den Zahlen „46“ und „66“ der Vergleichsmarken würden schließlich durch die typographische Gestaltung noch betont. Während die angegriffene Marke von feinen Linien, spitzen Enden und einer eleganten Anmutung geprägt sei, vermittele die ältere Marke aufgrund ihrer breit angelegten Konturschrift und des blockartigen Charakters einen wuchtigen Eindruck, der durch die Verschmelzung der beiden Ziffern verstärkt werde. Eine weitere Unterscheidungshilfe erhalte der Verkehr schließlich durch die auffällige Verschiedenheit der geographischen Breiten, da auf 66 Grad nördlicher Breite der nördliche Polarkreis und der 46. Grad nördlicher Breite durch das südliche Mitteleuropa verlaufe. Der Bedeutungsunterschied erleichtere es dem angesprochenen Verkehr, die Marken auseinanderzuhalten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere gemäß §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 MarkenG statthafte und gemäß § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegte Beschwerde bleibt in der Sache erfolglos. Der Widerspruch aus der Marke IR 700 360 wurde zu Recht zurückgewiesen gemäß § 43 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 119 Abs. 1 MarkenG, so dass die Beschwerde ebenfalls zurückzuweisen war.

1. Gegenstand der Beschwerde ist dabei lediglich die Zurückweisung des beschränkt erhobenen Widerspruchs der Beschwerdeführerin. Hieran ändert auch ihr im Beschwerdeverfahren schriftsätzlich gestellter Antrag nichts, mit dem sie die vollständige Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke begehrt. Der mit

Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Oktober 2017 zurückgewiesene Widerspruch richtet sich nur gegen die Eintragung der jüngeren Marke für folgende Waren und Dienstleistungen:

Klasse 25: Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen;

Klasse 35: Einzelhandelsdienstleistungen betreffend Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Online-Einzelhandels- und Katalogversandhandelsdienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten, betreffend Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Textilwaren; Zusammenstellen und Ausstellen von Bekleidungsstücken, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Textilwaren für Dritte, um den Kunden bequemes Betrachten und Einkaufen solcher Waren zu ermöglichen;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten.

Demzufolge ist auch die Beschwerdeinstanz nur in diesem Umfang zur Entscheidung berufen.

2. Zwischen den Vergleichsmarken besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG i. V. m. § 119 Abs. 1 MarkenG. Die mit Wirkung ab dem 14. Januar 2019 in Kraft getretenen Änderungen der §§ 9 und 42 MarkenG sind gemäß § 158 Abs. 3 und 4 MarkenG für die Entscheidung im Streitfall ohne Bedeutung.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum ist nach ständiger Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes als auch des Bundesgerichtshofes unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu

beurteilen (vgl. hierzu z. B. EuGH, GRUR 2010, 933, Rn. 32 – BARBARA BECKER; EuGH, GRUR 2010, 1098, Rn. 44 – Calvin Klein/HABM; BGH, GRUR 2012, 1040, Rn. 25 – pjur/pure; BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria; BGH, GRUR 2016, 382, Rn. 19 – BioGourmet; BGH, GRUR 2016, 283, Rn. 7 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen, die Identität oder Ähnlichkeit der Marken sowie die Kennzeichnungskraft und der daraus folgende Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese einzelnen Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. dazu EuGH, GRUR 2008, 343, Rn. 48 – Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH, GRUR 2012, 1040, Rn. 25 – pjur/pure; BGH, GRUR 2016, 283, Rn. 7 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; siehe auch Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage 2018, § 9, Rn. 41 ff m. w. N.).

Darüber hinaus können für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren relevant sein, wie u. a. etwa die Art der Ware, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend die zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Verkehrskreise bei der Wahrnehmung der Kennzeichen. Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH, GRUR 2007, 700, Rn. 35 – Limoncello/LIMONCHELO; BGH, GRUR 2016, 382, Rn. 37 – BioGourmet; BGH, GRUR 2014, 382, Rn. 14 – REAL-Chips; BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria).

Nach diesen Grundsätzen ist eine Verwechslungsgefahr vorliegend zu verneinen.

- a) Auf Benutzungsfragen kommt es vorliegend nicht an, da eine Verwechslungsgefahr auch bei unterstellter rechtserhaltender Benutzung der Widerspruchsmarke nicht anzunehmen ist.
- b) Die Vergleichsmarken können sich nach der Registerlage jedenfalls teilweise in Verbindung mit ähnlichen, teilweise sogar mit identischen Waren und Dienstleistungen begegnen. So stehen den beschwerdegegenständlichen Waren „Bekleidungsstücke“ der angegriffenen Marke die identischen Waren „Clothes“ der Widerspruchsmarke gegenüber. Zu diesen weisen die weiteren mit dem Widerspruch angegriffenen „Schuhwaren; Kopfbedeckungen“ und „Einzelhandelsdienstleistungen betreffend Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“ der jüngeren Marke Ähnlichkeit auf. Einer genaueren Bestimmung des Ähnlichkeitsgrades bedarf es jedoch vorliegend nicht, da eine Verwechslungsgefahr selbst bei Waren- oder Dienstleistungsidentität zu verneinen ist. Insofern kommt es auch nicht darauf an, inwieweit zwischen den Dienstleistungen „Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten“ der jüngeren Marke und den für die ältere Marke geschützten Dienstleistungen „Tourism agency and tourist services“, für die eine rechtserhaltende Benutzung – anders als für die Waren „Clothes“ – nicht konkret geltend gemacht wurde, Ähnlichkeit besteht.
- c) Angesprochene Abnehmer der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen sind die allgemeinen Verkehrskreise, insbesondere die normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher, sowie der im Handel tätige Fachverkehr.
- d) Die Widerspruchsmarke verfügt über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

Die originäre Kennzeichnungskraft wird bestimmt durch die Eignung der Marke, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, GRUR 2015, 1127, Rn. 10 – ISET/ISETsolar; BGH, GRUR 2012, 1040, Tz. 29 – pjur/pure). Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine hohe oder geringe Kennzeichnungskraft sprechen, ist von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft auszugehen (vgl. BGH, GRUR 2016, 283, Rn. 10 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; BGH, GRUR 2012, 64, Rn. 12 – Maalox/Melox-GRY). Bei der Bestimmung der originären Kennzeichnungskraft ist auf den Gesamteindruck der Marke abzustellen, da der Verkehr in der Regel nicht zu einer zergliedernden und analysierenden Betrachtung neigt. Dies schließt nicht aus, dass zunächst die einzelnen Elemente einer Marke nacheinander geprüft werden, um anschließend den durch sie hervorgerufenen Gesamteindruck zu untersuchen (BGH, GRUR 2017, 914, Rn. 19 – Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke). Marken kommt bereits dann nur eine geringe und keine normale Kennzeichnungskraft zu, wenn sie für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar an einen beschreibenden Begriff angelehnt sind (vgl. BGH, GRUR 2010, 729, Rn. 27 – MIXI; BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 34 – Culinaria/Villa Culinaria).

Vorliegend ist die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke originär durchschnittlich. Insbesondere ist nicht von einer nur geringen Kennzeichnungskraft im Hinblick darauf auszugehen, dass die Bezeichnung des 66. Grades nördlicher Breite und damit des Polarkreises eine geographische Ortsangabe darstellt. Es ist bereits fraglich, inwieweit die angesprochenen Verkehrskreise in der Widerspruchsmarke überhaupt die Angabe eines Breitengrades erkennen bzw. ob sie mit der Angabe „66 Grad nördlicher Breite“ den Polarkreis verbinden. Selbst wenn dem so wäre, so handelt es sich nicht um einen konkreten geographischen Ort, aus dem die zugunsten der Widerspruchsmarke geschützten Bekleidungsstücke stammen

könnten. Auch als Hinweis auf den Bestimmungszweck der Waren bietet sich die Widerspruchsmarke nicht an. Um ihr die Aussage entnehmen zu können, dass die Kleidung besonders warm oder winddicht und damit für den Polarkreis geeignet ist, bedarf es mehrerer gedanklicher Schritte. Für die Annahme einer nur geringen Kennzeichnungskraft ist der beschreibende Anklang nicht ausgeprägt genug. Zudem handelt es sich um eine Wort-/Bildmarke, bei der die Zahl „66“ durch die Verschmelzung der Ziffern eine graphische Besonderheit aufweist. Vor diesem Hintergrund ist von einer originär durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft durch Benutzung wurde nicht dargelegt.

e) Die zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr erforderliche Gesamtabwägung führt zu dem Ergebnis, dass die jüngere Marke auch unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der älteren Marke und selbst in Verbindung mit identischen oder hochgradig ähnlichen Waren bzw. Dienstleistungen den erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke einhält.


aa) Eine für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr relevante Markenähnlichkeit kann in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen, wobei es für die Annahme einer Verwechslungsgefahr ausreichen kann, wenn zwischen den jeweiligen Vergleichsmarken nur in einer dieser Kategorien ausreichende Übereinstimmungen festzustellen sind (vgl. EuGH, GRUR 2006, 413, Rn. 47 – ZIRH/SIR; BGH, GRUR 2015, 1004, Rn. 22 – IPS/ISP; BGH, GRUR 2014, 382, Rn. 25 – REAL-Chips; BGH, GRUR 2011, 824, Rn. 25 f. – Kappa; Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage, § 9, Rn. 268 m. w. N.). Dabei sind grundsätzlich die Vergleichsmarken als Ganzes gegenüberzustellen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen, da der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie


ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden und zergliedernden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage, § 9, Rn. 248 m. w. N.).

bb) Vorliegend ist mangels ausreichender Markenähnlichkeit eine unmittelbare Verwechslungsgefahr nicht gegeben.

(1) Bildlich weichen die beiden Marken in vielen Merkmalen voneinander ab, so dass die jüngere Marke insoweit den gebotenen Abstand einhält.

Zwar stimmen die Zeichenfolgen „46°N“ und „66°N“ in drei von vier Zeichen (der zweiten Ziffer „6“, dem Sonderzeichen „°“ und dem Buchstaben „N“) überein, doch ist der Unterschied der ersten Ziffern „4“ und „6“ bereits aufgrund ihrer deutlich abweichenden Kontur auffällig. So weist die Ziffer „4“ eine kantige bzw. spitze, die Ziffer „6“ demgegenüber eine runde Umrisscharakteristik auf. Vor allem ist die konkrete graphische Gestaltung der Elemente „46°N“ und „66°N“ völlig unterschiedlich.

So zeichnet sich die Widerspruchsmarke  durch einen auf der Verwendung der Konturschrift mit hellen Innenflächen beruhenden hellen und zugleich

breiten, wuchtigen Eindruck aus, während die angegriffene Marke  aufgrund der gewählten Schriftart dunkle und feinere Linien aufweist. Zudem ist die Verschmelzung der beiden gleichen Ziffern innerhalb der Zahl „66“ der Widerspruchsmarke auffällig, während ein derartiges Element in der jüngeren Marke fehlt. Die Vergleichsmarken unterscheiden sich daher unter graphischen Gesichtspunkten ausreichend voneinander.

(2) Ebenso fehlt es an einer die Verwechslungsgefahr begründenden begrifflichen Ähnlichkeit. Zwar handelt es sich bei dem Buchstaben „N“ u. a. um die Abkürzung der Himmelsrichtung „Nord“. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die angesprochenen Verkehrskreise in den sich gegenüberstehenden Marken jeweils eine Bezeichnung nördlicher Breitengrade sehen. Unabhängig davon, ob sie diese beiden Breitengrade konkret zuordnen können und damit erkennen, dass die Widerspruchsmarke den Polarkreis, die angegriffene Marke demgegenüber einen u. a. durch das südliche Mitteleuropa verlaufenden Breitengrad bezeichnet, drängt sich bereits aufgrund der großen Differenz der Zahlenwerte (66 bzw. 46) der Gedanke auf, dass es sich um weit voneinander entfernte Breitengrade handelt, die unterschiedliche Orte bezeichnen. Vor diesem Hintergrund fehlt es an einer ausreichenden begrifflichen Ähnlichkeit der Vergleichsmarken.

(3) Schließlich sind auch die klanglichen Ähnlichkeiten zu gering, um die Annahme einer Verwechslungsgefahr der beiden Marken zu begründen.

(a) Zwar stimmen die Vergleichsmarken, die von den angesprochenen Verkehrskreisen „sechsendvierzig Grad Nord“ (bzw. „sechsendvierzig Grad en“) und „sechsendsechzig Grad Nord“ (bzw. „sechsendsechzig Grad en“) ausgesprochen werden, sowohl am Ende „...Grad Nord“ (bzw. „... Grad en“) als auch am in der Regel besonders beachteten Anfang „sechsend...“ vollständig überein und unterscheiden sich klanglich nur in der Mitte „...vier(zig)...“ bzw. „...sech(zig)...“. Da es sich bei den beiderseitigen Marken jedoch nicht um Phantasiewörter handelt und die angesprochenen Verkehrskreise daran gewöhnt sind, bei der mündlichen Wiedergabe von Zahlen genau hinzuhören, werden sie den Unterschied zwischen „sechsendvierzig“ und „sechsendsechzig“ unmittelbar erfassen und auch in ihrem im Übrigen möglicherweise undeutlichen Erinnerungsbild bewahren. Der klangliche Unterschied zwischen einer mündlichen Wiedergabe der jüngeren Marke mit „sechsendvierzig Grad Nord“ (bzw. „sechsendvierzig Grad en“) und der älteren Marke mit

„sechshundsechzig Grad Nord“ (bzw. „sechshundsechzig Grad en“) wird von den angesprochenen Verkehrskreisen, die Zahlenwerten erfahrungsgemäß eine besondere Bedeutung beimessen, daher nicht überhört werden.

(b) Selbst wenn man im Hinblick auf die phonetische Übereinstimmung der Vergleichsmarken in fünf von sechs Silben eine nicht unerhebliche klangliche Ähnlichkeit annehmen wollte, die im Zusammenhang insbesondere mit identischen Waren und unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für sich genommen eine Verwechslungsgefahr begründen könnte, so steht der Annahme einer klanglichen Verwechslungsgefahr vorliegend jedoch der unterschiedliche Sinngehalt der beiderseitigen Marken entgegen.

Eine nach dem Bild und/oder nach dem Klang zu bejahende Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Zeichen kann ausnahmsweise zu verneinen sein, wenn zumindest einem der Zeichen ein klar erkennbarer eindeutiger Sinngehalt zukommt (EuGH, GRUR-RR 2009, 356, Rn. 98 – OBELIX/MOBILIX; EuGH, GRUR 2008, 343, Rn. 34, 37 – Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; EuGH, GRUR 2006, 413, Rn. 35 – ZIRH/SIR; BGH, GRUR 2017, 914, Rn. 27 – Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke; BGH, GRUR 2010, 235, Rn. 19 – AIDA/AIDU). Dies setzt einen die Zeichen unterscheidenden, ohne Weiteres erkennbaren konkreten Begriffsinhalt voraus. Ein Sinngehalt, der sich erst nach analytischer Betrachtung ergibt, reicht nicht aus (BGH, GRUR 2017, 914, Rn. 27 – Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke; BGH, GRUR 2004, 240 – MIDAS/medAS).

Vorliegend steht der unmittelbar erfassbare abweichende Zahlenwert der zu vergleichenden Bestandteile „sechshundvierzig Grad Nord“ und „sechshundsechzig Grad Nord“ der Annahme einer Verwechslungsgefahr unter phonetischen Gesichtspunkten entgegen. Wie bereits dargelegt, werden die angesprochenen Verkehrskreise, die bei Rezeption von Zahlenwerten eine besondere Aufmerksamkeit walten lassen und denen bewusst ist, dass bei der mündlichen Wiedergabe zweistelliger Zahlen

gerade der zuletzt genannten Ziffer eine größere Bedeutung zukommt als der zunächst genannten Ziffer, die unterschiedlichen Zahlen nicht überhören, sondern bewusst wahrnehmen und die beiden Zahlenwerte unmittelbar erfassen. Bei der Bewertung des begrifflichen Gehalts der Vergleichsmarken kommt es wiederum nicht darauf an, ob die angesprochenen Verkehrskreise die Angaben „sechszwanzig Grad Nord“ oder „sechszwanzig Grad Nord“ konkret auf einer Weltkarte verorten können. Sie werden die unterschiedlichen Zahlenwerte (46 bzw. 66) und deren erhebliche Abweichung (um 20) eindeutig und unmittelbar erfassen und demnach erkennen, dass ganz unterschiedliche Breitengrade benannt werden. Die von den angesprochenen Verkehrskreisen wahrgenommenen erheblich unterschiedlichen Zahlenwerte führen daher im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung aus einer Verwechslungsgefahr heraus.

(c) Auf die weitere Frage, ob auch die deutlichen graphischen Unterschiede trotz erheblicher klanglicher Ähnlichkeit der Annahme von Verwechslungsgefahr entgegenstehen könnten bzw. inwieweit dies bei Waren der Fall ist, die regelmäßig nur auf Sicht gekauft werden, kommt es daher nicht mehr an (vgl. zu dieser Problematik BGH, GRUR 2011, 824, Rn. 31 – Kappa; Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Auflage, § 9, Rn. 268 ff., 273).

cc) Für eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des gedanklichen Inverbindungbringens der Vergleichsmarken bestehen keine Anhaltspunkte. Die Beschwerdeführerin hat nicht vorgetragen, Inhaberin einer Zeichenserie zu sein, aufgrund derer eine mittelbare Verwechslungsgefahr anzunehmen sein könnte. Auch für eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne sprechende Gesichtspunkte liegen nicht vor.

3. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auflegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen wurden noch sonst ersichtlich sind. Für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 MarkenG besteht keine Veranlassung.

III.

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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Prof. Dr. Kortbein

Paetzold

Lachenmayr-Nikolaou

Fa