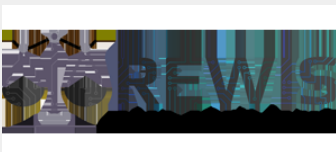


Bundespatentgericht

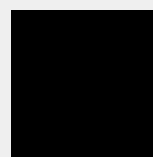
# 26 W (pat) 554/17

vom 26.11.2018

Markenbeschwerdeverfahren – "petso/PETCO (Unionsmarke)" - Einrede mangelnder Benutzung – nicht hinreichende Glaubhaftmachung – keine Verwechslungsgefahr - Kostenentscheidung – Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen



REWIS: open. smart. legal.  
Datenbank für Rechtsprechung  
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/Mno/>  
Bundespatentgericht  
26. Senat

# 26 W (pat) 554/17 vom 26.11.2018

Beschluss | Bundespatentgericht | 26. Senat

Tenor

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2014 002 710

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. November 2018 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Jacobi und Schödel

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.
2. Auf die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des DPMA vom 30. Juni 2017 aufgehoben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke für die Dienstleistungen der Klassen 35 und 38 wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 011 629 334 angeordnet worden ist. Insoweit wird der Widerspruch aus der Unionsmarke 011 629 334 zurückgewiesen.
3. Der Widersprechenden werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Gründe

I.

1 Die Wortmarke

2 petso

3 ist am 17. April 2014 angemeldet und am 20. Juni 2014 unter der Nummer 30 2014 002 710 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für Dienstleistungen der Klassen 35, 38



und 44. Nach einer am 25. Juli 2017 wirksam gewordenen Teillöschung wegen Verzichts des Markeninhabers ist sie noch eingetragen für die Dienstleistungen der

4 Klasse 35: Verkaufsförderung [Sales promotion] [für Dritte]; Vermietung von Werbeflächen im Internet; Vermittlung von Verträgen für Dritte, über den An- und Verkauf von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen; Vermittlung von Kontaktinformationen in Handels- und Geschäftsangelegenheiten; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Waren- und Dienstleistungspräsentationen; Preisvergleichsdienste; Publikation von Druckerzeugnissen [auch in elektronischer Form] für Werbezwecke; vorgenannte Dienstleistungen ausschließlich in Bezug auf Tiere und Haustiere, Gesundheits- und Schönheitspflege für Tiere, Ernährung für Tiere, Tierhaltung, Tierausbildung und -erziehung, Tiervermietung, Tierzucht und Dienstleistungen für Tiere;

5 Klasse 38: Telekommunikation mittels Plattformen und Portalen im Internet; Bereitstellung des Zugriffs auf Informationen im Internet; Bereitstellung von Internet-Chatrooms; Bereitstellung von Online-Foren; elektronische Anzeigenvermittlung [Telekommunikation]; elektronischer Austausch von Nachrichten mittels Chatlines, Chatrooms und Internetforen; Einstellen von Webseiten in das Internet für Dritte; vorgenannte Dienstleistungen ausschließlich in Bezug auf Tiere und Haustiere, Gesundheits- und Schönheitspflege für Tiere, Ernährung für Tiere, Tierhaltung, Tierausbildung und -erziehung, Tiervermietung, Tierzucht und Dienstleistungen für Tiere;

6 Klasse 44: Tierhaltung; Dienstleistungen von Tierpflege- und Tierheimen; Betrieb von Tiersalons; Tierzucht; Dienstleistungen eines Tierarztes; Gesundheitspflege für Tiere.

7 Gegen diese Marke, deren Eintragung am 20. Juni 2014 veröffentlicht worden ist, hat die Beschwerdegegnerin

8 1. aus ihrer Unionswortmarke

9 PETCO

10 die am 25. Februar 2013 unter der Nummer 011 629 334 in das beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) geführte Register eingetragen worden ist für Waren der

11 Klasse 3: Arzneimittelhaltige Pflegemittel für Haustiere und Haarpflege- und Hautpflegemittel, nämlich Shampoos für Haustiere, Conditioner für Haustiere, Kölnischwasser für Haustiere, Puder für Haustiere, Seifen für Haustiere, Sprays für Haustiere, Wischtücher für Haustiere, Tropfen für Haustiere

12 und



- 13 2. aus ihrer Unionswortmarke
- 14 PETCO
- 15 die am 18. Juni 2016 unter der Nummer 010 114 081 in das beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) geführte Register eingetragen worden ist für Dienstleistungen der
- 16 Klasse 35: Einzelhandelsdienstleistungen und Dienstleistungen eines Online-Geschäfts im Zusammenhang mit dem Verkauf von Sportartikeln.
- 17 Widerspruch erhoben.
- 18 Mit Beschluss vom 30. Juni 2017 hat die Markenstelle für Klasse 38 des DPMA eine Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke zu 1.) verneint und den Widerspruch zurückgewiesen, während sie die jüngere Marke auf den Widerspruch aus der älteren Marke zu 2.) wegen unmittelbarer Verwechslungsgefahr teilweise, nämlich für die Dienstleistungen der Klassen 35 und 38, gelöscht und den Widerspruch im Übrigen zurückgewiesen hat. Zur Begründung ihrer Entscheidung zur Widerspruchsmarke zu 1.) hat sie ausgeführt, die Kennzeichnungskraft dieser älteren Marke sei gering. Sie enthalte deutlich erkennbar das englische Wort „PET“ für „Haustier“ und die angehängte Silbe „CO“ stehe für den Begriff „Company“ im Sinne von „Gesellschaft“ oder „Handelsgesellschaft“. In der Gesamtheit werde die Widerspruchsmarke als „Haustier-Gesellschaft“ verstanden und sei damit für alle auf Haustiere ausgerichteten Widerspruchswaren beschreibend. Die Dienstleistungen der Klasse 44 der angegriffenen Marke seien mit diesen Produkten durchschnittlich ähnlich, weil Pflegemittel für Haustiere bei der Tierhaltung, -pflege und -behandlung verwendet würden. Durchschnittliche Ähnlichkeit bestehe auch mit den für die jüngere Marke geschützten Dienstleistungen der Klassen 35 und 38. Die sich aufgrund der geringen Kennzeichnungskraft und der nur durchschnittlichen Waren-/Dienstleistungsähnlichkeit ergebenden geringen Anforderungen an den Markenabstand würden jedoch eingehalten. Beim schriftbildlichen Vergleich erkenne man, dass das geschwungene „s“ der angegriffenen Marke an der gleichen Stelle in der älteren Marke auf ein „c“ treffe. In klanglicher Hinsicht unterschieden sich der Zischlaut „s“ in der jüngeren Marke deutlich von dem Sprenglaut „k“ in der Widerspruchsmarke. Eine begriffliche Ähnlichkeit wegen des beschreibenden Bestandteils „PET“ in beiden Marken scheidet aus Rechtsgründen aus.
- 19 Die Widerspruchsmarke zu 2.) verfüge für die registrierten Einzelhandelsdienstleistungen mit Sportartikeln über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Da sämtliche Dienstleistungen der Klasse 35, für die die angegriffene Marke Schutz genießt, dem Einzelhandel dienen oder dort

erbracht werden könnten, bestehe eine durchschnittliche Ähnlichkeit zu den Widerspruchsdienstleistungen. Dies gelte auch für die angegriffenen Telekommunikationsdienstleistungen, weil diese für den Einzel- und Online-Handel mit Sportartikeln wichtig seien. Unähnlichkeit bestehe zu den Dienstleistungen der jüngeren Marke in Klasse 44, weil zwischen Haustieren und Sportartikeln ein erheblicher Abstand vorliege. Die Vergleichsmarken seien klanglich hochgradig ähnlich, da sich der mittige Zischlaut „s“ in der jüngeren Marke nur gering von dem harten Gutturallaut „k“ in der Widerspruchsmarke unterscheide, während die übrigen Vokale und Laute identisch seien.

20 Hiergegen haben der Inhaber der angegriffenen Marke Erinnerung und die Widersprechende Beschwerde eingelegt. Letztere ist dem Markeninhaber am 13. Dezember 2017 zugestellt worden. Er hat mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2017, beim Gericht eingegangen an demselben Tag, gleichfalls Beschwerde eingelegt.

21 Mit Schriftsatz vom 22. September 2017, beim DPMA eingegangen am 23. September 2017, hat die Widersprechende ihre Beschwerde hinsichtlich des Widerspruchs aus der älteren Marke zu 2.) zurückgenommen.

22 Sie vertritt die Auffassung, die ältere Unionsmarke zu 1.) verfüge über normale Kennzeichnungskraft. Es sei bereits fraglich, ob den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen das englische Wort „pet“ für „Haustier“ bekannt sei, zumal es nicht zum englischen Grundwortschatz gehöre. Die Vergleichsmarken seien nahezu identisch. Schriftbildlich wichen sie nur in den Buchstaben „s“ bzw. „O“ voneinander ab, die im Inneren der Zeichen stünden, über keine Ober- oder Unterlängen verfügten und einen runden Eindruck machten. Auch klanglich überwögen die Übereinstimmungen in der Anfangssilbe und im klangstarken „o“ am Zeichenende. Beide Wörter seien zweisilbig sowie in der Vokalfolge, dem Sprechrhythmus und der Betonung identisch. Die Abweichung in nur einem Buchstaben reiche nicht aus, eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

23 Die Widersprechende beantragt,

24 den Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des DPMA vom 30. Juni 2017 aufzuheben und das DPMA anzuweisen, die angegriffene Marke wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 011 629 334 auch für die Dienstleistungen der Klasse 44 zu löschen.

25 Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

26 1. die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen;

27 2. den Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des DPMA vom 30. Juni 2017 aufzuheben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke für die



Dienstleistungen der Klasse 35 und 38 wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 011 629 334 angeordnet worden ist, und den Widerspruch aus der Unionsmarke 011 629 334 zurückzuweisen.

28 Die Widersprechende beantragt,

29 die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke zurückzuweisen.

30 Der Inhaber der angegriffenen Marke hat mit Schriftsatz vom 6. April 2018, beim Gericht eingegangen an demselben Tag, die Einrede der mangelnden rechtserhaltenden Benutzung erhoben. Dieser Schriftsatz ist der Widersprechenden am 16. April 2018 zugestellt worden.

31 Der Markeninhaber ist der Ansicht, die Widerspruchsmarke besitze eine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft, weil das englische Wort „pet“ zum Grundwortschatz der Jahrgangsstufen 3/4 der Grundschule gehöre und damit schon jedem Neun- bis Zehnjährigem bekannt sei. Daher reichten die Unterschiede der beiden Zeichen aus, um eine Verwechslungsgefahr zu verneinen.

32 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

33 1. Die nach §§ [64](#) Abs. 6, [66](#) Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig, hat aber in der Sache mangels hinreichender Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke zu 1.) (nachfolgend: Widerspruchsmarke) keinen Erfolg.

34 a) Der Inhaber der angegriffenen Marke hat die rechtserhaltende Benutzung der Unionswiderspruchsmarke am 6. April 2018 gemäß § 125b Nr. 4, [§ 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG](#) i. V. m. Art. 15 GMV (jetzt: Art. 18 UMV) bestritten.

35 Da die Einrede der Nichtbenutzung undifferenziert erhoben wurde, ist davon auszugehen, dass die Einrede beide Zeiträume des §§ [125b](#) Abs. 4, [43](#) Abs. 1 Satz 1 und 2 MarkenG umfassen soll (BGH GRUR 1998, 938 – DRAGON; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 43 Rdnr. 12; Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl., § 43 Rdnr. 26; Fezer/Grabrucker, Handbuch der Markenpraxis, 3. Aufl., Rdnr. 560).

36 b) Die Einrede nach §§ [125b](#) Abs. 4, [43](#) Abs. 1 Satz 2 MarkenG entfaltet Wirksamkeit, da sie erst am 6. April 2018 und damit mehr als fünf Jahre nach Eintragung der Unionswiderspruchsmarke am 25. Februar 2013 erhoben worden ist. Dagegen sind die Voraussetzungen der Einrede nach §§ [125b](#) Abs. 4, [43](#) Abs. 1 Satz 1 MarkenG nicht erfüllt, weil die am 25. Februar 2013 eingetragene Unionswiderspruchsmarke weniger als fünf Jahre vor der am 25. Juli 2014 erfolgten Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke

registriert worden ist. Bei dieser Sachlage ist die Einredeerklärung entsprechend §§ [133](#), [157](#) BGB im Zweifel dahingehend auszulegen, dass lediglich die im konkreten Fall ausschließlich rechtserhebliche Einrede nach [§ 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG](#) erhoben werden soll (vgl. BPatG [25 W \(pat\) 76/11](#) – Yosoja/YOSOI).

37 c) Nach [§ 125b Nr. 4 MarkenG](#) sind für den Fall, dass ein Widerspruch auf eine ältere Unionsmarke gestützt wird, die Glaubhaftmachungsregeln des [§ 43 Abs. 1 MarkenG](#) entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Benutzung der Marke gemäß [§ 26 MarkenG](#) die Benutzung der Unionsmarke gemäß Art. 18 der Verordnung über die Unionsmarke (UMV) tritt.

38 d) Die Widersprechende hat somit die Benutzung der Unionswortmarke für den Zeitraum von November 2013 bis November 2018 – innerhalb von fünf Jahren vor der Entscheidung über die Beschwerde – gemäß § 125b Abs. 4, [§ 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG](#) im maßgeblichen Unionsgebiet (Art. 18 UMV) nach Art, Dauer und Umfang glaubhaft zu machen.

39 e) Eine Marke wird ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion – die Ursprungsidentität der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, zu garantieren – benutzt wird, um für diese Waren oder Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern, wobei die Fälle ausgeschlossen sind, in denen die Marke nur symbolisch benutzt wird, um die durch sie begründeten Rechte zu wahren (EuGH WRP 2017, 1066 Rdnr. 37 – Gözze/VBB; GRUR 2003, 425 Rdnr. 38 – Ansol/Ajax; BGH GRUR 2013, 725 Rdnr. 38 – Duff Beer). Eine ernsthafte Benutzung erfordert, dass die Marke tatsächlich, stetig und mit stabilem Erscheinungsbild auf dem Markt präsent ist (EuGH GRUR 2008, 343 Rdnr. 72 - 74 – Il Ponte Finanziaria/HABM [BAINBRIDGE]).

40 Zur Glaubhaftmachung muss von der Widersprechenden daher konkret angegeben werden, wer die Marke auf welche Weise für welche Waren in welchen Jahren an welchem Ort benutzt hat und wie viel Umsatz damit erwirtschaftet worden ist. Dabei müssen die detaillierten Angaben zu den Umsatzzahlen entweder in Geldbeträgen oder in Stück- bzw. Auftragszahlen konkret auf die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen bezogen und in die jeweiligen für die Benutzung rechtserheblichen Zeiträume aufgeteilt sein. Das Erfordernis einer derartigen, auf einzelne Waren oder Dienstleistungen bzw. entsprechende Gruppen bezogenen Glaubhaftmachung der Benutzung ergibt sich aus § 125b Abs. 4, [§ 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG](#), wonach für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr nur die Waren und Dienstleistungen zu berücksichtigen sind, für die eine rechtserhaltende Benutzung glaubhaft gemacht worden ist (vgl. im Übrigen die entsprechenden Vorschriften für andere Verfahrensarten: § 25 Abs. 2 Satz 3, [§ 55 Abs. 3 Satz 4 MarkenG](#); BPatG 24 W (pat) 69/08 – Butterfly by Max Gordon/Butterfly; [30 W \(pat\) 505/15](#) – Universal Nutrition).



41

f) Unter Anwendung dieser Grundsätze hat die Widersprechende eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht.

42

Denn für den Benutzungszeitraum von November 2013 bis November 2018 sind weder Ausführungen über die Benutzung der Widerspruchsmarke gemacht noch Benutzungsunterlagen eingereicht worden.

43

g) Mangels Glaubhaftmachung der Benutzung können gemäß § 125b Nr. 4, [§ 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG](#) keinerlei Waren bei der Prüfung Berücksichtigung finden, so dass eine Verwechslungsgefahr gemäß § 125b Nr. 1, [§ 9 MarkenG](#) schon aus diesem Grund ausgeschlossen ist.

44

h) Ein Hinweis auf die Notwendigkeit, Benutzungsunterlagen für den wandernden Benutzungszeitraum vorzulegen und die Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft zu machen, war vor der Entscheidung des Senats weder erforderlich noch geboten.

45

aa) Im Rahmen des Benutzungszwangs herrscht der Beibringungsgrundsatz, der es dem Gericht grundsätzlich verbietet, den Widersprechenden zur notwendigen Glaubhaftmachung einer bestrittenen Markenbenutzung anzuhalten (BGH GRUR 2006, 152 Rdnr. 19 – GALLUP; BPatG GRUR-RR 2015, 468, 469 – Senkrechte Balken). Es ist allein Sache der Widersprechenden, die Mittel der Glaubhaftmachung dem wandernden Benutzungszeitraum anzupassen und die entsprechenden Zeitabläufe im Auge zu behalten (BPatG [27 W \(pat\) 25/16](#) – FRUTTA PUR/Fructa; [28 W \(pat\) 524/14](#) – GREENWHEEL/GREEN WHEELS/GREENWHEELS). Der Widersprechende darf nicht darauf vertrauen, dass ihm mit oder nach Übermittlung des die Nichtbenutzungseinrede enthaltenden Schriftsatzes eine ausdrückliche Aufforderung zur Glaubhaftmachung zugeht oder ihm entsprechende Äußerungsfristen gesetzt werden (BGH GRUR 1997, 223, 224 – Ceco). Er kann sich auch nicht darauf verlassen, dass ihm vor einer Entscheidung des Senats ein Termin zur Beschlussfassung mitgeteilt wird. Das Gericht ist bei seiner Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren nicht an einen bestimmten Termin gebunden.

46





bb) Die Möglichkeit zur Äußerung ist im Lichte des verfassungsrechtlichen Gebots des [Art. 103 Abs. 1 GG](#) gewahrt, wenn den Beteiligten eine angemessene Frist zur Verfügung stand, zur Sache vorzutragen ([§ 78 Abs. 2 MarkenG](#)). Die Bestimmung einer Schriftsatzfrist kann zwar, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie und zur Vermeidung unklarer Vorstellungen der Beteiligten über den Verfahrensfortgang, zweckmäßig und sinnvoll sein. Aus [Art. 103 Abs. 1 GG](#) folgt jedoch keine Pflicht des Gerichts, den Verfahrensbeteiligten eine Frist zur Stellungnahme zu setzen. Zur Wahrung des Rechts auf rechtliches Gehör hat das Gericht lediglich eine angemessene Äußerungsfrist abzuwarten, bevor es entscheidet (BVerfGE 8, 89, 91; 17, 191, 193; BVerfG ZIP 1986, 1336, 1337; BGH GRUR a. a. O – Ceco).

47 cc) Nach Zustellung des Schriftsatzes des Markeninhabers mit der Nichtbenutzungseinrede am 16. April 2018 hatte die Beschwerdeführerin mehr als sieben Monate Zeit und damit hinreichend Gelegenheit, dazu vorzutragen und Glaubhaftmachungsunterlagen vorzulegen. Der Senat hat daher eine angemessene Äußerungsfrist abgewartet.

48 2. Die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke ist zulässig. Insbesondere hat er, nachdem er ursprünglich fristgerecht Erinnerung eingelegt hatte, innerhalb der Monatsfrist des [§ 64 Abs. 6 Satz 2](#) und [3 MarkenG](#) Beschwerde eingelegt. Denn die Beschwerde der Widersprechenden ist ihm am 13. Dezember 2017 zugestellt worden und er hat bereits am 21. Dezember 2017 seinen Beschwerdeschriftsatz eingereicht.

49 Seine Beschwerde ist auch begründet, weil die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht hat, so dass eine Verwechslungsgefahr gemäß [§ 125b Nr. 1, § 9 MarkenG](#) schon aus diesem Grund ausgeschlossen ist. Die durch das DPMA vorgenommene Teillöschung der angegriffenen Marke für die Dienstleistungen der Klassen 35 und 38 war daher aufzuheben.

50 Zur Begründung wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. 1 Bezug genommen.

III.

51 Der Widersprechenden waren aus Billigkeitsgründen die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach [§ 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG](#) aufzuerlegen.

52 nur ausnahmsweise bei einem sorgfaltswidrigen Verhalten in Betracht kommt. Demnach ist auch der Verfahrensausgang in der Hauptsache für sich genommen kein Grund, einem Beteiligten Kosten aufzuerlegen (BGH a. a. O. – Lewapur; a. a. O. – Schutzverkleidung).

53 Solche besonderen Umstände sind im Widerspruchsverfahren beispielsweise dann angenommen worden, wenn der Widerspruch nach Erhebung der



Nichtbenutzungseinrede ohne einen ernsthaften Versuch der erforderlichen Glaubhaftmachung weiterverfolgt wird (BPatG GRUR 1996, 981, 982 – ESTAVITAL; BPatGE 22, 211, 212 f.).

- 54 2. Vorliegend hat die Widersprechende auch nach angemessener Wartefrist keine Unterlagen zur Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung vorgelegt. Somit hat sie nicht einmal den Versuch der erforderlichen Glaubhaftmachung unternommen.

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Marke 30 2014 002 710

(hier: Berichtigung)

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. Januar 2019 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Kätker und Schödel

beschlossen:

1. Der Tenor unter Ziffer 2 des Beschlusses vom 26. November 2018 wird wie folgt berichtigt:

„Auf die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des DPMA vom 30. Juni 2017 aufgehoben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke für die Dienstleistungen der Klassen 35 und 38 wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 010 114 081 angeordnet worden ist. Insoweit wird der Widerspruch aus der Unionsmarke 010 114 081 zurückgewiesen.“

2. Der im Tatbestand des Beschlusses vom 26. November 2018 auf Seite 7 unten und auf Seite 8 oben wiedergegebene Antrag des Inhabers der angegriffenen Marke zu Ziffer 2 wird wie folgt berichtigt:

„den Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des DPMA vom 30. Juni 2017 aufzuheben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke für die Dienstleistungen der Klasse 35 und 38 wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 010 114 081 angeordnet worden ist, und den Widerspruch aus der Unionsmarke 010 114 081 zurückzuweisen.“

## G r ü n d e

Der Tenor und der Tatbestand der Senatsentscheidung vom 26. November 2018 waren von Amts wegen entsprechend dem Antrag des Inhabers der angegriffenen Marke und nach Anhörung der Widersprechenden gemäß [§ 80 Abs. 1 MarkenG](#) wegen offenkundiger Unrichtigkeit zu berichtigen.



1. Nach [§ 80 Abs. 1 MarkenG](#) können jederzeit Schreib-, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten vom Patentgericht berichtigt werden, wobei entgegen der Ansicht der Widersprechenden in ihrem Schriftsatz vom 24. Januar 2019 (Bl. 82 f. GA) jeder Entscheidungsteil, also auch der Tatbestand, berichtigungsfähig ist (vgl. BPatG, Beschl. v. 23. Oktober 2014 – [29 W \(pat\) 129/12](#); Knoll in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 80 Rdnr. 2; Zöller/Feskorn, ZPO, 32. Aufl., § 319 Rdnr. 2 m. w. N.). Von einer „offenbaren Unrichtigkeit“ ist immer dann auszugehen, wenn das tatsächlich Erklärte von dem Gewollten abweicht, der Fehler also bei der Niederlegung des Gewollten geschieht, und die Unrichtigkeit für jeden Dritten aus der Entscheidung selbst oder den mit ihr in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Umständen oder Unterlagen klar erkennbar ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

2. Der Tenor unter Ziffer 2 sowie der entsprechende Antrag des Inhabers der angegriffenen Marke zu Ziffer 2 im Tatbestand des Senatsbeschlusses vom 26. November 2019 waren durch Austausch der versehentlich genannten Unionsmarkennummer 011 629 334 durch die Unionsmarkennummer 010 114 081 zu korrigieren.

Die offenbare Unrichtigkeit ergibt sich entgegen der Auffassung der Widersprechenden aus dem Beschluss selbst, nämlich aus dem Tatbestand auf Seite 5 des Senatsbeschlusses (Bl. 61 GA), in dem wiedergegeben wird, dass die Markenstelle für Klasse 38 des DPMA mit Beschluss vom 30. Juni 2017 die jüngere Marke auf den Widerspruch aus der älteren Marke zu 2.) wegen unmittelbarer Verwechslungsgefahr teilweise, nämlich für die Dienstleistungen der Klassen 35 und 38, gelöscht hat. Dass es sich bei der älteren Marke zu 2.) um die Unionswortmarke 010 114 081 handelt, erschließt sich durch den Vorspann auf derselben Seite, auf der die Unionsmarke 010 114 081 zuvor als zweite Widerspruchsmarke vorgestellt worden ist. Gegen die teilweise Löschanordnung richtet sich die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke, während der Widerspruch aus der Unionsmarke 011 629 334 vollständig zurückgewiesen worden ist. Auch in seiner Beschwerdebegründung hat der Inhaber der jüngeren Marke demzufolge auf Seite 5 im letzten Satz (Bl. 34 GA) u. a. beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit auf den Widerspruch aus der Unionsmarke 010 114 081 hin die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet worden ist. Dieser Antrag ist im Tatbestand versehentlich nicht richtig wiedergegeben worden, soweit dort die Unionsmarke 011 629 334 genannt wird.

Entgegen der Ansicht der Widersprechenden hat im Beschluss auch eine Prüfung der Beschwerde des Inhabers der jüngeren Marke im Hinblick auf deren Zulässigkeit und Begründetheit unter Ziffer II. 2. stattgefunden.

