



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 14/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2014 009 274

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. Februar 2019 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Schwarz sowie die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA), Markenstelle für Klasse 3, vom 21. Juli 2016 aufgehoben.

Wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 004 688 917 wird die Löschung der Marke DE 30 2014 009 274 für die Waren der Klassen 32 und 33 angeordnet.

Gründe:

I.

Die am 29. Dezember 2014 angemeldete Wort-/Bildmarke

CASS

ist am 25. März 2015 unter der Nr. 30 2014 009 274 für die nachfolgend genannten Waren der Klassen 3, 32 und 33 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister eingetragen worden:

- Klasse 03: Seifen; Haarwasser; Waschmittel für Wäsche; Reinigungsmittel; Bohnerwachs; Räuchermittel [Duftstoffe]; Schönheitsmasken; Kosmetika; Zahnputzmittel; Badezusätze, kosmetische;
- Klasse 32: Malzbier; Selterswasser; Fruchtsäfte; alkoholfreie Getränke; Kwass [alkoholfreies Getränk]; kohlenensäurehaltige Wässer; Brausetabletten für Getränke; Erzeugnisse zur Herstellung kohlenensäurehaltiger Wässer;
- Klasse 33: Sake; Wacholderbranntwein; Schnaps; Spirituosen; Weine; alkoholische Mischgetränke, ausgenommen Biermischgetränke; Whisky; alkoholhaltige Fruchtextrakte; Reisalkohol; Cocktails.

Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 30. April 2015.

Gegen die Eintragung dieser Marke für die Waren der Klassen 32 und 33 – nicht jedoch für die Waren der Klasse 3 – wurde aus der am 27. Oktober 2006 eingetragenen Unionswortmarke 004 688 917

BASS

von der damaligen Inhaberin der Marke, der B... S.A. in M... in L..., am 15. Juni 2015 Widerspruch erhoben. Die Widerspruchsmarke genießt ihrerseits Schutz für die nachfolgend genannten Waren und Dienstleistungen:

Klasse 32: Biere;

Klasse 43: Hotel , Bar- und Restaurantbetrieb.

Die ursprüngliche Inhaberin der Widerspruchsmarke hat diese auf die Beschwerdeführerin übertragen. Die zwischenzeitlich im Unionsmarkenregister als Inhaberin der älteren Marke eingetragene Beschwerdeführerin hat mit anwaltlichem Schrei-

ben vom 10. Dezember 2018 an das Gericht erklärt, in das Beschwerdeverfahren einzutreten.

Mit Beschluss vom 21. Juli 2016 hat das DPMA, Markenstelle für Klasse 3, den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, dass zwischen den Marken keine Verwechslungsgefahr im Sinne der §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 125 b MarkenG bestehe.

Zur Begründung ist ausgeführt, die Marken könnten sich zwar teilweise sogar im Zusammenhang mit identischen oder eng ähnlichen Waren begegnen. So seien die Waren „Malzbier; Selterswasser; Fruchtsäfte; alkoholfreie Getränke; Kwass [alkohol-freies Getränk]; kohlenensäurehaltige Wässer“ identisch bzw. eng ähnlich zu der Ware „Biere“ der Widerspruchsmarke. Die angesprochenen breiten Verkehrskreise der vorgenannten Waren würden diese ohne besondere Sorgfalt, eher „flüchtig“ erwerben. Des Weiteren sei von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

Die angegriffene Marke halte jedoch den erforderlichen deutlichen Abstand ein. Dies gelte selbst bei identischen Waren sowie der Anwendung „nur durchschnittlicher Sorgfalt“.

Klanglich stünden sich die Worte „CASS“ und „BASS“ gegenüber, die sich durch den Anfangskonsonanten deutlich unterscheiden würden. Hieraus ergebe sich ein unterschiedlicher Sprech- und Betonungsrhythmus, denn die angegriffene Marke klinge härter und die Widerspruchsmarke weicher.

Die genannten Unterschiede am erfahrungsgemäß besonders stark wahrgenommenen Wortanfang würden ausreichen, um den Marken ein eigenständiges Klangbild zu verleihen, zumal es sich um Kurzworte handele, bei denen schon geringe Unterschiede bemerkt würden. Zudem liege ein unterschiedlicher Bedeutungsgehalt vor, da die Widerspruchsmarke als Bezeichnung der tiefen Tonlage „Bass“ aufgefasst werde. Dieser Bedeutungsgehalt führe zusätzlich dazu, die Marken besser auseinander zu halten und Hör- und Merkfehler zu vermeiden.

Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr könne aufgrund der typischen Umrisscharakteristik der Anfangsbuchstaben „C“ bzw. „B“ ebenfalls ausgeschlossen werden, zumal auch die grafischen Bestandteile zu beachten seien.

Für andere Arten von Verwechslungsgefahr bestünden keine Anhaltspunkte.

Gegen den ihr am 28. Juli 2016 zugestellten Beschluss wendet sich die Widersprechende mit ihrer Beschwerde vom 23. August 2016.

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die zwischen den Vergleichszeichen bestehenden Unterschiede seien nicht ausreichend, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Das DPMA habe zutreffend Warenidentität bzw. hochgradige Warenähnlichkeit bejaht. Die jüngere Wort-/Bildmarke „CASS“ weise keinerlei graphische Besonderheiten auf.

Bildlich sei von einer Ähnlichkeit auszugehen, da die Zeichen in drei von vier Buchstaben übereinstimmen und auch die divergierenden Buchstaben B/C aufgrund ihrer geschwungenen Konturen eine visuelle Ähnlichkeit aufweisen würden. Insgesamt überwiegen die Übereinstimmungen die Unterschiede bei Weitem.

Auch klanglich bestehe eine solche Ähnlichkeit, da beide Zeichen von dem äußerst prägnanten Schlusslaut, einem sehr scharf gesprochenen S, dominiert würden, so dass bei zusätzlicher Berücksichtigung des identischen Vokals „A“ der divergierende Anfangskonsonant B/C nicht geeignet sei, einen wahrnehmbaren Unterschied zu setzen.

Im Hinblick auf den nur geringen Aufmerksamkeitsgrad der angesprochenen Verkehrskreise beim Kauf der in den Klassen 32 und 33 beanspruchten Waren „im Vorbeigehen“ sei aufgrund der weitgehenden bildlichen Übereinstimmungen der Vergleichszeichen Verwechslungsgefahr zu bejahen.

Entsprechendes gelte für die Verwechslungsgefahr in klanglicher Hinsicht, da die beanspruchten Waren auch und gerade in Bars oder Lokalen vertrieben würden, so dass Bestellungen oftmals unter entsprechender erhöhter Geräuschkulisse getätigt würden.

Das vom DPMA angenommene Verständnis der Widerspruchsmarke „BASS“ im Sinne einer tiefen Tonlage erscheine fernliegend in Anbetracht der relevanten Waren.

Die Beschwerdeführerin und Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss des DPMA, Markenstelle für Klasse 3, vom 21. Juli 2016 aufzuheben und aufgrund des Widerspruchs aus der Marke EU 004 688 917 die Löschung der Marke DE 30 2014 009 274 in den Klassen 32 und 33 anzuordnen.

Die Beschwerdegegnerin hat sich weder im Beschwerdeverfahren noch im Verfahren vor dem DPMA geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angegriffenen Beschluss, die Schriftsätze der Beschwerdeführerin sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere gem. § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und gem. § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegte Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Die Beschwerdeführerin hat das Verfahren wirksam übernommen. Die Übernahme war ihr gem. § 20 Abs. 11 Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (UMV) ab dem Zeitpunkt ihrer Eintragung in das Unionsmarkenregister möglich und ist mit der Erklärung gegenüber dem Gericht, in das Verfahren „einzutreten“, erfolgt.

Zwischen der jüngeren Marke **CASS** und der Widerspruchsmarke UM 004 688 917 „BASS“ besteht Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG i. V. m. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 125 b Nr. 1 MarkenG, so dass der Beschluss des DPMA aufzuheben und gem. § 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren der Klassen 32 und 33 anzuordnen waren.

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, Markengesetz, 12. Aufl. 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 dominieren-

den Elemente zu berücksichtigen sind (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 vorliegend eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 125 b Nr. 1 MarkenG anzunehmen.

1. Unter Zugrundelegung der mangels Erhebung einer Nichtbenutzungseinrede maßgeblichen Registerlage können sich die Vergleichszeichen bei zumindest durchschnittlich bis überdurchschnittlich ähnlichen Waren und Dienstleistungen begegnen.

Eine Ähnlichkeit von Waren oder Dienstleistungen ist anzunehmen, wenn diese bei 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 anderer für die Frage der Verwechslungsgefahr wesentlicher Gründe – so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus denselben oder gegebenenfalls wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie – was zu unterstellen ist – mit identischen Marken gekennzeichnet sind (vgl. EuGH, GRUR 2006, 582, Rn. 85 – VITAFRUIT; BGH, GRUR 2008, 719, Rn. 29 – idw Informationsdienst Wissenschaft; BGH, GRUR 2014, 378, Rn. 38 – OTTO CAP; BGH, GRUR 2018, 79, Rn. 11 – OXFORD/Oxford Club).

Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze können sich die Vergleichsmarken teilweise im Zusammenhang mit identischen oder ähnlichen Waren begegnen. So liegt hinsichtlich der Ware „Malzbier“ der jüngeren Marke und der Ware „Bier“ der

älteren Marke Identität vor, da Malzbier als ein Bier mit einer nur geringen alkoholischen Gärung unter den Oberbegriff „Biere“ fällt.

Die Bestimmung des jeweiligen Ähnlichkeitsgrades zwischen den Waren der Klassen 32 und 33 der angegriffenen Marke und der Ware „Biere“ der Widerspruchsmarke kann jedoch vorliegend dahinstehen, da zwischen sämtlichen Waren der angegriffenen Marke, die Gegenstand des Widerspruchs- und des Beschwerdeverfahrens sind, und den Dienstleistungen der Klasse 43, für die die Widerspruchsmarke geschützt ist, eine jedenfalls durchschnittliche Ähnlichkeit anzunehmen ist.

Sofern sich Dienstleistungen auf der einen und Waren auf der anderen Seite gegenüberstehen, so schließt dies eine Ähnlichkeit nicht aus. Zwar sind Dienstleistungen generell weder mit den zu ihrer Erbringung verwendeten Waren und Hilfsmitteln noch mit den durch sie erzielten Ergebnissen, soweit sie Waren hervorbringen, ohne Weiteres als ähnlich anzusehen. Besondere Umstände können jedoch die Feststellung der Ähnlichkeit nahelegen (BGH, GRUR 2012, 1145, Rn. 35 – Pelikan). Insoweit sind grundsätzlich die vorgenannten Kriterien anwendbar. Es bedarf der Entscheidung im Einzelfall, ob die beteiligten Verkehrskreise den Eindruck haben können, Ware und Dienstleistung unterlägen der Kontrolle desselben Unternehmens (bzw. wirtschaftlich verbundener Unternehmen), weil sich das Dienstleistungsunternehmen selbständig auch mit der Herstellung und dem Vertrieb der Ware befasse oder aber der Hersteller der Ware sich auch mit der Erbringung der Dienstleistungen selbständig gewerblich betätige und es sich insoweit nicht um eine unselbständige Nebenleistung handele (Hacker, a. a. O., § 9 Rn. 118 ff.). Ein Indiz für eine Ähnlichkeit zwischen Waren und Dienstleistungen kann beispielsweise vorliegen, wenn die Waren nicht allgemein angeboten und verwendet werden, sondern typischerweise bei der Erbringung der Dienstleistungen zur Anwendung kommen (BGH, GRUR 2012, 1145, Rn. 35 – Pelikan).

Danach ist zwischen den von der jüngeren Marke in den Klassen 32 und 33 beanspruchten Waren, bei denen es sich um Getränke oder zur Herstellung derselben dienende Waren handelt, und den Dienstleistungen der Klasse 43 „Hotel-, Bar- und Restaurantbetrieb“, für die die ältere Marke Schutz genießt, eine jedenfalls durchschnittliche Ähnlichkeit anzunehmen. Ob hinsichtlich einzelner Waren eine engere Ähnlichkeit anzunehmen sein könnte, bedarf vorliegend nicht der Entscheidung.

Gegenstand der Dienstleistungen des Bar- und Restaurantbetriebs ist insbesondere die Verpflegung von Gästen u. a. mit Getränken. Zwischen diesen Dienstleistungen und den diversen alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken der Klassen 32 und 33 der jüngeren Marke ist Ähnlichkeit zu bejahen, da die Getränke von Gaststätten im Schankbetrieb und daneben auch „to go“ verkauft werden und zudem Getränke oftmals unmittelbar in den Herstellungsbetrieben selber serviert werden, beispielsweise Biere in Brauereien, Weine in Weinkellereien etc. (vgl. BGH, GRUR 2000, 883 – PAPPAGALLO; OLG Hamburg, GRUR-RR 2011, 175 – Creme 21; BPatG, GRUR 2003, 530 – Waldschlößchen; Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 118 f.). Daneben stellen auch klassische Gaststättenbetriebe teilweise Getränke her und bieten beispielsweise selbstgemachte Limonade an. Die angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise könnten daher der Meinung sein, die sich gegenüberstehenden Waren der Klassen 32 und 33 einerseits und Dienstleistungen der Klasse 43 andererseits stammen aus denselben oder gegebenenfalls wirtschaftlich verbundenen Unternehmen.

2. 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 SPORTMANAGEMENT- AKADEMIE; BGH, GRUR 2012, 64, Rn. 12 – Maalox/Melox-GRY).

Vorliegend bezeichnet „BASS“ eine Tonlage, so dass der Widerspruchsmarke zwar für sich genommen eine Bedeutung zukommt. Im Zusammenhang mit den von der Widerspruchsmarke konkret beanspruchten Waren der Klasse 32 und Dienstleistungen der Klasse 43 kann ihr jedoch ein beschreibender, die Kennzeichnungskraft schwächender Gehalt gerade nicht entnommen werden.

Demgemäß ist von einer originär durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der älteren Marke auszugehen. Anhaltspunkte, die für eine Steigerung derselben sprechen, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

3. Im Rahmen der bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr erforderlichen Gesamtabwägung hält die jüngere Marke den gebotenen Abstand nicht ein.

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 (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, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 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 (BGH, GRUR 2013, 833,

Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; Hacker in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 248 m. w. N.).

Vorliegend ist eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen.

Die Vergleichszeichen **CASS** und „BASS“ weisen eine zumindest durchschnittliche klangliche Ähnlichkeit auf, wobei die angegriffene Wort-/Bildmarke in klanglicher Hinsicht durch die Buchstabenfolge „CASS“ geprägt wird.

Zwar handelt es sich bei den Vergleichszeichen jeweils um Kurzwörter, bei denen Abweichungen stärker ins Gewicht fallen und im Einzelfall sogar Abweichungen in nur einem Laut Verwechslungen ausschließen können (vgl. Onken in: BeckOK Markenrecht, 16. Edition, Stand: 14.01.2019, § 14 Rn. 374; Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 285). Hinzu kommt, dass sich die Vergleichszeichen gerade am oftmals besonders beachteten Wortanfang nicht unerheblich unterscheiden, da die Plosive „B“ und „K“ (so die Aussprache des Buchstabens „C“ in der angegriffenen Marke) nicht nur an unterschiedlichen Orten gebildet werden (B = bilabial, K = velar), sondern sich darüber hinaus im Stimmton unterscheiden (B = stimmhaft, K = stimmlos).

Unterschiede am Wortanfang schließen jedoch nicht per se eine Verwechslungsgefahr aus; vielmehr kann auch eine Kongruenz der Wortenden eine Zeichenähnlichkeit begründen und eine Verwechslungsgefahr nach sich ziehen (vgl. BGH, GRUR 2001, 507 – EVIAN/REVIAN; BGH, GRUR 1965, 426 – „ZEO“ zur Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen „Zeo“ und „Teo“); BPatG 30 W (pat) 15/14 – ECOFILL / COFILL, abrufbar auf juris.de; BPatG 25 W (pat) 12/16 – SERTEX / VERTEX, abrufbar auf juris.de; Onken a. a. O., § 14 Rn. 372).

Dies ist im vorliegenden Fall anzunehmen, in dem trotz des unterschiedlichen Anfangslautes die vollständige Übereinstimmung der Vergleichszeichen im Übrigen eine insgesamt jedenfalls durchschnittliche Ähnlichkeit begründet. So ist nicht nur der (einzige) Vokal „a“ der sich gegenüberstehenden Marken identisch, sondern vor allem auch der besonders prägnante Endlaut, das doppelte „S“, der als

scharfer „Zischlaut“, sog. stimmloser alveolarer Frikativ, in den sich gegenüberstehenden Marken jeweils deutlich hervortritt. Die angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise werden daher – selbst bei angenommener durchschnittlicher Aufmerksamkeit – die sich den divergierenden Anfangslauten jeweils anschließende Buchstabenfolge „-ass“ besonders wahrnehmen.

Im Hinblick auf diese dargelegten weitgehenden Übereinstimmungen in klanglicher Hinsicht ist eine durchschnittliche phonetische Ähnlichkeit der Vergleichszeichen zu bejahen, der insbesondere im Zusammenhang mit möglichen Bestellsituationen in Lokalen und damit gerade im Hinblick auf die hier relevanten Waren und Dienstleistungen eine besondere Bedeutung zukommt. Daneben ist eine zumindest durchschnittliche schriftbildliche Ähnlichkeit der Vergleichszeichen zu bejahen.

In Anbetracht der somit insgesamt zumindest durchschnittlichen Zeichenähnlichkeit hält die jüngere Marke im Zusammenhang mit den zu den Dienstleistungen der älteren Marke jedenfalls durchschnittlich ähnlichen Waren der Klassen 32 und 33 sowie unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke den erforderlichen Abstand zur älteren Marke nicht ein, so dass eine Verwechslungsgefahr zu bejahen ist.

Dem stehen ein unterschiedlicher Bedeutungsgehalt der Vergleichszeichen bzw. ein möglicher Bedeutungsgehalt der Widerspruchsmarke nicht entgegen.

Eine nach dem Bild und/oder nach dem Klang zu bejahende Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Zeichen kann im Einzelfall zu verneinen sein, wenn einem Zeichen ein klar erkennbarer eindeutiger Sinngehalt zukommt; dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn nur eines der sich gegenüberstehenden Zeichen über einen solchen Bedeutungsgehalt verfügt (vgl. EuGH, GRUR 2006, 413, Rn. 49 – ZIRH/SIR; EuGH, GRUR 2006, 237, Rn. 20 – PICASSO/PICARO; BGH, GRUR 2017, 914, Rn. 27 – Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke). Dies setzt jedoch einen die Zeichen unterscheidenden, ohne Weiteres erkennbaren konkreten Begriffsinhalt voraus; ein Sinngehalt, der sich erst nach analytischer Betrachtung

tung ergibt, reicht nicht aus (BGH, GRUR 2017, 914, Rn. 27 – Medicon-Apotheke/ MediCo Apotheke).

Vorliegend führt der begriffliche Inhalt der Widerspruchsmarke „BASS“ als Bezeichnung einer tiefen Tonlage schon deshalb nicht von einer Zeichenähnlichkeit weg, weil der Bezeichnung einer Tonlage im Zusammenhang mit den von der Widerspruchsmarke konkret beanspruchten Waren der Klasse 32 und Dienstleistungen der Klasse 43 kein eindeutiger und bestimmter, ohne Weiteres erfassbarer Sinngehalt entnommen werden kann (vgl. BGH, GRUR 2019, 173, 3. Leitsatz – combit/Commit).

4. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen wurden noch sonst ersichtlich sind.

5. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten die Durchführung einer solchen nicht beantragt haben (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und der Senat eine mündliche Verhandlung auch nicht aus Gründen der Sachdienlichkeit für geboten erachtet hat (§ 69 Nr. 3 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.

Klante

Schwarz

Lachenmayr-Nikolaou

Fa