



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 43/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache


...

betreffend die Marke 30 2009 068 404

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. November 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kortbein, den Richter Schwarz und die Richterin Werner

beschlossen:

1. Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. März 2018 wird teilweise aufgehoben und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Unter Zurückweisung der Erinnerung im Übrigen wird der Beschluss vom 14. April 2015 teilweise aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 30 2008 015 191 „Mango´s“ gegen die Eintragung der Marke 30 2009 068 404  auch für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist:

Klasse 30: Sporternährung für nichtmedizinische Zwecke (soweit in Klasse 30 enthalten), insbesondere Müsliriegel und Traubenzuckerprodukte für Nahrungszwecke; Algen [Würzstoff]; Anis [Körner]; Aromastoffe [pflanzliche] für Getränke, ausgenommen ätherische Öle; Aromen [pflanzliche], ausgenommen ätherische Öle; Auszugsmehl; Backaromen, ausgenommen ätherische Öle; Backpulver; Backwaren [fein]; Bieressig; Bindemittel für Kochzwecke; Bindemittel für Speiseeis; Biskuits; Bohnenmehl; Bonbons; Brioches [Gebäck]; Brot; Brot [ungesäuert]; Brote [belegt]; Butterkeks; Chow-chow [Würzmittel]; Chutneys [Würzmittel]; Couscous [Grieß]; Curry [Gewürz]; Custard (Vanillesoße); Desserts, im Wesentlichen bestehend aus Teigwaren;

Eiscreme; Eistee; Erdnusskonfekt; Essenzen für Nahrungszwecke, ausgenommen ätherische Essenzen und Öle; Essig; Fadennudeln; Fertiggerichte aus Teigwaren; Fleischbeizmittel [Mittel zum Zartmachen] für Haushaltszwecke; Fleischpasteten; Fleischsaft; Fondants [Konfekt]; Fruchtsaucen; Frühlingsrollen; Gebäck; Gelee royale für Nahrungszwecke [nicht für medizinische Zwecke]; Gelee Früchte [Süßwaren]; gemahlener Mais [zum Kochen]; Gerste, geschält; Gerstengraupen; Gerstenmehl; Gerstenschrot; Getränke auf der Basis von Tee; Getreideflocken; Getreidepräparate; Getreidesnacks; Gewürze; Gewürzmischungen; Gewürznelken; Glukose für Nahrungszwecke; Gluten für Nahrungszwecke; Grieß; Grütze für Nahrungszwecke; Hafer [gequetscht]; Haferflocken; Hafergrütze; Haferkerne [geschälter Hafer]; Halwah; Hefe in Tablettenform, nicht für medizinische Zwecke; Honig; Ingwer [Gewürz]; Joghurteis [Speiseeis]; Kaffee; Kaffee-Ersatz; Kaffee-Ersatzstoffe auf pflanzlicher Grundlage; Kaffeearomen; Kaffeegetränke; Kakao; Kakaoerzeugnisse; Kakaogetränke; Kandiszucker für Speisezwecke; Kapern; Karamellen; Kartoffelmehl für Speisezwecke; Kaugummi, nicht für medizinische Zwecke; Kekse; Ketchup [Sauce]; Kleber für Nahrungszwecke; Kleingebäck; Kochsalz; Konfekt, Zuckerwaren; Konservierungssalz für Lebensmittel; Kracker [Gebäck]; Kräutertees, nicht medizinische; Kuchen; Küchenkräuter, konserviert [Gewürz]; Kuchenmischungen [pulverförmig]; Kuchenteig; Kuchenverzierungen [essbar]; Kühleis; Kurkuma für Nahrungszwecke; Lakritze [Süßwaren];


Lakritzenstangen [Süßwaren]; Lebkuchen; Mais [gemahlen]; Mais [geröstet]; Maisflocken [Cornflakes]; Maisgrütze; Maismehl; Maisschrot; Makkaroni; Makronen [Gebäck]; Maltose; Malz für den menschlichen Verzehr; Malzbiskuits; Malzextrakte für Nahrungszwecke; Malzzucker; Mandelkonfekt; Marzipan; Marzipanrohmasse; Mayonnaise; Meerwasser [für die Küche]; Mehl für Nahrungszwecke; Mehlspeisen; Melasse; Melassesirup; Milchbrei für Nahrungszwecke; Milchkaffee; Milchkakao; Milchschokolade [Getränk]; Mühlenprodukte; Muskatnüsse; Müsli; Nahrungsmittel auf der Grundlage von Hafer; Nelkenpfeffer; Nudeln; Paniermehl, Panierbrösel; Pasta (Teigwaren); Pasteten im Teigmantel; Pasteten [Backwaren]; Pastillen [Süßwaren]; Petits Fours [Gebäck]; Pfannkuchen [Crêpes]; Pfeffer; Pfefferkuchen; Pfefferminz für Konfekt; Pfefferminzbonbons; Pide (Fladenbrot); Piment [Gewürz]; Pizzas; Popcorn; Propolis für Nahrungszwecke [Bienenprodukt]; Pudding; Puffmais; Quiches; Ravioli; Reis; Reiskuchen; Reissnacks; Relish [Würzmittel]; Roheis [natürlich oder künstlich gefroren]; Rohkaffee; Safran [Gewürz]; Sago; Sahnestandmittel; Salatsaucen; Salz; Sandwiches; Saucen [Würzen]; Sauerteig; Schokolade; Schokoladetränke; Schwarzkümmel; Selleriesalz; Semmeln [Brötchen]; Senf; Senfmehl; Sojabohnenpaste [Würzmittel]; Sojamehl; Sojasoße; Sorbets [Speiseeis]; Soßen [Würzen]; Spaghetti; Speiseeis; Speiseispulver; Speisenatron [Natriumbikarbonat]; Speisestärke; Stärke für Nahrungszwecke; Sternanis; Sushi; Süßungsmittel [natürlich]; Süßwaren; Taboulé;

Tacos; Tapioka; Tapiokamehl für Nahrungszwecke; Tee; Teigfermente; Teigwaren; Tomatensauce; Torten; Tortillas; Traubenzucker für Nahrungszwecke; Vanille [Gewürz]; Vanillin [Vanille-Ersatz]; Waffeln; Wraps (Teigwaren); Wurstbindemittel; Würzmittel; Würzzubereitungen für Nahrungsmittel; Zichorie [Kaffee-Ersatz]; Zimt [Gewürz]; Zuckermandeln; Zuckerwaren als Christbaumschmuck; Zwieback

Klasse 35: Einzelhandelsdienstleistungen, auch über das Internet und mittels Teleshopping-Sendungen, in den Bereichen: Lebensmittel und Getränke, landwirtschaftliche Erzeugnisse, Tabakwaren und sonstige Genussmittel; Online- oder Katalogversandhandelsdienstleistungen in den Bereichen: Lebensmittel und Getränke, Tabakwaren und sonstige Genussmittel

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen; Betrieb einer Bar; Betrieb eines Campingplatzes; Betrieb von Feriencamps [Beherbergung]; Betrieb von Hotels; Betrieb von Motels; Catering; Party-Planung [Verpflegung]; Vermietung von Backöfen und Kochgeräten; Vermietung von Gästezimmern; Vermietung von Geschirr und Besteck; Vermietung von Stühlen, Tischen, Tischwäsche, Gläsern; Vermietung von Versammlungsräumen; Vermietung von Zelten; Vermietung von Ferienhäusern; Verpflegung von Gästen in Cafés; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Verpflegung von Gästen in Schnellimbisrestaurants [Snackbars]; Verpflegung von Gästen in Cafeterias; Verpflegung von Gästen in Kantinen;

Verpflegung von Gästen in Selbstbedienungsrestaurants; Zimmerreservierung; Zimmerreservierung in Hotels; Zimmerreservierung in Pensionen; Zimmervermittlung [Hotels, Pensionen].

Im Umfang der Teilaufhebung wird die Löschung der Eintragung der Marke 30 2009 068 404  für die vorgenannten Waren und Dienstleistungen angeordnet.

2. Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Für die Beschwerdegegnerin wurde aufgrund der Anmeldung vom 22. Dezember 2009 im Markenregister am 7. Juni 2010 die farbige (gelb, orange, braun) Marke 30 2009 068 404



für Waren und Dienstleistungen der Klassen 21, 25, 30, 35 und 43 eingetragen. Die Marke, deren Schutzdauer bis 31. Dezember 2029 verlängert ist, ist nach teilweisem Verzicht noch für folgende Waren und Dienstleistungen geschützt:

- Klasse 21: Geräte und Behälter für Haushalt und Küche; Käbme und Schwämme; Bürsten und Pinsel (ausgenommen für Malzwecke); Bürstenmachermaterial; Putzzeug; Stahlwolle; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind
- Klasse 30: Sporternährung für nichtmedizinische Zwecke (soweit in Klasse 30 enthalten), insbesondere Müsliriegel und Traubenzuckerprodukte für Nahrungszwecke; Algen [Würzstoff]; Anis [Körner]; Aromastoffe [pflanzliche] für Getränke, ausgenommen ätherische Öle; Aromen [pflanzliche], ausgenommen ätherische Öle; Auszugsmehl; Backaromen, ausgenommen ätherische Öle; Backpulver; Backwaren [fein]; Bieressig; Bindemittel für Kochzwecke; Bindemittel für Speiseeis; Biskuits; Bohnenmehl; Bonbons; Brioche [Gebäck]; Brot; Brot [ungesäuert]; Brote [belegt]; Butterkeks; Chow-chow [Würzmittel]; Chutneys [Würzmittel]; Couscous [Grieß]; Curry [Gewürz]; Custard (Vanillesoße); Desserts, im Wesentlichen bestehend aus Teigwaren; Eiscrème; Eistee; Erdnusskonfekt; Essenzen für Nahrungszwecke, ausgenommen ätherische Essenzen und Öle; Essig; Fadennudeln; Fertiggerichte aus Teigwaren; Fleischbeizmittel [Mittel zum Zartmachen] für Haushaltszwecke; Fleischpasteten; Fleischsaft; Fondants [Konfekt]; Fruchtsaucen; Frühlingsrollen; Gebäck; Gelee royale für Nahrungszwecke [nicht für medizinische Zwecke]; Gelee Früchte [Süßwaren]; gemahlener Mais [zum Kochen]; Gerste,

geschält; Gerstengraupen; Gerstenmehl; Gerstenschrot; Getränke auf der Basis von Tee; Getreideflocken; Getreidepräparate; Getreidesnacks; Gewürze; Gewürzmischungen; Gewürznelken; Glukose für Nahrungszwecke; Gluten für Nahrungszwecke; Grieß; Grütze für Nahrungszwecke; Hafer [gequetscht]; Haferflocken; Hafergrütze; Haferkerne [geschälter Hafer]; Halwah; Hefe in Tablettenform, nicht für medizinische Zwecke; Honig; Ingwer [Gewürz]; Joghurteis [Speiseeis]; Kaffee; Kaffee-Ersatz; Kaffee-Ersatzstoffe auf pflanzlicher Grundlage; Kaffeearomen; Kaffeegetränke; Kakao; Kakaoerzeugnisse; Kakaogetränke; Kandiszucker für Speisezwecke; Kapern; Karamellen; Kartoffelmehl für Speisezwecke; Kaugummi, nicht für medizinische Zwecke; Kekse; Ketchup [Sauce]; Kleber für Nahrungszwecke; Kleingebäck; Kochsalz; Konfekt, Zuckerwaren; Konservierungssalz für Lebensmittel; Kräcker [Gebäck]; Kräutertees, nicht medizinische; Kuchen; Küchenkräuter, konserviert [Gewürz]; Kuchenmischungen [pulverförmig]; Kuchenteig; Kuchenverzierungen [essbar]; Kühleis; Kurkuma für Nahrungszwecke; Lakritze [Süßwaren]; Lakritzenstangen [Süßwaren]; Lebkuchen; Mais [gemahlen]; Mais [geröstet]; Maisflocken [Cornflakes]; Maisgrütze; Maismehl; Maisschrot; Makaroni; Makronen [Gebäck]; Maltose; Malz für den menschlichen Verzehr; Malzbiskuits; Malzextrakte für Nahrungszwecke; Malzzucker; Mandelkonfekt; Marzipan; Marzipanrohmasse; Mayonnaise; Meerwasser [für die Küche]; Mehl für Nahrungszwecke; Mehlspei-

sen; Melasse; Melassesirup; Milchbrei für Nahrungszwecke; Milchkaffee; Milchkakao; Milchsokolade [Getränk]; Mühlenprodukte; Muskatnüsse; Müsli; Nahrungsmittel auf der Grundlage von Hafer; Nelkenpfeffer; Nudeln; Paniermehl, Panierbrösel; Pasta (Teigwaren); Pasteten im Teigmantel; Pasteten [Backwaren]; Pastillen [Süßwaren]; Petits Fours [Gebäck]; Pfannkuchen [Crêpes]; Pfeffer; Pfefferkuchen; Pfefferminz für Konfekt; Pfefferminzbonbons; Pide (Fladenbrot); Piment [Gewürz]; Pizzas; Popcorn; Propolis für Nahrungszwecke [Bienenprodukt]; Pudding; Puffmais; Quiches; Ravioli; Reis; Reiskuchen; Reissnacks; Relish [Würzmittel]; Roheis [natürlich oder künstlich gefroren]; Rohkaffee; Safran [Gewürz]; Sago; Sahnestandmittel; Salatsaucen; Salz; Sandwiches; Saucen [Würzen]; Sauerteig; Schokolade; Schokoladetränke; Schwarzkümmel; Selleriesalz; Semmeln [Brötchen]; Senf; Senfmehl; Sojabohnenpaste [Würzmittel]; Sojamehl; Sojasoße; Sorbets [Speiseeis]; Soßen [Würzen]; Spaghetti; Speiseeis; Speiseeispulver; Speisenatron [Natriumbikarbonat]; Speisestärke; Stärke für Nahrungszwecke; Sternanis; Sushi; Süßungsmittel [natürlich]; Süßwaren; Taboulé; Tacos; Tapioka; Tapiokamehl für Nahrungszwecke; Tee; Teigfermente; Teigwaren; Tomatensauce; Torten; Tortillas; Traubenzucker für Nahrungszwecke; Vanille [Gewürz]; Vanillin [Vanille-Ersatz]; Waffeln; Wraps (Teigwaren); Wurstbindemittel; Würzmittel; Würzzubereitungen für Nahrungsmittel; Zichorie [Kaffee-Ersatz]; Zimt [Gewürz]; Zuckermandeln; Zuckerwaren als Christbaumschmuck; Zwieback

Klasse 35: Dienstleistungen eines Franchisegebers, nämlich betriebswirtschaftliche Beratung von Franchisenehmern und Hilfe bei der betriebswirtschaftlichen Organisation und Führung von Unternehmen, insbesondere bei der Organisation und Führung von Restaurants, bei der Anwerbung und Vermittlung von Personal, bei der Öffentlichkeitsarbeit, bei der Schaufensterdekoration sowie bei der Werbung und dem Marketing; Aktualisierung und Pflege von Daten in Computerdatenbanken; Aktualisierung von Werbematerial; Arbeitnehmerüberlassung auf Zeit; Aufstellung von Kosten-Preisanalysen; Auskünfte in Geschäftsangelegenheiten; Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen; Beratung in Fragen der Geschäftsführung; Beratungsdienste in Fragen der Geschäftsführung; Beschaffungsdienstleistungen für Dritte [Erwerb von Waren und Dienstleistungen für andere Unternehmen]; Betrieb einer Im- und Exportagentur; betriebswirtschaftliche Beratung; Buchführung; Buchprüfung; Büroarbeiten; Dateiverwaltung mittels Computer; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Dienstleistungen eines Bauträgers, nämlich organisatorische Vorbereitung von Bauvorhaben; Dienstleistungen eines Steuerberaters, nämlich Erstellung von Steuererklärungen; Dienstleistungen eines Wirtschaftsprüfers; Durchführung von Auktionen und Versteigerungen; Durchführung von Auktionen und Versteigerungen im Internet; Durchführung von Unternehmensverlagerungen; Durchführung von Transkriptionen; Einzelhandelsdienstleistungen, auch

über das Internet und mittels Teleshopping-Sendungen, in den Bereichen: Drogerie- und Haushaltswaren, Waren des Gesundheitssektors, Maschinen, Ton- und Datenträger, Druckereierzeugnisse, Papier- und Schreibwaren, Büroartikel, Einrichtungs- und Dekorationswaren, Spielwaren, Lebensmittel und Getränke, land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, Tabakwaren und sonstige Genussmittel; Entwicklung von Nutzungskonzepten für Immobilien in betriebswirtschaftlicher Hinsicht (Facility Management); Ermittlungen in Geschäftsangelegenheiten; Erstellen von Statistiken; Erstellung von Abrechnungen (Büroarbeiten); Erstellung von betriebswirtschaftlichen Gutachten; Erstellung von Geschäftsgutachten; Erstellung von Rechnungsauszügen; Erstellung von Steuererklärungen; Erstellung von Wirtschaftsprognosen; Erteilung von Auskünften (Information) und Beratung für Verbraucher in Handels- und Geschäftsangelegenheiten [Verbraucherberatung]; Erteilung von Auskünften in Handels- und Geschäftsangelegenheiten; Fakturierung; Fernsehwerbung; Geschäftsführung für darstellende Künstler; Geschäftsführung für Dritte; Geschäftsführung von Hotels im Auftrag Dritter; Großhandelsdienstleistungen, auch über das Internet und mittels Teleshopping-Sendungen, in den Bereichen: Drogerie- und Haushaltswaren, Waren des Gesundheitssektors, Maschinen, Ton- und Datenträger, Druckereierzeugnisse, Papier- und Schreibwaren, Büroartikel, Einrichtungs- und Dekorationswaren, Spielwaren, Lebensmittel und Getränke, land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, Tabakwaren und

sonstige Genussmittel; heliografische Vervielfältigungsarbeiten; Herausgabe von Werbetexten; Hilfe bei der Führung von gewerblichen oder Handelsbetrieben; Informationen in Geschäftsangelegenheiten; Kommerzielle Verwaltung der Lizenzierung von Waren und Dienstleistungen für Dritte; Kundengewinnung und -pflege durch Versandwerbung (Mailing); Layoutgestaltung für Werbezwecke; Lohn- und Gehaltsabrechnung; Marketing [Absatzforschung]; Marktforschung; Meinungsforschung; Nachforschung in Computerdateien [für Dritte]; Nachforschungen in Geschäftsangelegenheiten; Öffentlichkeitsarbeit [Public Relations]; Online- oder Katalogversandhandelsdienstleistungen in den Bereichen: Drogerie- und Haushaltswaren, Waren des Gesundheitssektors, Maschinen, Ton- und Datenträger, Druckereierzeugnisse, Papier- und Schreibwaren, Büroartikel, Einrichtungs- und Dekorationswaren, Spielwaren, Lebensmittel und Getränke, land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, Tabakwaren und sonstige Genussmittel; Online-Werbung in einem Computernetzwerk; Organisation und Durchführung von Werbeveranstaltungen; Organisation von Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke; Organisationsberatung in Geschäftsangelegenheiten; organisatorische Beratung; organisatorisches Projektmanagement im EDV-Bereich; Outsourcing-Dienste [Hilfe bei Geschäftsangelegenheiten]; Personal-, Stellenvermittlung; Personalanwerbung; Personalauswahl mit Hilfe von psychologischen Eignungstests;

Personalmanagementberatung; Plakatanschlagwerbung; Planung und Überwachung von Unternehmensentwicklungen in organisatorischer Hinsicht; Planung von Werbemaßnahmen; Planungen [Hilfe] bei der Geschäftsführung; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Präsentation von Waren in Kommunikations-Medien für den Einzelhandel, ausgenommen Waren in den Bereichen Bekleidung, Sportwaren, Kosmetik, Taschen, Uhren und Schmuck; Preisvergleichsdienste; Publikation von Druckerzeugnissen (auch in elektronischer Form) für Werbezwecke; Publikation von Versandhauskatalogen; Rundfunkwerbung; Sammeln und Zusammenstellen von themenbezogenen Presseartikeln; Schätzung von ungeschlagenem Holz; Schätzungen auf dem Gebiet der Wolle; Schaufensterdekoration; Schreibdienste [Textverarbeitung]; Schreibmaschinarbeiten; Sekretariatsdienstleistungen; Sponsorensuche; Sponsoring in Form von Werbung; Stenografiearbeiten; Systematisierung von Daten in Computerdatenbanken; Telefonantwortedienst für abwesende Teilnehmer; Telefonkostenabrechnung; Überlassung von Zeitarbeitskräften; Unternehmensberatung; Unternehmensverwaltung; Veranstaltung von Messen zu gewerblichen oder zu Werbezwecken; Verbraucherberatung; Verbreitung von Werbeanzeigen; Verfassen von Werbetexten; Verkaufsförderung [Sales promotion] [für Dritte]; Vermietung von Büromaschinen und -geräten; Vermietung von Fotokopiermaschinen; Vermietung von Verkaufsautomaten; Ver-

mietung von Verkaufsständen; Vermietung von Werbeflächen; Vermietung von Werbeflächen im Internet; Vermietung von Werbematerial; Vermietung von Werbezeit in Kommunikations-Medien; Vermittlung von Abonnements für Telekommunikationsdienste für Dritte; Vermittlung von Adressen zu Werbezwecken; Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet; Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte, auch im Rahmen von e-commerce; Vermittlung von Mobilfunkverträgen für Dritte; Vermittlung von Verträgen für Dritte, über den An- und Verkauf von Waren; Vermittlung von Verträgen für Dritte, über die Erbringung von Dienstleistungen; Vermittlung von Verträgen mit Stromlieferanten; Vermittlung von Werbeverträgen für Dritte; Vermittlung von Zeitarbeitskräften; Vermittlung von Zeitungsabonnements [für Dritte]; Versandwerbung; Verteilung von Warenproben zu Werbezwecken; Verteilung von Werbematerial [Flugblätter, Prospekte, Drucksachen, Warenproben]; Verteilung von Werbemitteln; Vervielfältigung von Dokumenten; Verwaltungstechnische Bearbeitung von Bestellungen; Vorführung von Waren für Werbezwecke; Waren- und Dienstleistungspräsentationen, ausgenommen Waren in den Bereichen Bekleidung, Sportwaren, Kosmetik, Taschen, Uhren und Schmuck; Werbung; Werbung durch Werbeschriften; Werbung im Internet für Dritte; Wertermittlungen in Geschäftsangelegenheiten; Zusammenstellung von Daten in Computerdatenbanken; Zusammenstellung von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken, ausgenommen Waren in den

Bereichen Bekleidung, Sportwaren, Kosmetik, Taschen, Uhren und Schmuck

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen; Betrieb einer Bar; Betrieb eines Campingplatzes; Betrieb von Feriencamps [Beherbergung]; Betrieb von Hotels; Betrieb von Motels; Betrieb von Tierheimen; Catering; Dienstleistungen einer Kinderkrippe; Dienstleistungen von Alten- und Seniorenheimen; Dienstleistungen von Pensionen; Party-Planung [Verpflegung]; Vermietung von Backöfen und Kochgeräten; Vermietung von Gästezimmern; Vermietung von Geschirr und Besteck; Vermietung von Stühlen, Tischen, Tischwäsche, Gläsern; Vermietung von Versammlungsräumen; Vermietung von Zelten; Vermietung von Ferienhäusern; Verpflegung von Gästen in Cafés; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Verpflegung von Gästen in Schnellimbissrestaurants [Snackbars]; Verpflegung von Gästen in Cafeterias; Verpflegung von Gästen in Kantinen; Verpflegung von Gästen in Selbstbedienungsrestaurants; Zimmerreservierung; Zimmerreservierung in Hotels; Zimmerreservierung in Pensionen; Zimmervermittlung [Hotels, Pensionen].

Gegen diese am 9. Juli 2010 veröffentlichte Eintragung hat der Beschwerdeführer Widerspruch eingelegt aus seiner aufgrund der Anmeldung vom 7. März 2008 seit 16. Juli 2008 für die Dienstleistungen

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Betrieb einer Diskothek

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen

eingetragenen Wortmarke 30 2008 015 191

Mango´s

deren Schutzdauer bis 31. März 2028 verlängert ist.

Die Beschwerdegegnerin hat im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für die Dienstleistungen „Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten, Betrieb einer Diskothek, Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen“ bestritten und hierzu ausgeführt, die Widerspruchsmarke schein lediglich für Dienstleistungen im Bereich der Verpflegung von Gästen, und dies auch nur in bescheidenem Umfang, nämlich in einem Restaurant in K... und einem Restaurant in E... benutzt zu werden. Nach Vorlage von Benutzungsunterlagen durch den Beschwerdeführer, wegen deren Einzelheiten auf die Akte verwiesen wird, hat die Beschwerdegegnerin ihre Nichtbenutzungseinrede mit der Begründung aufrecht erhalten, die vorgelegten Unterlagen betreffen nur Verpflegungsdienstleistungen und reichen daher zur Glaubhaftmachung einer ernsthaften Benutzung nicht aus.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 43, hat mit Beschluss vom 14. April 2015 den Widerspruch und mit weiterem Beschluss vom 23. März 2018 auch die hiergegen eingelegte Erinnerung des Beschwerdeführers, mit der er weitere Benutzungsunterlagen eingereicht hatte, zurückgewiesen. Zur Begründung ist jeweils ausgeführt, der Beschwerdeführer habe auf die nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG a.F. zulässige Nichtbenutzungseinrede der Beschwerdegegnerin eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für den maß-

geblichen Zeitraum vom 23. März 2013 bis 23. März 2018 nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Daher könne schon aus diesem Grund der Widerspruch keinen Erfolg haben.

Der Erinnerungsbeschluss ist dem Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers am 12. April 2018 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2018, beim Deutschen Patent- und Markenamt am selben Tag per Telefax eingegangen, hat der Beschwerdeführer gegen die vorgenannten Beschlüsse Beschwerde unter Zahlung einer Beschwerdegebühr eingelegt.

Zur Begründung seiner Beschwerde hat er weitere Benutzungsunterlagen eingereicht, wegen deren Einzelheiten auf die Anlagen 1 bis 21 zur Beschwerdebegründungsschrift vom 15. November 2018 (Bl. 31 bis 231 d. GA) Bezug genommen wird. Zur Frage der Verwechslungsgefahr hat er auf sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren verwiesen. In diesem hatte er u.a. ausgeführt, eine Kennzeichenschwäche der Widerspruchsmarke läge nicht vor, weil das angesprochene Publikum aufgrund des zusätzlichen Apostrophs und des Schlussbuchstabens „s“ keinen Bezug zu einer tropischen Frucht herstellen könne und sie daher für eine Fantasiebezeichnung halten werde. Die von der angegriffenen Marke in Klasse 43 beanspruchten Dienstleistungen seien mit den Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen der Widerspruchsmarke teilweise identisch, im Übrigen ähnlich. Ähnlichkeit besteht ferner zwischen den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke in Klasse 43 und jedenfalls einigen Waren, die die angegriffene Marke in Klasse 30 beanspruche (wie etwa Backwaren und Fertiggerichte). Die Widerspruchsmarke "Mango's" sei mit dem Wortbestandteil der angegriffenen Marke "Mongo's" klanglich und schriftbildlich hochgradig ähnlich. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin würden die Ähnlichkeiten der einander gegenüberstehenden Zeichen auch nicht durch einen eindeutigen Begriffsgehalt der Widerspruchsmarke neutralisiert, da - wie bereits ausgeführt - die Widerspruchsmarke keinen ohne weiteres erkennbaren Begriffsgehalt aufweise und vom Publikum insbesondere nicht für die Bezeichnung einer tropischen Frucht gehalten werde.

Der Beschwerdeführer beantragt wörtlich:

1. die Beschlüsse der Markenstelle für die Klasse 43 vom 14. April 2015 und 23. März 2018 aufzuheben;
2. die angegriffene Marke aufgrund des Widerspruchs aus der Widerspruchsmarke für alle identischen und ähnlichen Waren/ Dienstleistungen zu löschen.

Die Beschwerdegegnerin hat keinen ausdrücklichen Antrag gestellt und sich zur Beschwerde auch nicht geäußert. Im Verwaltungsverfahren hat sie ausgeführt, dass die Widerspruchsmarke auf die tropische Frucht „Mango“ hinweise und damit insbesondere in Verbindung mit Verpflegungsdienstleistungen als unmittelbar beschreibende Angabe verstanden werde. Insofern sei ihre Kennzeichnungskraft stark begrenzt. Auch schließe ihr erkennbarer Sinngehalt die Verwechslungsgefahr aus. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die ebenfalls angegriffenen Waren und Dienstleistungen der Klassen 21, 30 und 35 keine Ähnlichkeit zu den Dienstleistungen der älteren Marke aufwiesen. Schließlich seien die sich gegenüberstehenden Marken nicht ähnlich.

II.

A. Über die Beschwerde kann entschieden werden, ohne dass den Beteiligten zuvor der Entscheidungszeitpunkt angekündigt oder der Beschwerdegegnerin, deren Verfahrensbevollmächtigten die Beschwerdebegründung am 26. November 2018 zugestellt worden ist und die sich bislang zur Beschwerde nicht geäußert hat, noch eine Frist zur Beschwerdeerwiderung gesetzt werden muss. Es entspricht ständiger Rechtsprechung für den Fall einer nicht eingereichten Beschwerdebegründung, dass diese nicht angemahnt werden muss, sondern nach einer angemessenen Frist über die Beschwerde entschieden werden kann (vgl. BPatGE 19, 225,

227 ff.; 23, 171). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist hierfür entsprechend § 85 Abs. 3 Satz 2 MarkenG bereits eine Frist von zwei Wochen ausreichend (vgl. BGH GRUR 1997, 223, 224 - Ceco). Diese die Vorlage der Beschwerdebegründung betreffenden Grundsätze gelten auch für die Möglichkeit des Beschwerdegegners zur Vorlage einer Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist vorliegend eine Entscheidung rund ein Jahr nach Zustellung der Beschwerdebegründung jedenfalls zulässig. Es kann auch ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil kein Beteiligter eine solche beantragt hat und auch der Senat eine solche für entbehrlich erachtet.

B. Die Beschwerde ist nach § 66 MarkenG zulässig, aber nur aus dem im Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Denn lediglich insoweit liegt eine Verwechslungsgefahr zwischen den sich gegenüberstehenden Marken nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG vor. Demgegenüber ist eine Verwechslungsgefahr für die übrigen angegriffenen Waren und Dienstleistungen, für welche die angegriffene Marke eingetragen ist, nicht zu befürchten, so dass insoweit die weitergehende Beschwerde zurückzuweisen ist.

1. Die Eintragung einer Marke ist auf den Widerspruch aus einer prioritätsälteren Marke nach § 42 Abs. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu löschen, wenn zwischen beiden Zeichen wegen der Identität oder Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Marken und der jeweils beanspruchten Waren oder Dienstleistungen unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft des älteren Zeichens die Gefahr von Verwechslungen einschließlich der Gefahr, dass die Marken miteinander gedanklich in Verbindung gebracht werden, besteht. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stehen die vorgenannten Komponenten miteinander in einer Wechselbeziehung, wobei ein geringerer Grad einer Komponente durch den größeren Grad einer anderen Komponente ausgeglichen werden kann (st. Rspr.; vgl. EuGH GRUR 1998, 922, Rn. 16 f. - Canon; MarkenR 1999, 236, Rn. 19 - Lloyd/Loints; BGH GRUR 1999, 241, 243 - Lions). Der Schutz der älteren Marke ist dabei aber

auf die Fälle zu beschränken, in denen die Benutzung eines identischen oder ähnlichen Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der älteren Marke, insbesondere ihre Hauptfunktion zur Gewährleistung der Herkunft der Waren oder Dienstleistungen gegenüber den Verbrauchern, beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte (vgl. EuGH GRUR 2003, 55, [Rn. 51] - Arsenal Football Club plc; GRUR 2005, 153, Rn. 59 - Anheuser-Busch/Budvar; GRUR 2007, 318, Rn. 21 - Adam Opel/Autec).

2. Nach diesen Grundsätzen kann vorliegend eine Verwechslungsgefahr zwischen der jüngeren Marke und der ihr gegenüberstehenden Widerspruchsmarke nur teilweise im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang festgestellt werden.

a) Die Widerspruchsmarke verfügt über durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

aa) Die Kennzeichnungskraft einer Marke bestimmt sich danach, inwieweit sie geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen worden ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und damit diese Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH MarkenR 1999, 189, Rn. 49 - Chiemsee; GRUR 2010, Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, GRUR 2009, 484, Rn. 83 - Metrobus; GRUR 2015, 1127, Rn. 10 – ISET/ISETsolar). Für die Bestimmung des Grades ist dabei maßgeblich, inwieweit sich die Marke dem Publikum aufgrund ihrer Eigenart und ihres - ggf. durch Benutzung erlangten - Bekanntheitsgrades als Produkt- und Leistungskennzeichnung einzuprägen vermag, so dass sie in Erinnerung behalten und wiedererkannt wird (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 14 Rn. 497). Sofern Anhaltspunkte für eine Schwächung der Marke nicht erkennbar sind, ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft auszugehen. Der Grad an Kennzeichnungskraft ist dabei im Widerspruchsverfahren erstmals zu bestimmen (so ausdrücklich EuGH MarkenR 1999, 236, Rn. 22 - Lloyd/Loints). Für die Bestimmung des Grades der Kennzeichnungskraft - wie auch für die anderen Faktoren der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit und der Markenähnlichkeit - reicht neben den Fällen der Bekanntheit der Marke bzw. ihrer (im Widerspruchsverfahren

allerdings nicht feststellbaren) Schutzunfähigkeit sowie der Identität oder Unähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen eine Differenzierung nach sehr hoch (weit überdurchschnittlich), hoch (überdurchschnittlich), normal (durchschnittlich), gering (unterdurchschnittlich) und sehr gering (weit unterdurchschnittlich) in der Regel aus (vgl. BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 55 – Culinaria/Villa Culinaria).

bb) Nach diesen Grundsätzen ist die Kennzeichnungskraft der widersprechenden Wortmarke „Mango´s“ als normal (durchschnittlich) anzusehen. Die Auffassung der Beschwerdegegnerin, die Widerspruchsmarke sei wegen ihres Hinweises auf eine exotische Frucht für Verpflegungsdienstleistungen schutzunfähig, greift nicht. Eine Sachangabe wird das Publikum in der bloßen Angabe einer Frucht noch nicht sehen, da es unüblich ist, in gastronomischen Betrieben Dienstleistungen nur im Hinblick auf eine einzige Essenzutat zu erbringen oder hierauf gesondert in Alleinstellung des Begriffs hinzuweisen. Zudem wird das Publikum von einer solchen Sachangabe, erachtet man sie denn überhaupt als möglich, durch den nachgestellten Apostroph und den hieran anschließenden Konsonanten „s“, in denen das Publikum allenfalls den englischen Genitiv des Markenwortes erachten wird, dem das Substantiv, auf welches diese Deklinationsform sich beziehen müsste, fehlt, hinweggeführt. Damit gibt es aber keinen Grund mehr für die Annahme, es handele sich nur um eine Angabe des im damit gekennzeichneten gastronomischen Betrieb verarbeiteten oder gar allein angebotenen Nahrungsmittels. Vielmehr wird das Publikum das widersprechende Zeichen nur noch als Namen des gekennzeichneten Betriebs, d.h. als Marke, ansehen. Damit entfällt aber die Grundlage für die Annahme einer originären Kennzeichenschwäche. Für eine Kennzeichenschwäche aus sonstigen Gründen fehlt es an Anhaltspunkten. Eine Kennzeichensteigerung infolge Benutzung ist weder vom Beschwerdeführer geltend gemacht worden noch anderweitig ersichtlich.

b) Die Marken sind schon in ihrem jeweiligen Gesamteindruck weit überdurchschnittlich ähnlich.

aa) Marken sind als ähnlich anzusehen, wenn ihre Übereinstimmungen in der (auch undeutlichen) Erinnerung von maßgeblichen Teilen der durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Abnehmer (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 605 – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 – SAT.2), an welche sich die jeweils beanspruchten Waren oder Dienstleistungen richten, die daneben vorhandenen Unterschiede nach dem Gewicht, das ihnen in der jeweiligen Marke zukommt, in einem Maße überwiegen (BGH GRUR 2015, 1004, Rn. 23 – IPS/ISP), dass die betreffenden Kreise die Zeichen nicht mehr hinreichend auseinander halten können.

Die Ähnlichkeit von Marken ist dabei grundsätzlich aufgrund ihres jeweiligen Gesamteindrucks unabhängig vom Prioritätsalter zu beurteilen (EuGH GRUR 1998, 397, 390 Tz. 23 - Sabèl/Puma; GRUR 2005, 1043, 1044 [Rz. 28 f.] - Thomson Life; GRUR 2006, 413, 414 [Rn. 19] - SIR/Zirh; BGH, GRUR 2014, 382, Rn. 14 – REAL-Chips; GRUR 2013, 833, Rn. 30 - Culinaria/Villa Culinaria). Dabei ist von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen, dass das Publikum eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen. Die Frage der Ähnlichkeit sich gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit in Klang, Bild bzw. Schriftbild und Sinngesamt zu beurteilen, weil Marken auf die Angesprochenen klanglich, bildlich und begrifflich wirken (vgl. EuGH GRUR 2006, 413, Rn. 19 – ZIRH/SIR; GRUR 2005, 1042, Rn. 28 – THOMSON LIFE; BGH, GRUR 2015, 1009, Rn. 24 – BMW-Emblem; GRUR 2010, 235, Rn. 15 – AIDA/AIDU). Dabei kann berücksichtigt werden, welche Bedeutung diesen Aspekten beim Vertrieb der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen zukommt (vgl. EuGH GRUR 2006, 413, Rn. 28 - SIR/Zirh). Eine Ähnlichkeit in nur einem dieser drei Aspekte begründet zwar nicht notwendig die Annahme einer Verwechslungsgefahr (vgl. EuGH a.a.O., Rn. 21 f. - SIR/Zirh), kann aber im Einzelfall ausreichen (EuGH a.a.O. [Rn. 21] - SIR/Zirh; vgl. auch BGH GRUR 2015, 1009, Rn. 24 – BMW-Emblem; GRUR 2014, 382, Rn. 25 – REAL-Chips; GRUR 2010, 235, Rn. 18 – AIDA/AIDU), sofern nicht die Übereinstimmungen in einem Aspekt durch die bestehenden Unterschiede in den anderen neutralisiert werden (vgl. EuGH a.a.O., Rn. 35 - SIR/Zirh).

bb) Nach diesen allgemeinen Grundsätzen liegt hier ein weit überdurchschnittlicher Grad der Zeichenähnlichkeit vor. Beide Marken unterscheiden sich in den Wortbestandteilen „Mango´s“ und „Mongo´s“ allein im zweiten Buchstaben, der in der Widerspruchsmarke „a“ und in der angegriffenen Marke „o“ lautet. Sämtliche übrigen Buchstaben nebst Apostroph sind demgegenüber identisch, insbesondere enthalten beide Marken übereinstimmend einen Apostroph und den Schluss-Konsonanten „s“. Hinzu kommt, dass sich die Vokale „a“ und „o“ schriftbildlich aufgrund ihrer bauchigen Form und klanglich aufgrund ihrer offenen Aussprache sehr ähneln. Insbesondere bei einer flüchtigen Betrachtung und in der flüchtigen Erinnerung der jeweiligen Marke kann der eine Vokal schnell für den anderen Vokal gehalten werden. Phonetisch kommt hinzu, dass in vielen Dialektformen, die auch die Aussprache hochdeutscher Begriffe mitbestimmt, beide Vokale kaum auseinander zu halten sind. So klingt der Vokal „a“ wie ein „o“, wenn er mit in einer für den sächsischen, rhein- oder moselfränkischen oder bayrischen Dialekt typischen Weise ausgesprochen wird.

Diese sehr starke Ähnlichkeit in visueller und akustischer Hinsicht wird nicht durch klar erkennbare begriffliche Unterschiede relativiert oder gar neutralisiert (vgl. zu Letzterem EuGH, GRUR 2006, 413 - SIR/ZIRH; EuGH GRUR 2006, 237 Picaro/Picasso; EuGH GRUR-RR 2009, 356 Mobelix/Obelix; BGH GRUR 2010, 235, 236 - AIDA/AIDU; BGH GRUR 2017, 914 Medicon-Apotheke / MediCo Apotheke). Dem steht nämlich die englische Genitivbildung beider Marken entgegen. Hierdurch kann das angesprochene Publikum einen Begriffsinhalt erst nach einer eingehenden Betrachtung der Marken erkennen. Da die beiden Marken sich wegen der vorgenannten geringfügigen Abweichung nur im zweiten Buchstaben unterscheiden, ist von einer sehr hohen Markenähnlichkeit auszugehen.

c) Angesichts dieser sehr hohen Markenähnlichkeit und der normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke wäre nach der Wechselwirkungstheorie des Europäischen Gerichtshofs eine Verwechslungsgefahr nur auszuschließen, wenn die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen

zu denjenigen der Widerspruchsmarke entweder unähnlich wären oder einen nur weit unterdurchschnittlichen Ähnlichkeitsgrad aufweisen würden. Für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen lässt sich jedoch ein solch geringer Grad der Ähnlichkeit oder gar eine Unähnlichkeit nicht feststellen; vielmehr liegt insoweit ein zumindest unterdurchschnittlicher Grad der Waren- oder Dienstleistungsähnlichkeit vor. Demgegenüber ist bei den übrigen ebenfalls angegriffenen Waren der Grad der Ähnlichkeit zu den unter der Widerspruchsmarke benutzten Dienstleistungen zu gering, um eine Verwechslungsgefahr begründen zu können.

aa) Die Ähnlichkeit der jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen ist nach ständiger Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren zu ermitteln, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere ihre Beschaffenheit, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte oder Leistungen (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, Rn. 23 - Canon). Von Bedeutung sind auch ihre regelmäßige betriebliche Herkunft, die Vertriebs- oder Erbringungsart sowie ihr Verwendungs- und Einsatzzweck (vgl. Thalmaier in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK MarkenR, 19. Edition, Stand 01.10.2019, § 14 Rn. 297-300). Abzustellen ist dabei vor allem darauf, ob zwischen den jeweils angebotenen Produkten oder Leistungen so enge Beziehungen bestehen, dass sich den Abnehmern, wenn sie die Waren oder Dienstleistungen mit denselben Zeichen gekennzeichnet wahrnehmen, der Schluss aufdrängt, dass diese Waren oder Dienstleistungen vom selben oder von wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. EuGH GRUR 2006, 582, Rn. 85 – VITAFRUIT; BGH, GRUR 2018, 79, Rn. 11 – OXFORD/Oxford Club; BGH, GRUR 2008, 719, Rn. 29 – idw Informationsdienst Wissenschaft; BGH, GRUR 2014, 378, Rn. 38 – OTTO CAP).

bb) Sofern wie vorliegend die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten ist, dürfen, sofern dieses Bestreiten zulässig ist, in den Waren- und Dienstleistungsvergleich auf Seiten der Widerspruchsmarke nur diejenigen Waren oder Dienstleistungen einbezogen werden, deren Benutzung vom Inhaber der

Widerspruchsmarke glaubhaft gemacht worden ist oder die im Rahmen der sogenannten erweiterten Minimallösung als benutzt anzuerkennen sind (§ 158 Abs. 5 i.V.m. § 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG in der bis zum 14. Januar 2019 geltenden Fassung). Nach diesen Grundsätzen sind vorliegend auf Seiten der Widerspruchsmarke nur die Dienstleistungen der Klasse 43 beim Waren- und Dienstleistungsvergleich zu berücksichtigen.

(1) Die Beschwerdegegnerin hatte im Verwaltungsverfahren zunächst ausdrücklich die Benutzung der Widerspruchsmarke für die eingetragenen Dienstleistungen der Klasse 41 bestritten (Schriftsatz vom 11. November 2013). Nachdem der Beschwerdeführer Benutzungsunterlagen vorgelegt hatte, die sich im Wesentlichen auf seine gastronomischen Betriebe beziehen, und die Beschwerdegegnerin diese als unzureichend bezeichnet hatte, ist davon auszugehen, dass seitens der Beschwerdegegnerin nunmehr - zumindest konkludent - eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke hinsichtlich aller Waren und Dienstleistungen bestritten worden ist.

(2) Die undifferenziert erhobene Nichtbenutzungseinrede erfasst grundsätzlich beide Benutzungszeiträume nach § 158 Abs. 3 i.V.m. § 43 Abs. 1 (a.F.) MarkenG, da es sich vorliegend um ein Verfahren über einen Widerspruch handelt, der nach dem 1. Oktober 2009 und vor dem 14. Januar 2019 erhoben worden ist, so dass für ihn § 43 Abs. 1 MarkenG und § 26 MarkenG in der bis zum 14. Januar 2019 geltenden Fassung anzuwenden ist. Da zwischen der Eintragung der Widerspruchsmarke am 16. Juli 2008 und der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke am 9. Juli 2010 weniger als fünf Jahre liegen, war die Einrede allerdings nach § 158 Abs. 5 i.V.m. § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG unzulässig. Demgegenüber war bereits bei der erstmaligen Erhebung der Nichtbenutzungseinrede am 11. November 2013 der Zeitraum von fünf Jahren nach der Eintragung der Widerspruchsmarke seit knapp 4 Monaten abgelaufen, so dass die Nichtbenutzungseinrede nach § 158 Abs. 5 i.V.m. § 43 Abs. 1 Satz 2 (a.F.) MarkenG zulässig war.

Da es sich um einen sogenannten „wandernden“ Benutzungszeitraum von fünf Jahren vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch handelt, hat der Beschwerdeführer aufgrund der zulässigen Nichtbenutzungseinrede eine rechtserhaltende Benutzung nunmehr für den Zeitraum von November 2014 bis November 2019 glaubhaft zu machen.

(3) Wer die Benutzung seiner Marke glaubhaft zu machen hat, muss nach § 158 Abs. 5 i.V.m. § 26 (a.F.) MarkenG durch geeignete Glaubhaftmachungsmittel, zu denen alle Beweismittel einschließlich der eidesstattlichen Versicherung gehören (vgl. § 294 ZPO), darlegen und nachweisen, dass die Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung (§ 26 Abs. 2 MarkenG a.F.) für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, im Inland in der eingetragenen Form oder in einer ihren kennzeichnenden Charakter nicht veränderten abweichenden Form (§ 26 Abs. 5 MarkenG a.F.) ernsthaft benutzt worden ist. Eine Benutzung ist dabei als ernsthaft einzustufen, wenn die Marke tatsächlich, stetig und mit stabilem Erscheinungsbild auf dem Markt präsent ist und es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass nur eine bloß symbolische Scheinbenutzung vorliegt (EuGH, GRUR 2008, 343, Rn. 72 und 74 – Il Ponte Finanziaria; BGH GRUR 2012, 832, Rn. 49 – ZAPPA). Die Abgrenzung erfolgt dabei anhand verschiedener, zueinander in Wechselbeziehung stehender Kriterien, insbesondere den Umsatz- und Verkaufszahlen, dem Geschäftsumfang, der Frequenz und Dauer der Benutzungshandlungen, der Herstellungs- und Vermarktungskapazität, der Diversifikation des Geschäfts und der Natur der relevanten Waren und Dienstleistungen (EuG, GRUR Int 2005, 47 – Vitafruit; EUG, GRUR-Prax 2016, 237 – Frisa). Hierfür kann auch eine geringfügige Verwendung der Marke unter Umständen ausreichen (EuGH, GRUR 2003, 425, Rn. 38 und 39 – Ansul/Ajax; EuGH, GRUR 2006, 582, Rn. 72–74 – VITAFRUIT; BGH, GRUR 2006, 152, Rn. 24 – GALLUP). Ob die Benutzung ernsthaft ist, beruht in der Regel auf einer Einzelfallbeurteilung (BGH, GRUR 2013, 725, Rn. 38 – Duff Beer).

Nach diesen Grundsätzen ist aufgrund der im Verwaltungs- und im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen die Widerspruchsmarke für die eingetragenen Dienstleistungen der Klasse 43 im relevanten Zeitraum ernsthaft benutzt worden.

(4) Die im Verwaltungsverfahren zunächst eingereichten Unterlagen können hierfür allerdings nicht herangezogen werden, weil sie nur eine Benutzung vor dem hier relevanten Zeitraum betreffen. Sich auf den hier maßgeblichen Zeitraum beziehende Unterlagen wurden vielmehr erst im Rahmen des Erinnerungsverfahrens eingereicht. Insbesondere die mit Schriftsatz vom 11. Februar 2016 vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Beschwerdeführers vom 22. Dezember 2014 weist namhafte Umsatzzahlen für die Jahre 2008 bis 2014 unter Verwendung der Widerspruchsmarke und die Art ihres Einsatzes aus.

Aus den im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen, bei denen es sich weitgehend um Fotos von Speisekarten, Flyern und Anzeigen handelt, ergibt sich eine Benutzung der Widerspruchsmarke bis zum Jahr 2018. Allerdings sind nur die der Beschwerdebegründung beigefügten Anlagen 16 bis 21 (Bl. 153 bis 231 GA) bedeutsam, da nach Aussage des Beschwerdeführers allein sie den zu prüfenden Benutzungszeitraum betreffen. Von ihnen ist wiederum ein großer Teil nicht verwertbar, weil auf ihnen das Datum der Verwendung nicht zu finden ist. In folgenden Unterlagen ist jedoch die Widerspruchsmarke zu einem bestimmten Zeitpunkt genannt oder abgebildet:

- Veranstaltung „Dinner & Theater“ im Restaurant „Mango´s“ in E... am 14. Februar 2014 (Bl. 157 d. GA)
- „Cocktail Wochen“ am 6. und 7. Februar 2014 (Bl. 166 d. GA)
- Beauftragung der Einstellung des „Mango´s Strandhotels“ bei der Internet-Plattform H... vom 12. November 2014 (Bl. 171 d. GA)
- Anzeige für die Verbindung der Übernachtung im Hotel „Mango´s“ mit Golfspielen auf benachbarten Golfplätzen unter der Bezeichnung „Hole in one“ für die Zeit vom 15. Mai bis 30. September 2014 (Bl. 173 d. GA)

- Kontingentvertrag mit dem Reisebüro D... für den Zeitraum 5. Januar 2014 bis 20. Dezember 2014 (Bl. 174 d. GA)
- „Mango´s Ice & Fun Family“ für die Zeit vom 15.11.2014 bis 31.03.2015 (Bl. 178 f. d. GA)
- E-Mail vom 25.02.2015 zur Druckfreigabe für „DAS K...-BUCH“ (Bl. 183 ff. d. GA)
- Vertrag mit der M... GmbH vom 19.10.2015 (Bl. 186 d. GA)
- Beauftragung der Einstellung des Hotels bei H... vom 30.07.2016 (Bl. 188 bis 191 d. GA)
- Beauftragung der Anzeige für Hotel und Restaurant im Gutscheineft K..., Auflage 14 vom 10.01./12.02.2017 (Bl. 194 bis 197 d. GA)
- Bestätigung der K1... GmbH vom 29.05.2018 an „Mango´s“ über die Einstellung beim Gutscheineft (Bl. 199 bis 201 d. GA)
- Zeitungsbericht in der E... Zeitung vom 9. März 2018 (Bl. 202 d. GA)

(5) Den eben genannten Unterlagen lässt sich entnehmen, dass die widersprechende Wortmarke in der folgenden besonderen, bildlichen Schreibweise verwendet wurde:



Hierdurch wurde ihr kennzeichnender Charakter allerdings nicht verändert, da das Markenwort ohne Weiteres deutlich erkennbar bleibt und sich diese Wiedergabe von der eingetragenen Wortmarke, deren Schutz ohnehin alle üblichen Schreibweisen umfasst, lediglich in der besonderen Schreibweise auf dunklem Hintergrund unterscheidet, die wiederum gegenüber den üblichen Schreibweisen nur leicht abgewandelt ist. Daher ist diese Art der Verwendung geeignet, eine Benutzung der

Widerspruchsmarke glaubhaft zu machen (§ 158 Abs. 5 MarkenG i. V. m. § 26 Abs. 3 MarkenG a. F.).

(6) Zahlen zu Umsätzen mit Verpflegungs- und Beherbergungsdienstleistungen unter der Widerspruchsmarke sind bislang nur in der im Verwaltungsverfahren vorgelegten eidesstattlichen Versicherung vom 22. Dezember 2014 genannt worden. Davon fallen zwar nur noch die für das Jahr 2014 genannten Zahlen (... € im Restaurant in K..., ... € im Restaurant in E..., ... € im Hotel in E..., ... € bei Außenveranstaltungen) in den relevanten Zeitraum von November 2014 bis November 2019. Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass die Widerspruchsmarke auch vor 2014 in ähnlichem Umfang benutzt wurde. Da, wie oben bereits festgestellt wurde, auch in den Jahren nach 2014 die Widerspruchsmarke tatsächlich weiter benutzt wurde, reichen die Unterlagen, obwohl Umsatzzahlen nur für das Jahr 2014 genannt wurden, in ihrer Gesamtschau als Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke für Verpflegungs- und Beherbergungsdienstleistungen aus.

(7) Entgegen der Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamts belegen die Unterlagen auch eine Verwendung der Widerspruchsmarke nicht nur für die Dienstleistung „Verpflegung von Gästen“, sondern auch für die Dienstleistungen „Beherbergung von Gästen“. Dies ergibt sich entgegen der Annahme des Deutschen Patent- und Markenamts bereits aus der eidesstattlichen Versicherung aus dem Jahr 2014. Denn das obere Bild auf deren Seite 3



Seit 2014 trägt auch das vormalige Hotel "Seegarten" den Namen "Mango's Strandhotel" und ist gemäß nachstehender Abbildung entsprechend gekennzeichnet:



bezog sich nicht auf die darunter stehende Behauptung, seit 2014 sei das frühere Hotel Seegarten als „Mango´s Strandhotel“ fortgeführt worden, sondern allein auf das bereits zuvor in diesem Hotel unter der Widerspruchsmarke betriebene Restaurant. Der bildliche Beleg für die vorgenannte Behauptung findet sich demgegenüber in der darunter befindlichen Abbildung, auf dem unschwer die Bezeichnung „Mango´s Strandhotel“ erkennbar ist. Der vom Deutschen Patent- und Markenamt gerügte angebliche Widerspruch zwischen Behauptung und Abbildungen kann daher nicht nachvollzogen werden. Zudem zeigen erst recht die oben bezeichneten, im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen eine Benutzung der Widerspruchsmarke auch für das Hotel.

(8) Die vorgelegten Unterlagen reichen auch zur Glaubhaftmachung der Benutzung im Inland aus. Dem steht nicht entgegen, dass die Restaurant- und Hoteldienstleistungen nur an bestimmten Orten im norddeutschen Raum angeboten werden. Denn auch ein örtlich begrenzter Gebrauch kann für eine ernsthafte Benutzung ausreichen. Die Größe des Benutzungsgebiets ist nämlich nur einer der Faktoren, die bei der Beurteilung der Ernsthaftigkeit einer Benutzung im Einzelfall zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH GRUR 2006, 582, Rn. 76 - VITAFRUIT; BGH GRUR 2013, 925, Rn. 38 - VOODOO). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer die Dienstleistungen der Klasse 43 für das Inland auch über das Internet anbietet (vgl. hierzu BPatG BIPMZ 2012, 272, 276 - SCORPIONS).

(9) Allerdings genügen die Unterlagen nicht, um auch eine Benutzung für Dienstleistungen der Klasse 41 glaubhaft zu machen. Hier käme allenfalls eine Verwendung für „Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten“ in Betracht. Die hierfür vorgelegten Unterlagen, bei denen es sich nur um Anzeigen handelt, lassen aber nicht hinreichend erkennen, ob die Veranstaltung unter der Widerspruchsmarke angeboten worden ist oder ob nur mit der Widerspruchsmarke auf den Ort der Veranstaltung, die von einem Dritten angeboten wurde, hingewiesen wird. Im letztgenannten Fall läge aber schon keine Benutzungshandlung mit der Widerspruchsmarke in Bezug auf die oben genannten Dienstleistungen der Klasse 41 vor. Selbst wenn die Veranstaltung unter der Widerspruchsmarke angeboten worden ist, reichen die Unterlagen nicht aus, da ihnen ein die Annahme einer bloßen Scheinbenutzung ausschließender Umfang nicht entnommen werden kann.

Auch eine Erstreckung der glaubhaft gemachten Dienstleistungen für die Klasse 43 auf die Dienstleistungen der Klasse 41 im Rahmen der sogenannten „erweiterten Minimallösung“ scheidet aus. Dagegen sprechen bereits die erheblichen Unterschiede zwischen den jeweiligen Dienstleistungen, die zwar miteinander Berührungen aufweisen, aber einander weder (zwingend) ergänzen noch üblicherweise vom selben Anbieter stammen noch zwingend nur an denselben Orten angeboten werden.

cc) In den Waren- und Dienstleistungsvergleich sind daher die unter der Widerspruchsmarke benutzten Dienstleistungen der Klasse 43 auf der einen Seite und die Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke einzubeziehen (§ 158 Abs. 5 i.V.m. § 43 Abs. 1 Satz 3 – a.F. - MarkenG). Danach liegt eine Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit im für die Verwechslungsgefahr – wie oben bereits ausgeführt – hinreichenden Grad nur für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen vor, für welche die angegriffene Marke eingetragen ist.

(1) Eine Ähnlichkeit zwischen den von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren der Klasse 21 und den von der Widerspruchsmarke benutzten Dienstleistungen der Klasse 43 liegt nicht vor. Denn die dort genannten Waren weisen weder nach ihrer Art noch nach den üblichen Anbietern noch nach den üblichen Vertriebsorten irgendwelche Berührungspunkte zu den Dienstleistungen der Klasse 43 auf. Insoweit bleiben Beschwerde und Widerspruch von vornherein erfolglos.

(2) Die in Klasse 30 genannten Lebensmittel, für welche die angegriffene Marke eingetragen ist, sind demgegenüber zu den Dienstleistungen der Klasse 43 der Widerspruchsmarke zumindest unterdurchschnittlich ähnlich.

Hierzu reicht bereits der Umstand, dass Gegenstand der Dienstleistung der Klasse 43 „Verpflegung von Gästen“ gerade auch die Zubereitung der in Klasse 30 aufgeführten Lebensmittel sein kann. Denn Gegenstand dieser Dienstleistung kann sowohl das Angebot unverarbeiteter als auch verarbeiteter Produkte sein. Der Verbraucher erwirbt heutzutage sowohl Rohkost, um sie unmittelbar zu verzehren oder selbst zuzubereiten, als auch bereits fertig zubereitete Speisen. Letztere werden dabei auch von Lebensmittelgeschäften angeboten. Hier ist etwa an eigens hierfür eingerichtete Bereiche in Supermärkten, aber auch in Bäckereien oder Metzgereien zu denken, die mehr oder weniger der Einrichtung von Cafés oder Gaststätten ähneln, indem sie Sitz- oder zumindest Stehmöglichkeiten zum sofortigen Verzehr der angebotenen, fertig zubereiteten Lebensmittel bieten. Darüber hinaus werden zubereitete Lebensmittel aber auch als Fertigprodukte angeboten, die – etwa als

Tiefkühlkost oder in Konserven – nur noch vom Kunden zuhause aufgewärmt werden müssen. Schließlich gibt es inzwischen auch sog. „Kochboxen“, die alle notwendigen Zutaten (einschließlich der Gewürze) für die Zubereitung eines kompletten Essens mit Vor-, Haupt- und Nachspeise enthalten. Dabei wird auch auf besondere Bedürfnisse, etwa von Sportlern oder Menschen mit Lebensmittel-Unverträglichkeiten, Rücksicht genommen, oder besondere Gelegenheiten, etwa für einen Nachmittagstee oder zum Kaffee, berücksichtigt. Diese starken Bezüge zwischen dem Lebensmittelangebot von Waren der Klasse 30 und der Dienstleistung „Verpflegung von Gästen“ begründet einen zumindest unterdurchschnittlichen Grad der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit, der vorliegend wie oben ausgeführt zur Bejahung der Verwechslungsgefahr ausreicht.

(3) Die im Tenor genannten, von der angegriffenen Marke beanspruchten Einzelhandels-, Online- und Versandhandelsdienstleistungen in Klasse 35 sind zu den „Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen“ auf Seiten der Widerspruchsmarke zumindest unterdurchschnittlich ähnlich. Denn diese Dienstleistungen, die sich vornehmlich an Endverbraucher richten, dienen der Besorgung der für die Verpflegung von Gästen erforderlichen Lebensmittel, Getränke, Tabakwaren und sonstigen Genussmittel, so dass sie enge Berührungspunkte haben.

Etwas anderes gilt für die sonstigen Dienstleistungen der Klasse 35 der angegriffenen Marke, die allenfalls in einem - für die Verwechslungsgefahr nicht mehr ausreichenden - weit unterdurchschnittlichen Ähnlichkeitsgrad zu den benutzten „Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“ der älteren Marke stehen. Denn sie unterscheiden sich nach ihrer Art und ihrer Zielgruppe deutlich von den Verpflegungs- und Beherbergungsdienstleistungen. Letztere richten sich nämlich an Endverbraucher, während die nicht im Tenor genannten, von der jüngeren Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35 nahezu ausschließlich der Unterstützung der Tätigkeiten anderer Gewerbetreibender dienen und damit ausschließlich für ein Fachpublikum erbracht werden. Dies gilt auch für Großhandelsdienstleistungen, deren Hauptzweck der Verkauf von Waren an Einzelhandels-

und Handwerksbetriebe ist. Zudem ist der Gegenstand dieser Dienstleistungen hauptsächlich betriebswirtschaftlicher Natur, dient aber nicht der unmittelbaren Befriedigung eines Verpflegungs- oder vorübergehenden Wohnbedarfs des angesprochenen Publikums.

(4) Die „Dienstleistungen zur Beherbergung und Verpflegung von Gästen“ in Klasse 43 sind identisch für beide Marken geschützt. Unter diesen Oberbegriff fallen auch die weiteren Dienstleistungen

„Betrieb einer Bar; Betrieb von Hotels; Betrieb von Motels; Dienstleistungen von Pensionen; Vermietung von Gästezimmern; Verpflegung von Gästen in Cafés; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Verpflegung von Gästen in Schnellimbissrestaurants [Snackbars]; Verpflegung von Gästen in Cafeterias; Verpflegung von Gästen in Kantinen; Verpflegung von Gästen in Selbstbedienungsrestaurants“

der angegriffenen Marke, da hiermit der Oberbegriff nur für eine bestimmte Ausrichtung von gastronomischen Betrieben und Beherbergungsunternehmen oder – wie bei den Vermietungsdienstleistungen – nach der Art ihrer Erbringung eingegrenzt wird. Auch die weiteren von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen

„Betrieb eines Campingplatzes; Betrieb von Feriencamps [Beherbergung]“

sind zu den Beherbergungsdienstleistungen der Widerspruchsmarke zumindest durchschnittlich ähnlich. Zwar beschränken sich die Betreiber von Campingplätzen üblicherweise darauf, nur den Platz zu vermieten, auf dem der Nutzer in einem von ihm selbst mitgebrachten Campingwagen oder Zelt unterkommen kann. Insoweit liegt zwar ein Unterschied zu Beherbergungsbetrieben vor, welche die Unterbringung des Gastes in einem hierfür zur Verfügung gestellten Raum zum Gegenstand

haben. Allerdings gibt es zunehmend auch Campingplätze, die über die bloße Platzmiete hinaus auch eigene Campingwagen, Mobilehomes oder Hütten zur Unterbringung anbieten. Die Unterbringungsmöglichkeiten auf solchen Campingplätzen und in Feriencamps sind häufig ähnlich ausgestattet wie in Hotels, so dass sie sich von diesen allenfalls noch geringfügig unterscheiden.

Die weiteren Dienstleistungen

„Vermietung von Zelten; Vermietung von Ferienhäusern; Zimmerreservierung; Zimmerreservierung in Hotels; Zimmerreservierung in Pensionen; Zimmervermittlung [Hotels, Pensionen]“

dienen der Durchführung der vorgenannten Beherbergungsdienstleistungen und sind als Annexdienstleistungen zu diesen hochgradig ähnlich.

Derselbe Ähnlichkeitsgrad liegt auch für die Dienstleistungen

„Catering; Party-Planung [Verpflegung]; Vermietung von Backöfen und Kochgeräten; Vermietung von Versammlungsräumen; Vermietung von Zelten; Vermietung von Geschirr und Besteck; Vermietung von Stühlen, Tischen, Tischwäsche, Gläsern“

vor. Catering-Dienstleistungen dienen ebenfalls der Verpflegung, indem Getränke und fertig zubereitete Speisen im Rahmen des Caterings zum Kunden geliefert werden. In dieser Form unterscheiden sie sich von den üblichen Verpflegungsdienstleistungen, die in den Räumen des Gastwirts erbracht werden, allein durch den Ort ihrer Erbringung. Sie werden aber nicht nur in dieser Form von hierauf spezialisierten Unternehmen erbracht, sondern auch von vielen Gaststätten und Restaurants. Diesen Dienstleistungen, die in der Regel in Zusammenhang mit privaten oder beruflichen Veranstaltungen des Kunden stehen, geht zumeist eine Beratung, etwa zur Auswahl der Speisen und Getränke, voran, so dass auch die von der jüngeren

Marke beanspruchte Dienstleistung „Party-Planung [Verpflegung]“ mit ihnen in engem Zusammenhang steht. Privaten oder beruflichen Veranstaltungen des Kunden, die in den vom Gastwirt oder Hotelier hierzu bereitgestellten Räumen stattfinden, liegt eine – ebenfalls im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der jüngeren Marke enthaltener – „Vermietung von Versammlungsräumen; Vermietung von Zelten“ zugrunde. Bei Veranstaltungen, die sowohl in den privaten oder beruflichen Räumen des Kunden als auch in angemieteten Räumlichkeiten des Dienstleisters stattfinden, kommt es häufig auch zur „Vermietung von Backöfen und Kochgeräten; Vermietung von Geschirr und Besteck; Vermietung von Stühlen, Tischen, Tischwäsche“ und „Gläsern“. Werden die vorgenannten, von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen mithin unter derselben Marke erbracht wie die in den eigenen Geschäftsräumen des Dienstleisters angebotenen Beherbergungs- oder Verpflegungsdienstleistungen, wird das so angesprochene Publikum ohne Weiteres auf dieselbe Herkunft schließen.

(5) Anders ist dies indessen bei den ebenfalls von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen

„Betrieb von Tierheimen; Dienstleistungen einer Kinderkrippe; Dienstleistungen von Alten- und Seniorenheimen“.

Hier wird das Publikum in aller Regel nicht mehr auf dieselben Betreiber schließen, so dass diese Dienstleistungen zu den von der Widerspruchsmarke benutzten Dienstleistungen unähnlich sind. Der Betrieb von Tierheimen und Kinderkrippen dient einem anderen Zweck als Beherbergungsdienstleistungen. In Tierheimen werden nicht Gäste, also Menschen, sondern Tiere untergebracht. Bei Tierheimen und Krippen stehen im Übrigen die Versorgung der Tiere und die Betreuung und Erziehung von Kindern so stark im Vordergrund, dass das Publikum sie nicht als Beherbergungsbetriebe ansieht. Von Alten- und Seniorenheimen unterscheiden sich Beherbergungsbetriebe nach dem Verständnis des Publikums in aller Regel vor allem darin, dass Gegenstand der Beherbergungsdienstleistung nur der - selbst wenn er

auf einen längeren, Wochen oder Monate umfassenden Zeitraum angelegt ist - vorübergehende Aufenthalt des jeweiligen Gastes ist, während Alten- und Seniorenheime dem dauerhaften Wohnbedarf ihrer Bewohner dienen. Ihr Gegenstand umfasst zudem häufig auch Pflegedienstleistungen, wodurch sie sich von Beherbergungsbetrieben ebenfalls deutlich unterscheiden.

(6) Soweit die vorgenannten, von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen zu den von der Widerspruchsmarke benutzten Dienstleistungen unähnlich oder nur weit unterdurchschnittlich ähnlich sind, ist der Widerspruch unbegründet, so dass die Beschwerde gegen die den Widerspruch und die Erinnerung zurückweisenden Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts zurückzuweisen ist.

3. Da somit der Widerspruch nur im Hinblick auf die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen zu Unrecht vom Deutschen Patent- und Markenamt zurückgewiesen wurde, waren die angefochtenen Beschlüsse lediglich in diesem Umfang teilweise aufzuheben und auch nur in diesem Umfang die Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke anzuordnen. Im Übrigen war die Beschwerde zurückzuweisen.

C. Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG sind ebenso wenig vorhanden wie Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 MarkenG.

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

Schwarz

Werner

Fa