



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 127/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 307 20 822

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. Juli 2011 durch Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Kruppa und Richterin am Landgericht Werner

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die am 29. März 2007 angemeldete und am 30. Mai 2007 für

35: Aktualisierung von Werbematerial; Auskünfte in Geschäftsangelegenheiten; Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen; Beratungsdienste in Fragen der Geschäftsführung; Beschaffungsdienstleistungen für Dritte [Erwerb von Waren und Dienstleistungen für andere Unternehmen]; Bestellannahme, Lieferauftragsservice und Rechnungsabwicklung, auch im Rahmen von e-commerce; betriebswirtschaftliche Beratung; Dateiverwaltung mittels Computer; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Durchführung von Auktionen und Versteigerungen; Durchführung von Auktionen und Versteigerungen im Internet; Entwicklung von Werbe- und Marketingkonzepten sowie Werbung und Marketing für Immobilien (Facility management); Erstellung von betriebswirtschaftlichen Gutachten; Erstellung von Geschäftsgutachten; Erstellung von Wirtschaftsprognosen; Erteilung von Auskünften (Information) und Beratung für Verbraucher in Handels- und Ge-

schäftsangelegenheiten [Verbraucherberatung]; Erteilung von Auskünften in Handels- und Geschäftsangelegenheiten; Erteilung von Wirtschaftsauskünften; Fernsehwerbung; Geschäftsführung für darstellende Künstler; Geschäftsführung für Dritte; Herausgabe von Werbetexten; Informationen in Geschäftsangelegenheiten; kommerzielle Verwaltung der Lizenzierung von Waren und Dienstleistungen für Dritte; Kundengewinnung und -pflege durch Versandwerbung (Mailing); Mannequindienste für Werbe- und verkaufsfördernde Zwecke; Marketing [Absatzforschung]; Marketing auch in digitalen Netzen; Marktforschung; Meinungsforschung; Merchandising; Nachforschung in Computerdateien [für Dritte]; Nachforschungen in Geschäftsangelegenheiten; Öffentlichkeitsarbeit [Public Relations]; 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]; Pflege von Daten in Computerdatenbanken; Plakatanschlagwerbung; Planung und Gestaltung von Werbemaßnahmen; Planung und Überwachung von Unternehmensentwicklungen in organisatorischer Hinsicht; Planungen [Hilfe] bei der Geschäftsführung; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Präsentation von Waren in Kommunikations-Medien für den Einzelhandel; Preisermittlung für Waren und Dienstleistungen; Preisvergleichsdienste; Rechnungsabwicklung für elektronische Bestellsysteme; Rundfunkwerbung; Sammeln und Zusammenstellen von themenbezogenen Presseartikeln; Sponsoring in Form von Werbung; Systematisierung von Daten in Computerdatenbanken; Telemarketing; Unternehmensberatung; Unternehmensverwaltung; Veranstaltung von Messen zu gewerbli-

chen oder zu Werbezwecken; Verbraucherberatung; Verbreitung von Werbeanzeigen; Verfassen von Werbetexten; Verkaufsförderung [Sales promotion] [für Dritte]; Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange); 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 Werbe- und Förderverträgen für Dritte; betriebswirtschaftliche Beratung für Franchising-Konzepte; Vermittlung von Zeitungsabonnements [für Dritte]; Versandwerbung; Verteilung von Werbemitteln; Verteilung von Warenproben zu Werbezwecken; Verteilung von Werbematerial (Flugblätter, Drucksachen, Warenproben); Vertretung wirtschaftlicher Interessen Dritter gegenüber politischen Entscheidungsträgern und anderen Personen; Vorführung von Waren für Werbezwecke; Waren- und Dienstleistungspräsentationen; 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

38: Auskünfte über Telekommunikation; Ausstrahlung von Fernsehprogrammen; Ausstrahlung von Hörfunksendungen; Ausstrahlung von Kabelfernsehsendungen; Ausstrahlung von Rundfunksendungen; Ausstrahlung von Teleshoppingsendungen; Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk; Be-

reitstellen des Zugriffs auf Informationen im Internet; Bereitstellung des Zugriffs auf Software in Datennetzen für Internetzugänge; Bereitstellen von Telekommunikationsverbindungen zu einem weltweiten Computernetzwerk; Bereitstellung von Internet-Chatrooms; Bereitstellung von Plattformen im Internet; Bereitstellung von Portalen im Internet; Bereitstellung von Telekommunikationskanälen für Teleshopping-Dienste; Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation; Bereitstellung von Chatlines, Chatrooms und Foren; Bildschirmtextdienst; Dienstleistungen von Presseagenturen; Durchführen von Videokonferenzen; elektronische Nachrichtenübermittlung; E-Mail-Dienste; Fernschreibdienste; Fernsprechdienst; Funkdienst; Kommunikation durch faseroptische Netzwerke; Konferenzschaltungen; Leitungs-, Routing- und Verbindungsdienstleistungen für die Telekommunikation; Mobil-Funktelefondienst; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer; Pagingdienste; Personenruf [Rundfunk, Telefon oder mit anderen Mitteln elektronischer Kommunikation]; Personenrufdienste; Presseagenturen; Sammeln und Liefern von Nachrichten (Presseagenturen); Sammeln und Liefern von Pressemeldungen; Satellitenübertragung; Telefondienst; Telefonvermittlung; Telegrafiedienste; Telegrafieren; Telegrammdienst [Depeschen]; Telegrammübermittlung; Telekonferenzdienstleistungen; Telekopierdienst; Teletext-Service; Übermittlung von Nachrichten; Vermietung von Telekommunikationsgeräten; Vermietung von Zugriffszeit auf globale Computernetzwerke; Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internet-Adressen (Web-Messaging); Bereitstellung des Zugriffs auf Computerprogramme in Datennetzen; Vermittlung und Vermietung von Zugriffszeiten zu Datenbanken

41: Aufzeichnung von Videobändern; Bereitstellen von elektronischen Publikationen, nicht herunterladbar; Betrieb einer Modellagentur für Künstler; Betrieb eines Clubs [Unterhaltung oder Un-

terricht]; Betrieb von Museen (Darbietung, Ausstellungen); Betrieb von Nachtclubs; Betrieb von Tonstudios; Betrieb von Varietétheatern; Betrieb von Vergnügungsparks; Coaching; Demonstrationsunterricht in praktischen Übungen; Desktop-Publishing [Erstellen von Publikationen mit dem Computer]; Dienste von Unterhaltungskünstlern; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Dienstleistungen eines Ton- und Fernsehstudios; Dienstleistungen eines Verlages (ausgenommen Druckarbeiten); Dienstleistungen eines Zeitungsreporters; digitaler Bilderdienst; Dolmetschen der Gebärdensprache; Durchführung von Live-Veranstaltungen; Durchführung von Spielen im Internet; Eintrittskartenvorverkauf [Unterhaltung]; Erstellen von Bildreportagen; Erstellen von Untertiteln; Fernkurse; Fernsehunterhaltung; Fernunterricht; Filmproduktion; Filmproduktion [in Studios]; Filmverleih (Vermietung von Kinofilmen); Fotografieren; Glücksspiele; Herausgabe von Texten (ausgenommen Werbetexte); Herausgabe von Druckereierzeugnisse in elektronischer Form, auch im Internet (ausgenommen für Werbezwecke); Herausgabe von Zeitschriften und Büchern in elektronischer Form, auch im Internet; Information über Veranstaltungen (Unterhaltung); Komponieren von Musik; Mikroverfilmung; Montage [Bearbeitung] von Videobändern; Musikdarbietungen [Orchester]; Online angebotene Spieldienstleistungen [von einem Computernetzwerk]; Online-Publikation von elektronischen Büchern und Zeitschriften; Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen; Organisation und Veranstaltung von Kongressen; Organisation und Veranstaltung von Konzerten; Organisation und Veranstaltung von Symposien; Party-Planung [Unterhaltung]; Personalentwicklung durch Aus- und Fortbildung; Platzreservierungen für Unterhaltungsveranstaltungen; Produktion von Shows; Rundfunkunterhaltung; Synchronisation; Theaterauf-

führungen; Ticketverkauf für Unterhaltungsveranstaltungen; Unterhaltung; Veranstaltung sportlicher Wettkämpfe; Veranstaltung und Durchführung von Seminaren; Veranstaltung und Durchführung von Workshops [Ausbildung]; Veranstaltung und Leitung von Kolloquien; Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke; Veranstaltung von Bällen; Veranstaltung von Lotterien; Veranstaltung von Schönheitswettbewerben; Veranstaltung von Unterhaltungsshows [Künstleragenturen]; Veranstaltung von Wettbewerben [Erziehung und Unterhaltung]; Verfassen von Drehbüchern; Verfassen von Texten (ausgenommen Werbetexte); Vermietung von Audiogeräten; Vermietung von Beleuchtungsgeräten für Bühnenausstattung und Fernsehstudios; Vermietung von Bühnendekoration; Vermietung von Camcordern; Vermietung von Filmgeräten und Filmzubehör; Vermietung von Musikinstrumenten; Vermietung von Rundfunkgeräten und Fernsehgeräten; Vermietung von Stadien; Vermietung von Theaterdekoration; Vermietung von Tonaufnahmen; Vermietung von Videokameras; Veröffentlichung von Büchern; Videofilmproduktion; Videoverleih [Bänder]; Videoverleih [Kassetten]; Zirkusdarbietungen; Zusammenstellung von Fernsehprogrammen und Rundfunkprogrammen; redaktionelle Betreuung von Internetauftritten

42: Aktualisieren von Computer-Software; Aktualisierung von Internetseiten; Beratung bei der Gestaltung von Home-Pages und Internetseiten; Beratung für Telekommunikationstechnik; Bereitstellung von Suchmaschinen für das Internet; Computerberatungsdienste; Computersoftwareberatung; Computersystemanalysen; Computersystem-Design; Datenverwaltung auf Servern; Design von Computersoftware; Design von Home-Pages und Webseiten; Dienstleistungen einer Zertifizierungsstelle (Trust-Center), nämlich Ausgabe und Verwaltung von digitalen Schlüsseln und/oder digitalen Unterschriften; Dienstleistungen eines EDV-

Programmierers; Dienstleistungen eines Grafikdesigners; Dienstleistungen eines Grafikers; Dienstleistungen eines Industriedesigners; Dienstleistungen eines Modedesigners; Dienstleistungen zum Schutz vor Computerviren; digitale Bildbearbeitung; Editieren, Formatieren und Übertragen von Daten auf CD-Rohlinge (Pre-mastering); EDV-Beratung; elektronische Datensicherung; elektronische Datenspeicherung; Entwicklungsdienste und Recherchedienste bezüglich neuer Produkte (für Dritte); Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Erstellen von Webseiten; Erstellung von Computeranimationen; Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte; Hard- und Softwareberatung; Implementierung von EDV-Programmen in Netzwerken; Installation und Wartung von Software für Internetzugänge; Installieren von Computerprogrammen; Konfiguration von Computer-Netzwerken durch Software; Konvertieren von Computerprogrammen und Daten [ausgenommen physische Veränderung]; Konvertieren von Daten oder Dokumenten von physischen auf elektronische Medien; Konzeptionierung von Web-Seiten; Kopieren von Computerprogrammen; Leistungsüberwachung und Analyse des Netzwerkbetriebes; Nachforschungen, Recherchen in Datenbanken und im Internet für Dritte für Wissenschaft und Forschung; Pflege und Installation von Software; Serveradministration; Sicherheitsdienstleistungen zum Schutz vor illegalen Netzwerkzugriffen; Sprachspeicherdienste; Styling [industrielles Design]; technisches Projektmanagement im EDV-Bereich; Überprüfung von digitalen Signaturen; ; Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Websites für Dritte (hosting); Vermietung von Computersoftware; Vermietung von Datenverarbeitungsgeräten; Vermietung von Speicherplatz im Internet; Vermietung von Webservern; technische Beratung für Franchising- Konzepte; Wartung von Computersoftware; Wiederherstellung von Computerdaten; Zertifizierungen; Speichern von

Webseiten für Dritte (Webhosting); Zurverfügungstellung von Speicherplätzen im Internet

45: Beratung in Fragen gewerblicher Schutzrechte; Handel mit Film-, Fernseh- und Videolizenzen; integrative Beratung von Einzelpersonen und Unternehmen (Mediation); Lizenzieren von Computersoftware (juristische Dienstleistungen); Lizenzierung von Software; Lizenzvergabe von gewerblichen Schutzrechten; juristische Beratung für Franchising- Konzepte; Verwaltung von Urheberrechten; Registrierung von Domainnamen; Überwachungsdienste im Bereich des geistigen Eigentums; Vergabe und Registrierung von Domainnames; Vergabe von Lizenzen an gewerblichen Schutz- und Urheberrechten

eingetragene farbige (grau, pink, weiß) Wort-/Bildmarke 307 20 822



die am 29. Juni 2007 veröffentlicht wurde, hat die Widersprechende am 25. September 2007 aus ihrer am 8. April 2002 angemeldeten Gemeinschaftsmarke (Wortmarke) 2648475

Pink T.V.

die seit 22. Juli 2003 für

9: Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild

38: Presse- und Nachrichtenagenturen; Fernsehkommunikation

41: Produktion von Filmen und Shows

eingetragen ist, Widerspruch eingelegt.

Der Inhaber des angegriffenen Zeichens hat die Benutzung der Widerspruchsmarke am 22. Juli 2008 bestritten.

Zur Glaubhaftmachung der Benutzung hat die Widersprechende diverse Belege (Bl. 117 VA, Bl. 80 ff. GA) vorgelegt.

Hierzu trägt der Inhaber des angegriffenen Zeichens vor, die Verwendungsbeispiele zeigten „pink“ nur als Sachhinweis dahingehend, dass sich die Angebote an ein schwules Publikum richteten.

Die Markenstelle hat den Widerspruch mit Beschluss vom 31. Mai 2010 mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Dazu ist ausgeführt, die Marken könnten sich teilweise, nämlich hinsichtlich der Presse- und Nachrichtenagenturen, Fernsehkommunikation sowie Produktion von Filmen und Shows bei identischen Dienstleistungen begegnen. Auch sonst lägen die Dienstleistungen teilweise in einem sehr engen Ähnlichkeitsbereich.

Die Widerspruchsmarke verfüge mangels entgegenstehender Anhaltspunkte über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft.

Bei der Zielgruppe der in Frage stehenden identischen Dienstleistungen könne es sich um ein breites Publikum handeln und um Dienstleistungen des alltäglichen Bedarfs, die ohne besondere Sorgfalt in Anspruch genommen würden.

Unter diesen Umständen sei ein deutlicher Abstand zu fordern. Den halte das angegriffene Zeichen halte aber ein. Bei dieser Wort-Bildmarke komme dem Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform nämlich eine prägende Bedeutung zu. Damit stünden einander „PINKCHANNEL“ und „PINK T.V.“ gegenüber, die sich im zweiten Wortteil auffällig unterschieden. Es bestehe auch kein Anlass, einen Bestandteil der beiden Marken wegzulassen oder zu vernachlässigen, zumal

es sich beim angegriffenen Zeichen um eine Einwortmarke handelt, von der erfahrungsgemäß keine Teile abgespalten würden.

Für andere Arten von Verwechslungsgefahren sei nichts dargetan oder ersichtlich. Das angesprochene Publikum werde nicht davon ausgehen, dass es sich beim jüngeren Zeichen um ein weiteres Produkt der Widersprechenden handle, da es nicht wie eine Weiterentwicklung der älteren Marke gebildet sei. Auch eine begriffliche Verwechslungsgefahr sei zu verneinen, da „Channel“ und „T.V.“ keine synonymen Bedeutungen hätten.

Auf die Frage der Benutzung der Widerspruchsmarke komme es bei dieser Sachlage nicht an.

Zu der von der Widersprechenden zitierten Vorentscheidung „Fun Radio/Fun Station“ sei zu bemerken, dass Entscheidungen ausländischer und internationaler Behörden nicht unmittelbar aussagekräftig für das Inland seien, da dort ein anderes Sprach- oder Rechtsverständnis bestehe.

Dieser Beschluss wurde der Widersprechenden am 4. Juni 2010 zugestellt.

Die Widersprechende hat am 1. Juli 2010 Beschwerde eingelegt. Sie ist der Auffassung, „pink“ sei keine glatt beschreibende, nicht unterscheidungskräftige Angabe. Zwar werde die Farbe Pink in homosexuellen Zusammenhängen oft verwendet, dennoch sei das Wort „Pink“ als solches in den Vergleichszeichen nicht beschreibend.

Dagegen seien „Channel“ und „T.V.“ im Hinblick auf die streitgegenständlichen Dienstleistungen lediglich beschreibend und ohne Kennzeichnungskraft.

Das prägende Element sei jeweils allein das Wortelement „PINK“. Dieses präge zudem als jeweils erstes Wortelement den Gesamteindruck beider Marken. „T.V.“ und „CHANNEL“ hingen derart eng zusammen, dass der Verbraucher die beiden Marken regelmäßig als inhaltlich identische Gesamtbezeichnungen auffasse.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss vom 31. Mai 2010 aufzuheben und dem Widerspruch stattzugeben sowie dem Beschwerdegegner die Kosten aufzuerlegen.

Demgegenüber beantragt der Inhaber des angegriffenen Zeichens,

die Beschwerde im schriftlichen Verfahren zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, der Bestandteil „PINK“ beschreibe Dienstleistungen für Schwule oder Lesben. Die Übereinstimmung der Marken in diesem schutzunfähigen Bestandteil begründe keine Verwechslungsgefahr.

Der Senat hat dem Inhaber des angegriffenen Zeichens am 6. April 2011 Gelegenheit zur Stellungnahme bis 6. Mai 2011 gegeben, worauf er am 2. Mai 2011 mitgeteilt hat, dass er den Einwand der mangelnden Benutzung in vollem Umfang aufrechterhalte.

II

1) Da die Beteiligten keine mündliche Verhandlung beantragt haben und diese nach Wertung des Senats auch nicht geboten ist, kann schriftlich entschieden werden. Die Beteiligten hatten ausreichend Gelegenheit, ihre Anträge zu begründen und zum Vorbringen der Gegenseite Stellung zu nehmen.

2) Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr im Sinn von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Zwischen den für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgeblichen Faktoren, Ähnlichkeit der Marken und der mit ihnen gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen sowie Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke besteht eine Wechselwirkung. So kann etwa ein höherer Grad an Ähnlichkeit der Dienstleistungen oder eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke einen geringeren Grad an Ähnlichkeit der Marken ausgleichen und umgekehrt.

Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend selbst im Bereich identischer Dienstleistungen keine markenrechtliche relevante Gefahr von Verwechslungen gegeben.

a) Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist die Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke von wesentlicher Bedeutung, sei es als Kennzeichnungskraft von Haus aus, sei es als eine kraft Benutzung erworbene (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, Rn. 24 - SABÉL/PUMA, BGH GRUR 2004, 594, 597 - FERRARI-PFERD).

Der Grad der Kennzeichnungskraft spielt nicht nur im Rahmen der Wechselwirkung der verschiedenen Beurteilungsfaktoren eine Rolle. Besteht das angegriffene Zeichen wie hier aus mehreren Bestandteilen, so ist er ebenso bei der Prüfung, welche Bestandteile kollisionsbegründend sind, zu berücksichtigen (vgl. BGH GRUR 2003, 880, 881 - CITY PLUS, GRUR 1996, 198, 199 - SPRINGENDE RAUBKATZE).

Eine Minderung der Kennzeichnungskraft ergibt sich hier für den Bestandteil „T.V.“, der sowohl Fernsehsender als auch sonstige in diesem Bereich tätige Anbieter bzw. den Einsatzbereich der Geräte beschreibt. Er ist eine gängige Abkürzung für „Television“, die in der Fachsprache (TV-Gerät, was läuft heute im TV?, TV-Sender) bekannt ist.

Ebenso ist die Kennzeichnungskraft von „Pink“ gemindert, da sie im Umfeld der Klassen 38 und 41 die unter der Widerspruchsmarke angebotenen Dienstleistungen als solche beschreibt, die besonders ein homosexuelles Publikum ansprechen

sollen. Dem vom Inhaber der angegriffenen Marke am 16. Mai 2008 (Amtsakte Blatt 58 bis 75) eingereichten Unterlagen zeigen, dass dem Durchschnittsverbraucher eine Verbindung zwischen der Farbe Pink und Homosexualität bekannt ist.

Dass die Farbe Rosa bzw. das Wort „rosa“ nicht in jeden Kontext diese Bedeutung hat, steht der Annahme einer unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft nicht generell entgegen. Farben geben in bestimmten Zusammenhängen beschreibende Hinweise (Yellow Press, Schwarzer Humor, Grüner Punkt etc.).

Die Kennzeichnungsschwäche der beiden Markenbestandteile erfasst auch die Kombination, da sie die darunter angebotenen Dienstleistungen von der Art her umschreibt und die Zielgruppe angibt.

b) Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände, einerseits identische Dienstleistungen, andererseits Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke, reichen durchschnittliche Anforderungen an den erforderlichen Markenabstand aus, um eine Verwechslungsgefahr im markenrechtlichen Sinn auszuschließen.

aa) Bildlich unterscheiden sich die Marken schon aufgrund der graphischen Gestaltung des angegriffenen Zeichens ausreichend. Aber auch die Unterschiede zwischen „PINKCHANNEL“ und „Pink-T.V.“ treten bei üblicher Schreibweise deutlich in Erscheinung.

Dies gilt ebenso für den klanglichen Vergleich der Gesamtzeichen.

Allerdings kann (unmittelbare) Verwechslungsgefahr auch gegeben sein, wenn den Gesamteindruck einer mehrbestandteiligen Marke ein mit der Gegenmarke übereinstimmender Bestandteil prägt und die übrigen Bestandteile demgegenüber weitgehend in den Hintergrund treten und für den Gesamteindruck des Zeichens vernachlässigt werden können (vgl. BGH GRUR 2004, 598, 599 - Kleiner Feigling;

GRUR 2004, 865, 866 - Mustang). Ob dies der Fall ist, beurteilt sich grundsätzlich allein anhand der betreffenden Marke selbst, d. h. ohne Rücksicht auf die Vergleichsmarke (BGH GRUR 1996, 198, 199 - Springende Raubkatze; GRUR 2000, 895, 896 - Ewing; GRUR 2002, 342, 343 - Astra/Estra-Puren). Nach diesen Grundsätzen kann eine den Gesamteindruck prägende und damit kollisionsbe gründende Stellung der Bestandteile „Pink“ in den streitgegenständlichen Marken indessen nicht bejaht werden.

Zwar handelt es sich bei den zu vergleichenden Marken nicht um echte geschlossene Gesamtbegriffe. Die Bestandteile vermitteln aber verständliche Sinngehalte (Fernseh(sender) bzw. (Sende)kanal für Homosexuelle). Aber auch ohne eine solche Verknüpfung steht der Annahme einer prägenden Stellung von „Pink“ der beschreibende Sinngehalt entgegen. „T.V.“ bzw. „Channel“ haftet auch keine solche Kennzeichnungsschwäche an, dass der Gesamteindruck allein durch den ebenfalls kennzeichnungsschwachen Bestandteil „Pink“ geprägt würde.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfährt jedoch der Grundsatz, wonach die gegebenenfalls den Gesamteindruck einer Marke prägenden Elemente ohne Rücksicht auf die Gegenmarke zu ermitteln sind, eine Einschränkung, wenn der übereinstimmende Bestandteil als isoliertes Zeichen aufgrund seiner tatsächlichen Benutzung eine erhöhte Kennzeichnungskraft erlangt hat. Eine solche Stärkung bewirkt, dass die Verbraucher dem Zeichen auch dann einen Hinweis auf den Inhaber der älteren Marke entnehmen, wenn sie ihm nicht isoliert, sondern als Bestandteil eines anderen, jüngeren Zeichens begegnen (grdl. BGH GRUR 2003, 880, 881 - City Plus; s. ferner GRUR 2007, 888, 889 - Euro-Telekom). Auch diese Verwechslungsgefahr scheidet hier aus, da „Pink“ eben keine erhöhte Kennzeichnungskraft aufweist.

bb) Über die Grundsätze der (modifizierten) Prägetheorie hinaus kann nach der neueren Rechtsprechung eine Verwechslungsgefahr auch dann anzunehmen sein, wenn das jüngere Zeichen neben anderen Elementen einen mit der Widerspruchsmarke identischen Bestandteil enthält und dieser eine selbstständig kennzeichnende Stellung behält (EuGH GRUR 2005, 1042, 1044 [Nr. 32 ff.] - Thomson-life). Damit ist indessen nicht gemeint, dass jede (insbesondere identische) Übernahme einer älteren Marke in ein jüngeres Kombinationszeichen zwangsläufig zur Annahme einer Verwechslungsgefahr führt. Dies gilt erst recht für die Übernahme eines Zeichenteils der Widerspruchsmarke. Es bedürfte daher besonderer Anhaltspunkte dafür, dass der Bestandteil „Pink“ eine selbstständig kennzeichnende Stellung einnimmt. Solche Anhaltspunkte liegen hier nicht vor.

cc) Es besteht auch nicht die Gefahr, dass die Vergleichsmarken im Sinn von § 9 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbs. MarkenG gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Diese Art von Verwechslungsgefahr setzt voraus, dass das Publikum die Unterschiede beider Marken zwar wahrnimmt, auf Grund von Gemeinsamkeiten in der Zeichenbildung jedoch Anlass hat, die angegriffenen Zeichen (irrtümlich) der Inhaberin der Widerspruchsmarke zuzuordnen oder auf sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Verbindungen zwischen den Markeninhabern, vor allem im Sinn einer gemeinsamen Verantwortung für das Waren- und Dienstleistungsangebot zu schließen.

Eine derartige Verwechslungsgefahr wird regelmäßig bejaht, wenn der Widersprechende bereits mit einer Serie von Marken aufgetreten ist, die das in den Vergleichsmarken übereinstimmende Element als Stammbestandteil enthalten und unter Berücksichtigung auch der abweichenden Bestandteile damit zu rechnen ist, dass das Publikum die jüngere Marke mit der Widerspruchsmarke als ein davon abgeleitetes Serienzeichen in Verbindung bringt. Unter diesem Aspekt kann hier eine Verwechslungsgefahr nicht angenommen werden. Die Widersprechende kann sich weder auf eine benutzte Markenserie berufen, noch ist die beschreibende Angabe „Pink“ als Serienbestandteil geeignet.

Eine gedankliche Verbindung ergibt sich auch nicht daraus, dass „T.V.“ und „Channel“ auf Anbieter bzw. Angebote der selben Branche verweisen, zumal ja gerade dadurch der Schutzzumfang beider Zeichen gering ist. Im Bereich der Sender liegen die Bezeichnungen, die möglichst kurz gehalten sind, um als Logo auf dem Bildschirm wenig zu stören, sehr häufig eng beieinander (SAT.1/kabel 1, SAT.1/3sat, WDR/NDR/MDR, mtv/n-tv) so dass das Publikum gewohnt ist, auf Unterschiede besonders aufmerksam zu achten. Allein der thematische Bezug „Fernsehangebot für Homosexuelle“ macht daher die zu vergleichenden Marken nicht verwechselbar.

„Channel“ bzw. „Kanal“ sind keine Synonyme zu „T.V.“. Der Begriff „T.V.“ ist die Abkürzung für Television und bezieht sich auf den breiten Televisionsbereich. Hingegen gilt der Begriff „Channel“ im Hinblick auf die Dienstleistungen der angegriffenen Marke, die sich mit dem Bereich des Fernsehens befassen als Synonym für „Kanal“ oder „Programm“. Da eine begriffliche Markenähnlichkeit aber nur im Falle einer Übereinstimmung im Sinngehalt besteht, ist eine derartige Markenähnlichkeit nicht gegeben.

3) Da somit keine Verwechslungsgefahr besteht, ist eine Überprüfung der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke nicht notwendig.

4) Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen. Der Senat hat nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs über einen Einzelfall entschieden. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil nicht von Entscheidungen anderer Senate des Bundespatentgerichts oder anderer nationaler Gerichte abgewichen worden ist, sondern eine Einzelfallentscheidung anhand von tatsächlichen Gegebenheiten getroffen worden ist, die mit den tatsächlichen Gegebenheiten in anderen, von der Widersprechenden zur Stützung ihrer Rechtsauffassung angeführten Entschei-

dungen ganz oder teilweise nicht vergleichbar sind. In der Sache „Fashion TV/Fashion television the Channel“ hat das HABM zwar eine begriffliche Ähnlichkeit angenommen. Allerdings war dort das Element „TV“ bzw. „Television“ in beiden Marken enthalten.

5) Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeit besteht kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Pr