



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 101/11

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2009 001 877

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren am 28. Juli 2014 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber, der Richterin Uhlmann und der Richterin kraft Auftrags Akintche

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Juli 2011 aufgehoben.

Die Löschung der angegriffenen Marke 30 2009 001 877 wird aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 304 60 276 angeordnet.

Gründe

I.

Die (in rot und schwarz ausgestaltete) Wort-/Bildmarke



ist am 5. März 2009 angemeldet und am 17. August 2009 unter der Nummer 30 2009 001 877 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für die folgenden Dienstleistungen:

- Klasse 35: Vermittlung von Verträgen für Dritte über die Erbringung von Dienstleistungen und den Verkauf von Waren sowie deren Abrechnung in Computernetzwerken, insbesondere dem Internet und/oder anderen elektronischen Vertriebskanälen; Warenpräsentation, Bestellannahme, Lieferabwicklung sowie Rechnungsabwicklung für elektronische Bestellsysteme, auch im Rahmen von E-Commerce;
- Klasse 38: Bereitstellung des Zugriffs auf Informationen, Plattformen und Portale im Internet; Bereitstellung von Social-Network-Plattformen im Internet; Übermittlung von Informationen, Nachrichten und Daten aller Art durch Sprach-, Daten-, Bild-, Ton- sowie multimediale und Online-Dienste einschließlich des Internet;
- Klasse 42: Design und Erstellung von Webseiten; Design und Erstellung von Software; Dienstleistungen eines Designers; Dienstleistungen eines Programmierers.

Gegen die Eintragung, die am 18. September 2009 veröffentlicht wurde, hat die Inhaberin der älteren, am 21. Oktober 2004 angemeldeten und am 9. Februar 2005 (in rot, blau und weiß) eingetragenen Wort-/Bildmarke 304 60 276



Widerspruch erhoben. Die Widerspruchsmarke ist für die folgenden Waren und Dienstleistungen geschützt:

- Klasse 1: Chemische Erzeugnisse für gewerbliche, wissenschaftliche, fotografische, land-, garten- und forstwirtschaftliche Zwecke; Kunstharze im Rohzustand, Kunststoffe im Rohzustand; Düngemittel; Feuerlöschmittel; Mittel zum Härten und Löten von Metallen; chemische Erzeugnisse zum Frischhalten und Haltbarmachen von Lebensmitteln; Gerbmittel; Klebstoffe für gewerbliche Zwecke;

- Klasse 2: Farben, Firnisse, Lacke; Rostschutzmittel, Holzkonservierungsmittel; Färbemittel; Beizen; Naturharze im Rohzustand; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateure, Drucker und Künstler;
- Klasse 3: Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel;
- Klasse 4: technische Öle und Fette; Schmiermittel; Staubabsorbierungs-, Staubbenetzungs- und Staubbindemittel; Brennstoffe (einschließlich Motorentreibstoffe) und Leuchtstoffe; Kerzen, Dochte;
- Klasse 5: pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide;
- Klasse 6: unedle Metalle und deren Legierungen; Baumaterialien aus Metall; transportable Bauten aus Metall; Schienenbaumaterial aus Metall; Kabel und Drähte aus Metall (nicht für elektrische Zwecke); Schlosserwaren und Kleineisenwaren; Metallrohre; Geldschränke; Waren aus Metall, soweit in Klasse 6 enthalten; Erze;
- Klasse 7: Maschinen und Werkzeugmaschinen; Motoren (ausgenommen Motoren für Landfahrzeuge); Kupplungen und Vorrichtungen zur Kraftübertragung (ausgenommen solche für Landfahrzeuge); nicht handbetätigte landwirtschaftliche Geräte; Brutapparate für Eier;
- Klasse 8: handbetätigte Werkzeuge und Geräte; Messerschmiedewaren, Gabeln und Löffel; Hieb- und Stichwaffen; Rasierapparate;
- Klasse 9: wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen,

- Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer;
Feuerlöschgeräte;
- Klasse 10: chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel; chirurgisches Nahtmaterial;
- Klasse 11: Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte sowie sanitäre Anlagen;
- Klasse 12: Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser;
- Klasse 13: Schusswaffen; Munition und Geschosse; Sprengstoffe; Feuerwerkskörper;
- Klasse 14: Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente;
- Klasse 15: Musikinstrumente;
- Klasse 16: Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; 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 in Klasse 16 enthalten; Drucklettern; Druckstöcke;
- Klasse 17: Kautschuk, Guttapercha, Gummi, Asbest, Glimmer und Waren daraus, soweit in Klasse 17 enthalten; Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate); Dichtungs-, Packungs- und Isoliermaterial; Schläuche (nicht aus Metall);
- Klasse 18: Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren;

- Klasse 19: Baumaterialien (nicht aus Metall); Rohre (nicht aus Metall) für Bauzwecke; Asphalt, Pech und Bitumen; transportable Bauten (nicht aus Metall); Denkmäler (nicht aus Metall);
- Klasse 20: Möbel, Spiegel, Rahmen; 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 Edelmetall oder plattiert); Käbme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln); Bürstenmachermaterial; Putzzeug; Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten;
- Klasse 22: Seile, Bindfaden, Netze, Zelte, Planen, Segel, Säcke, soweit in Klasse 22 enthalten; Polsterfüllstoffe (außer aus Kautschuk oder Kunststoffen); rohe Gespinnstfasern;
- Klasse 23: Garne und Fäden für textile Zwecke;
- Klasse 24: Webstoff und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischdecken;
- Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen;
- Klasse 26: Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder; Knöpfe, Haken und Ösen, Nadeln; künstliche Blumen;
- Klasse 27: Teppiche, Fußmatten, Matten, Linoleum und andere Bodenbeläge; Tapeten (ausgenommen aus textilem Material);
- Klasse 28: Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Christbaumschmuck; Spielkarten;
- Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmuse; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette;
- Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und

- Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis;
- Klasse 31: land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit in Klasse 31 enthalten; lebende Tiere; frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel, Malz;
- Klasse 32: Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;
- Klasse 33: alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);
- Klasse 34: Tabak; Raucherartikel; Streichhölzer;
- Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten;
- Klasse 36: Versicherungswesen; Finanzwesen; Geldgeschäfte; Immobilienwesen;
- Klasse 38: Telekommunikation;
- Klasse 37: Bauwesen; Reparaturwesen; Installationsarbeiten;
- Klasse 39: Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Veranstaltung von Reisen;
- Klasse 40: Materialbearbeitung;
- Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten;
- Klasse 42: wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software; Rechtsberatung und -vertretung;
- Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen;
- Klasse 44: medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Dienstleistungen im Bereich der Land-, Garten- oder Forstwirtschaft;

Klasse 45: persönliche und soziale Dienstleistungen betreffend individuelle Bedürfnisse; Sicherheitsdienste zum Schutz von Sachwerten oder Personen.

Mit Beschluss vom 25. Juli 2011 hat die Markenstelle für Klasse 35 des DPMA eine Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Marken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Eine gesteigerte Kennzeichnungskraft sei von der Widersprechenden lediglich für Einzelhandelsdienstleistungen und zahlreiche dort vertriebene Waren glaubhaft gemacht worden, nicht jedoch im Hinblick auf die hier relevanten Dienstleistungen, wie beispielsweise Kommunikationsdienstleistungen oder die Erstellung von Computersoftware. Ausgehend von einer deshalb zugrunde zu legenden durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke halte die jüngere Marke den erforderlichen deutlichen Abstand zur älteren Marke selbst bei teilweise identischen Dienstleistungen und bei Anwendung einer nur durchschnittlichen Sorgfalt der angesprochenen Verkehrskreise ein. Bei den Vergleichszeichen handle es sich um relativ kurze Wörter, bei denen schon geringe Unterschiede bemerkt würden. Eine die Verwechslungsgefahr begründende Markenähnlichkeit sei aufgrund des exponiert vorangestellten „c-“ am Beginn der angegriffenen Marke, das der Widerspruchsmarke fehle, nicht gegeben. Die jüngere Marke werde mit „cReal“ benannt werden und die Widerspruchsmarke mit „real“. Das am stärker beachteten Wortanfang enthaltene „c-“ führe zu einem eigenständigen Klangbild und aufgrund der typischen Umrisscharakteristik auch zu einem eigenständigen Schriftbild der jüngeren Marke. Es bestehe ferner für den Verkehr insbesondere bei Einwortzeichen wie „cReal“ kein Anlass, ein Wortteil nicht zu beachten oder wegzulassen. Der bei der angegriffenen Marke hervorgerufene Bedeutungsanklang an „Cerealien“ verringere zudem die Gefahr von Verwechslungen weiter. Es bestehe auch keine mittelbare Verwechslungsgefahr, da die angesprochenen Verkehrskreise die jüngere Marke aufgrund der unterschiedlichen grafischen Gestaltung, einer häufigen Verwendung des Bestandteils „real“ in anderen Marken und des beschreibenden Anklangs dieses Zeichenbestandteils nicht der Widersprechenden zuordnen würden.

Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Widersprechenden, mit der sie beantragt,

den Beschluss des DPMA aufzuheben, dem Widerspruch aus der Marke 304 60 276 stattzugeben und die angegriffene Marke 30 2009 001 877 vollständig zu löschen.

Die von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen seien mit den von der Widerspruchsmarke beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 38 und 42 identisch. Des Weiteren liege eine hochgradige Zeichenähnlichkeit schon aufgrund einer vollständigen Aufnahme der Widerspruchsmarke „real“ in der angegriffenen Marke sowie aufgrund der gesteigerten Kennzeichnungskraft des Zeichens „real“ als einem im Inland bekannten Unternehmenskennzeichen vor. Die graphische Darstellung des vorangestellten „c“ in Schrägstellung mit im Ring eingefügtem Punkt führe dazu, dass es vom angesprochenen Verkehr als grafisches Beiwerk und nicht als Buchstabe aufgefasst werde; dieser Eindruck werde noch dadurch verstärkt, dass der Wortbestandteil „Real“ mit einem Großbuchstaben beginne. Als rein dekoratives Element trete es somit im Zeichenvergleich zurück. In klanglicher und begrifflicher Hinsicht liege sogar Identität der gegenüberstehenden Zeichen „real“ und „Real“ vor. Selbst wenn das Element als „c“ gelesen und mitgesprochen würde, reichte die Hinzufügung eines einzelnen Buchstabens am Wortanfang nicht aus, um einen genügenden Abstand der Zeichen herbeizuführen. Es bestehe daher hochgradige Verwechslungsgefahr.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat sich weder im Beschwerdeverfahren noch Amtsverfahren zum Widerspruch geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Zwischen den sich gegenüberstehenden Marken besteht entgegen der Auffassung der Markenstelle Verwechslungsgefahr im Sinne von §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass die angegriffene Marke zu löschen ist.

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 (EuGH, GRUR 2010, 1098 Rdnr. 44 – Calvin Klein/HABM; GRUR 2010, 933 Rdnr. 32 – Barbara Becker; GRUR 2006, 237 – PICARO/PICASSO; BGH, GRUR 2012, 1040 Rdnr. 25 – pjur/pure; GRUR 2012, 930 Rdnr. 22 – Bogner B/Barbie; GRUR 2010, 235 Rdnr. 15 – AIDA/AIDU; GRUR 2009, 484 Rdnr. 23 – METROBUS; GRUR 2008, 906 – Pantohexal; GRUR 2008, 258 Rdnr. 20 – INTERCONNECT/T-InterConnect; MarkenR 2008, 405 Rdnr. 10 – SIERRA ANTIGUO; GRUR 2006, 859 Rdnr. 16 – Malteserkreuz I; GRUR 2006, 60 Rdnr. 12 – coccodrillo; GRUR 2004, 865 – Mustang; GRUR 2004, 783 – NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX; GRUR 2004, 598 – Kleiner Feigling).

1. Zwischen den sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen liegt teilweise Identität und teilweise Ähnlichkeit vor.

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 wesentlicher Gründe so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus demselben oder ggf. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl. EuGH, GRUR 1998, 922 – Canon; BGH, GRUR 2012, 1145 Rdnr. 34 - Pelikan; GRUR 2007, 321 Rdnr. 20 – COHIBA; GRUR 2009, 484 Rdnr. 25 – METROBUS).

Die angegriffenen Dienstleistungen der Klasse 38 werden vom Oberbegriff „Telekommunikation“ der Widerspruchsmarke mit umfasst, so dass Identität gegeben ist.

Auch bezüglich der angegriffenen Dienstleistungen der Klasse 42 ist von Identität auszugehen, da „Design und Erstellung von Webseiten; Design und Erstellung von Software; Dienstleistungen eines Programmierers“ unter die Dienstleistungsangabe „Entwurf und Entwicklung von Computersoftware“ und die „Dienstleistungen eines Designers“ unter die Angabe „technologische Dienstleistungen und diesbezügliche Designerdienstleistungen“ der Widerspruchsmarke subsumiert werden können.

Die Dienstleistungen der angegriffenen Marke aus der Klasse 35 „Vermittlung von Verträgen für Dritte über die Erbringung von Dienstleistungen und den Verkauf von Waren sowie deren Abrechnung in Computernetzwerken, insbesondere im Internet und/oder anderen elektronischen Vertriebskanälen“, die laut Verzeichnis nicht auf bestimmte Bereiche beschränkt sind, sind ohne weiteres ähnlich zu den von der Widerspruchsmarke beanspruchten Waren und Dienstleistungen, weil sich die Vertragsvermittlung auf derartige Waren und Dienstleistungen beziehen kann, so dass ein enger funktionaler Zusammenhang be-

steht. Im Übrigen besteht ein solcher Zusammenhang auch zwischen den Dienstleistungen „Warenpräsentation, Bestellannahme, Lieferabwicklung sowie Rechnungsabwicklung für elektronische Bestellsysteme, auch im Rahmen von E-Commerce“ und den Widerspruchswaren, weil gerade mit diesen Handel getrieben werden kann (vgl. BPatG, Beschluss vom 08.03.2012, 29 W (pat) 168/10).

Darüber hinaus sind die von der angegriffenen Marke in Klasse 35 u.a. beanspruchten E-Commerce-Dienstleistungen im Hinblick darauf, dass es sich dabei allgemein um sog. Internetdienste handelt (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 16. Auflage, S. 335, 344, 345) auch ähnlich zur Widerspruchsleistung „Telekommunikation“. Insgesamt kann daher bezüglich der angegriffenen Dienstleistungen der Klasse 35 zumindest von einer mittleren Ähnlichkeit ausgegangen werden.

2. Die Widerspruchsmarke verfügt für die hier relevanten Waren und Dienstleistungen über durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

Das Markenwort „real“ ist ein Adjektiv mit der Bedeutung „in materieller Form vorhanden“, „auf die Wirklichkeit bezogen“ (vgl. www.wortbedeutung.info; DUDEN unter www.duden.de) und wird synonym mit „echt“ oder „wirklich“ verwendet.

In der Bedeutung „echt“, „wirklich“ besitzt das Zeichenwort in Alleinstellung keinen beschreibenden Begriffsinhalt. Unter Berücksichtigung der Grafik mit Komma und Gedankenstrich lehnt sich die Widerspruchsmarke zwar an eine Preisangabe an. Ein Verständnis der Widerspruchsmarke als werblich anpreisende Aussage dahingehend, dass die mit ihr gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu einem echten, guten Preis-Leistungsverhältnis zu erhalten sind bzw. in Anspruch genommen werden können, setzt aber eine analysierende Betrachtung voraus. Trotz der unterschwellig anklingenden Werbeanpreis-

sung kommt daher eine verminderte Kennzeichnungskraft nicht in Betracht (vgl. hierzu Hacker in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Auflage, § 9 Rdnr. 172).

Auf die Frage, ob der Widerspruchsmarke eine erhöhte Kennzeichnungskraft zuzubilligen ist, muss nicht näher eingegangen werden. Denn selbst unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft kann eine Verwechslungsgefahr nicht ausgeschlossen werden.

3. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und identischen bzw. zumindest mittelgradig ähnlichen Dienstleistungen hält die angegriffene Marke selbst bei zugunsten des Beschwerdegegners unterstellter erhöhter Aufmerksamkeit der Verkehrskreise den zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr erforderlichen Zeichenabstand zur Widerspruchsmarke nicht ein.

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken unter Berücksichtigung der unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente (BGH, GRUR 2013, 833 Rdnr. 30 – Culinaria/ Villa Culinaria; GRUR 2012, 1040 Rdnr. 25 – pjur/pure; GRUR 2008, 909 Rdnr. 13 – Pantogast; GRUR 2008, 905 Rdnr. 12 – Pantohehexal), wobei von dem allgemeinen Erfahrungsgrundsatz 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 2013, 922 Rdnr. 35 – Specsaver; GRUR 2004, 428 Rdnr. 53 – Henkel; BGH GRUR 2001, 1151 – marktfrisch; MarkenR 2000, 420 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Das schließt nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer komplexen Marke für den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (EuGH, GRUR 2005, 1042 Rdnr. 28 f. - THOMSON LIFE; BGH, GRUR 2012, 64 Rdnr. 14 – Maalox/Melox-GRY; GRUR 2009, 484 Rdnr. 32 – METROBUS; GRUR 2006, 60 Rdnr. 17 - coccodrillo). Die Frage der Ähnlichkeit sich

gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit in Klang, (Schrift-)Bild und Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken (vgl. EuGH, GRUR 2006, 413 Rdnr. 19 - ZIRH/SIR; GRUR 2005, 1042 Rdnr. 28 - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2010, 235 Rdnr. 15 - AIDA/AIDU; GRUR 2009, 484 Rdnr. 32 - METROBUS).

Die sich gegenüberstehenden Marken werden sowohl klanglich als auch begrifflich unmittelbar verwechselt.

- a) In schriftbildlicher Hinsicht zeigen die Vergleichsmarken wegen ihrer jeweiligen grafischen Ausgestaltung noch ausreichende Unterschiede.
- b) In klanglicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass sich zwei Wort-/Bildmarken gegenüberstehen. Bei der Feststellung des klanglichen Gesamteindrucks einer Wort-/Bildmarke ist von dem in ständiger Rechtsprechung anerkannten Erfahrungssatz auszugehen, dass der Wortbestandteil - sofern er kennzeichnungskräftig ist - den Gesamteindruck prägt, weil er die einfachste Möglichkeit bietet, die Marke zu benennen (vgl. BGH, GRUR 2014, 378 Rdnr. 39 – OTTO CAP). Zudem ist für den phonetischen Zeichenvergleich maßgeblich, wie die Marken von den angesprochenen Verkehrskreisen mündlich wiedergegeben werden, wenn sie die Marke in ihrer registrierten Form vor sich haben. Die klangliche Wiedergabe kann dabei auch durch die grafische Gestaltung der Marke beeinflusst werden. Grafisch gestaltete Markenbestandteile können daher wegen unsicherer oder schwieriger Aussprache hinter klar und eindeutig auszusprechenden Bestandteilen zurücktreten (BPatGE 51, 261 – pⁿ printnet/PRINECT; Hacker in Ströbele/Hacker, a.a.O., § 9 Rdnr. 250).

Bei dem in beiden Marken enthaltenen Wortbestandteil „real“ bzw. „Real“ handelt es sich – wie schon bei der Kennzeichnungskraft der Wider-

spruchsmarke dargestellt – um eine schutzfähige, kennzeichnungskräftige Angabe, so dass dem Wort nicht aus normativen Gründen die Eignung zur Prägung der beiden Marken abgesprochen werden kann.

Die Widerspruchsmarke wird „re-al“ ausgesprochen. Entgegen der Auffassung der Markenstelle ist neben einer Benennung der jüngeren Marke mit „tse-re-al“ in rechtserheblichem Umfang auch mit einer mündlichen Wiedergabe der jüngeren Marke nur durch das Wort „Real“ zu rechnen. Dies deshalb, weil das dem Wort „Real“ vorangestellte Zeichen – obwohl es (schrift)bildlich an die Schriftart des Wortes „Real“ angelehnt ist - farblich wie auch durch die nachfolgende Großschreibung des Anfangsbuchstaben „R“ deutlich abgesetzt ist. Dass das Zeichen ausschließlich nur als grafisch ausgestalteter Buchstabe „c“ oder – was ohne weiteres auch als möglich erscheint - als „o“ gelesen und daher stets mitgesprochen würde, erscheint dem Senat nicht überzeugend. Vielmehr kann es auch als roter Ring mit schwarzem Stein und daher als eigenständiger Bildbestandteil des kombinierten Zeichens aufgefasst werden, zumal dem Verkehr vielfach solche Markenbildungen aus Wortbestandteilen und einem Logo begegnen. Eine Benennung der Marke ohne dieses Bild durch den klar aussprechbaren Bestandteil „Real“ liegt daher zweifellos nahe. Sind verschiedene Aussprache- oder Benennungsmöglichkeiten einer Marke naheliegend und wahrscheinlich, sind diese beim klanglichen Zeichenvergleich zu berücksichtigen.

Es können sich daher mit „Real“ und „real“ klanglich identische Markennamen gegenüberstehen, so dass die Gefahr klanglicher Verwechslungen besteht.

- c) Bei Benennung der angegriffenen Marke mit „real“ ist auch eine begriffliche Verwechslungsgefahr zu bejahen, weil die Verkehrskreise den Zeichen dann einen identischen Begriffsinhalt beimessen.

Wegen der markenrechtlich relevanten Gefahr von Verwechslungen zwischen den in Streit stehenden Marken ist die Eintragung der angegriffenen Marke zu löschen.

Zu einer vom gesetzlichen Regelfall abweichenden Kostenentscheidung aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG bestand kein Anlass.

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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Dr. Mittenberger-Huber

Uhlmann

Akintche

Hu