



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 27/05

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
19. November 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 40 618

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie des Richters Kruppa und der Richterin Dr. Kober-Dehm

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. März 2004 und vom 7. Februar 2005 insoweit aufgehoben, als der Widerspruch aus der Marke 971 303 für die Waren und Dienstleistungen

„Datenträger aller Art mit Daten; Computersoftware, multimediale Computerprogramme; Magnetaufzeichnungsträger; Videospiele; Videocassetten, Schallplatten, CD-ROMs, CD-Is, DVDs; belichtete Filme, Videos; Druckereierzeugnisse; Fotografien; Lehr- und Informationsmittel (ausgenommen Apparate); Onlinedienste, nämlich Übermittlung von Nachrichten und Informationen aller Art, auch über das Internet und Online-Netze; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen, Zeitschriften und anderen Print-Erzeugnissen, auch über das Internet oder andere Online-Netze; Verlagsdienstleistungen“.

zurückgewiesen worden ist.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 971 303 wird die Löschung der Marke 301 40 618 für die genannten Waren und Dienstleistungen angeordnet.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde der Widersprechenden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Bella Vita

ist am 11. März 2002 für die Waren und Dienstleistungen

„09: Datenträger aller Art mit und ohne Daten; Computer und Computersoftware und -hardware, multimediale Computerprogramme, elektrische und elektronische Kommunikations- und Telekommunikationsapparate und -instrumente; Magnetaufzeichnungsträger; Videospiele; Apparate, Geräte und Instrumente zur Aufzeichnung, Speicherung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Videocassetten, Schallplatten, CD-ROMs, CD-Is, DVDs; belichtete Filme, Videos; Dialog-Computersysteme; Unterhaltungsapparate zum Anschluss an Fernsehgeräte; kinematographische und optische Apparate und Instrumente; Teile der vorgenannten Waren; 16: Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse; Fotografien; Lehr- und Informationsmittel (ausgenom-

men Apparate); 35: Werbung, Werbemittlung, Bannerwerbung, Verkaufsförderung; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Öffentlichkeitsarbeit; Merchandising; Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften; Geschäftsführung; Marketing; Marktanalyse; Informationen in Geschäftsangelegenheiten; Unternehmensverwaltung; organisatorische Beratung bei der Erstellung von Multimedia-Produkten, bei Internet- und Kommunikationstechnologien, bei audiovisuellen Produktionen; Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen sowie im Personalmanagement; Sponsoring; alle vorgenannten Dienstleistungen auch über Telekommunikationsnetze, das Internet oder andere Online-Netzwerke; 38: Onlinedienste, nämlich Übermittlung von Nachrichten und Informationen aller Art, auch über das Internet und Online-Netze; 41: Ausbildung; Unterhaltung; Erziehung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Produktion und Co-Produktion von Filmen und sonstigen audiovisuellen Medien; Entwicklung von Drehbüchern und Filmstoffen; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen, Zeitschriften und anderen Print-Erzeugnissen, auch über das Internet oder andere Online-Netze; Verlagsdienstleistungen; Künstlerdienste; Künstlervermittlung; 42: Werbepräsentation jeglicher Art von Multimedia-Produkten; Lizenzhandel in Bezug auf Urheberrechte, gewerbliche Schutzrechte und Medien-Produkte, insbesondere in Bezug auf Film-, Buch- und Drehbuchrechte; Verwertung und Verwaltung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten, insbesondere von Film-, Buch- und Drehbuchrechten; Tätigkeiten eines Mode-, Verpackungs-, Industrie- und Produkt-Designers“.

unter der Nummer 301 40 618 in das Register eingetragen und am 12. April 2002 veröffentlicht worden.

Hiergegen ist Widerspruch erhoben worden aus der am 19. Mai 1978 eingetragenen Wortmarke 971 303

Bella

deren Warenverzeichnis lautet:

„Druckschriften, Zeitungen und Zeitschriften, Bücher“.

Im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt hat der Markeninhaber hilfsweise die Benutzung der Widerspruchsmarke für andere Waren als (Frauen-)Zeitschriften mit Nichtwissen bestritten.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch aus der Marke 971 303 mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Auf Benutzungsfragen, insbesondere darauf, ob die Nichtbenutzungseinrede auch wirksam erhoben sei, wenn sie nur hilfsweise geltend gemacht werde, komme es nicht an. Ebenso könne dahingestellt bleiben, ob der Widerspruchsmarke eine erhöhte Kennzeichnungskraft zukomme. Denn selbst wenn man zugunsten der Widersprechenden von der Begegnung der Vergleichsmarken auf identischen Waren ausgehe und insoweit auch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke unterstelle, bestehe keine Verwechslungsgefahr. Die jüngere Marke halte auch die unter diesen Voraussetzungen maßgeblichen Anforderungen an den Zeichenabstand ein. Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr scheidet aus, weil der übereinstimmende Wortbestandteil „Bella“ in der angegriffenen Marke keine selbstständig kollisionsbegründende Stellung einnehme. Vielmehr bildeten die Bestandteile der jüngeren Marke einen Gesamtbegriff, der bei der Benennung nicht zergliedert und vom Verkehr unmittelbar im Sinne von „Schönes Leben“ verstanden werde. Es bestehe auch keine Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht würden. Die Widerspre-

chende habe nicht darlegen können, dass sie eine Zeichenserie mit dem Markennwort „Bella“ als Stammbestandteil verwende. Gegen die Annahme, dass „Bella“ als betriebskennzeichnender Stammbestandteil aufgefasst werde, spreche außerdem dessen Verwendung in Marken Dritter. Schließlich führe auch der gesamt-begriffliche Charakter der jüngeren Marke weg von der Vorstellung, es handle sich dabei um eine Marke aus einer Serie der Widersprechenden.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie macht geltend, dass es sich bei der Widerspruchsmarke um eine sog. „bekannte Marke“ handle, die aufgrund umfangreicher Benutzung eine besondere Kennzeichnungskraft erlangt habe. Die Zeitschrift „bella“ werde seit 1978 mit bundesweiter Verbreitung verlegt. Im Jahr 2003 - dem Anmeldejahr der jüngeren Marke - habe sie wöchentlich Leserinnen und Leser erreicht. Im selben Jahr habe die verkaufte Auflage bei durchschnittlich ... Stück pro Woche und damit bei fast ... Exemplaren pro Jahr gelegen. Die Zeitschrift „bella“ habe zu diesem Zeitpunkt einen Bekanntheitsgrad von über 37% gehabt. In den Jahren davor sei der Bekanntheitswert noch höher gewesen. Bei den primär angesprochenen Frauen habe der Bekanntheitsgrad sogar 49,3% betragen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei bereits bei einem Bekanntheitsgrad von 34% von einer erhöhten Kennzeichnungskraft auszugehen. Dieser Wert werde vorliegend ganz erheblich übertroffen. Der mit der Zeitschrift „bella“ erzielte Umsatz habe sich im Jahr 2003 auf rund ... € belaufen, die Werbeaufwendungen auf ... €. Zur Glaubhaftmachung dieser Angaben hat die Widersprechende die Abbildung eines Titelblatts der Zeitschrift „bella“ und eines „Bella-Buches“, Statistiken sowie eidesstattliche Versicherungen des Verlagsgeschäftsführers der Widersprechenden, Herrn R..., vom 7. Juni 2005 und vom 28. Oktober 2005 vorgelegt, die Angaben zum Bekanntheitsgrad, zur Zahl der erreichten Leser, zur Auflagenhöhe, zu den erzielten Umsätzen sowie zu den Werbeaufwendungen in Bezug auf die Widerspruchsmarke im Zeitraum von 1998 bis 2004 und teilweise für das Jahr 2005 enthalten. Da nicht ersichtlich sei, inwieweit die Widerspruchsmarke für Druckereierzeugnisse bzw. eine Frauenzeitschrift be-

schreibend sei, gleiche der hohe Bekanntheitsgrad nicht lediglich eine ursprüngliche Kennzeichnungsschwäche aus, sondern führe zur Erhöhung der Kennzeichnungskraft.

Die sich gegenüberstehenden Zeichen seien hochgradig ähnlich. Der Gesamteindruck der jüngeren Marke werde durch den Bestandteil „Bella“ geprägt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei in Fällen, in denen das Widerspruchszeichen mit einem Bestandteil der jüngeren Marke übereinstimme, für die Frage der Prägung durch diesen Bestandteil auch die durch Benutzung erworbene Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu berücksichtigen. Die Zeitschrift „bella“ der Widersprechenden befasse sich auch mit Themen aus dem Bereich „Wellness“. Der Verkehr werde daher davon ausgehen, dass es sich bei „Bella Vita“ um ein Sonderheft der Zeitschrift der Widersprechenden zu Ernährungs- und Gesundheitsfragen handle.

Die Waren der Widerspruchsmarke seien mit den Waren und Dienstleistungen der jüngeren Marke teilweise identisch und im Übrigen ähnlich. Nach den Grundsätzen der Wechselwirkungslehre bestehe damit eine unmittelbare, zumindest aber eine mittelbare Verwechslungsgefahr.

Die Widersprechende beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle vom 23. März 2004 und vom 7. Februar 2005 aufzuheben sowie die Löschung der Marke 301 40 618 anzuordnen.

Der Markeninhaber beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Markeninhaber verteidigt die Beschlüsse der Markenstelle. Die Übereinstimmung des Bestandteils „Bella“ in der jüngeren Marke mit der Widerspruchsmarke begründe im vorliegenden Fall nicht die Gefahr unmittelbarer Verwechslungen. Da sich der Bestandteil „Bella“ in der jüngeren Marke mit dem weiteren Bestandteil „Vita“ zu einem Gesamtbegriff mit der Bedeutung „Schönes Leben“ verbinde, werde der Gesamteindruck der jüngeren Marke nicht durch diesen, mit der Widerspruchsmarke übereinstimmenden Bestandteil geprägt. In ihrer - unter diesen Gegebenheiten maßgeblichen - Gesamtheit unterschieden sich die Vergleichsmarken hinreichend.

Zwischen den Waren der Widerspruchsmarke und den Waren und Dienstleistungen der jüngeren Marke bestehe auch überwiegend keine Identität oder Ähnlichkeit. Die jüngere Marke sei für zahlreiche Waren und Dienstleistungen eingetragen, die keine Verbindung zu den Waren der Widerspruchsmarke aufwiesen, wie etwa die Dienstleistungen im Zusammenhang mit Werbung oder die Dienstleistungen Ausbildung, Erziehung, sportliche und kulturelle Aktivitäten, Künstlerdienste sowie Künstlervermittlung.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke könne im Ergebnis allenfalls als durchschnittlich eingestuft werden. Der Begriff „Bella“ in der Bedeutung von „die Schöne“ stelle in Bezug auf eine Frauenzeitschrift nur einen beschreibenden Hinweis auf den Inhalt dar, so dass bei der Widerspruchsmarke zunächst sogar von einer ursprünglichen Kennzeichnungsschwäche auszugehen sei. Dies gelte auch, wenn man „Bella“ als weiblichen Vornamen auffasse. Denn dann komme zum Tragen, dass Vornamen nach der Rechtsprechung generell eine Kennzeichnungsschwäche anhafte. Da die Widersprechende eine Benutzung für andere Waren als Frauenzeitschriften im traditionellen Printbereich nicht dargelegt habe, komme eine Erhöhung der Kennzeichnungskraft allenfalls für die Herstellung und den Vertrieb derartiger Zeitschriften in Betracht. Doch sei auch dies zweifelhaft. Die von der Widersprechenden hierzu vorgelegten Umfrageergebnisse seien nicht aussagekräftig, da weder die Anzahl der Befragten noch die gestellten Fragen be-

kannt seien. Außerdem sei nicht auszuschließen, dass es sich um eine gestützte Umfrage handle.

Eine mittelbare Verwechslungsgefahr scheidet ebenfalls aus. Der Bestandteil „bella“ komme aufgrund seiner beschreibenden Bedeutung nicht als Stammbestandteil einer Zeichenserie in Betracht. Auch wenn man „Bella“ als Vorname auffasse, scheidet eine Einordnung als Stammbestandteil aus, da Vornamen nach der Rechtsprechung zur Bildung von Markenserien ungeeignet seien. Schließlich spreche auch die Verschmelzung der Bestandteile der jüngeren Marke zu einer gesamtbegrifflichen Einheit dagegen, dass „Bella“ als Stammbestandteil einer Markenserie der Widersprechenden angesehen werde.

Der Markeninhaber hat im Beschwerdeverfahren zunächst die Benutzung der Widerspruchsmarke mit Ausnahme für Frauenzeitschriften im traditionellen Printbereich bestritten. Allerdings hat er die Nichtbenutzungseinrede anders als im Verfahren vor der Markenstelle nicht mehr hilfsweise, sondern unbedingt erhoben. Mit Schriftsatz vom 24. November 2005 hat er die Nichtbenutzungseinrede auf alle im Verzeichnis der Widerspruchsmarke enthaltenen Waren ausgedehnt. Die Widerspruchsmarke werde für keine der eingetragenen Waren rechtserhaltend benutzt, da die Widersprechende sie nach eigenem Vortrag bislang nur als Titel einer Zeitschrift, nicht aber als Marke verwende. Die Widersprechende macht hierzu mit Schriftsatz vom 17. Februar 2006 geltend, dass die Marke in der für Presseerzeugnisse üblichen Weise markenmäßig benutzt werde, da sie sowohl auf dem Titelblatt als auch im Inneren jeder Ausgabe mehrmals wiedergegeben werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist in der Sache teilweise begründet. Im Hinblick auf die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen hat die Markenstelle eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu Unrecht verneint. Im Übrigen hat die Markenstelle den Widerspruch aus der Marke 971 303 dagegen zutreffend zurückgewiesen.

1. Der Markeninhaber hat die Einrede der Nichtbenutzung der Widerspruchsmarke sowohl nach § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG als auch nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG in Bezug auf sämtliche Waren der Widerspruchsmarke, insbesondere auch hinsichtlich der Ware „Frauenzeitschriften“, wirksam erhoben. Die fünfjährige sog. Benutzungsschonfrist der Widerspruchsmarke war im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der jüngeren Marke bereits abgelaufen. Dass die Markeninhaberin die Einrede nicht ausdrücklich auf einen oder beide Tatbestände des § 43 Abs. 1 MarkenG gestützt hat, spielt keine Rolle. In einem undifferenzierten Bestreiten der Benutzung ist regelmäßig die Erhebung beider Einreden zu sehen, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen (Ströbele in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 43 Rn. 15).

Der Markeninhaber konnte die zunächst nur in Bezug auf die anderen Waren der Widerspruchsmarke als Frauenzeitschriften erhobene Nichtbenutzungseinrede auf die Ware „Frauenzeitschriften“ ausdehnen. Der Beschränkung der Einrede der Nichtbenutzung auf bestimmte Waren kommt grundsätzlich keine bindende Wirkung zu. Vielmehr kann die Einrede jederzeit im vollen Umfang ihrer rechtlichen Voraussetzungen ausgedehnt werden, sofern nicht auf sie ausdrücklich verzichtet worden ist oder die Benutzung in einer Weise anerkannt worden ist, die als Verzicht auf die Einrede ausgelegt werden muss (Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 43 Rn. 21). An die Voraussetzungen eines solchen Verzichts bzw. der Anerkennung der Benutzung sind strenge

Anforderungen zu stellen. So wurde von der Rechtsprechung beispielsweise die Erklärung, die Einrede werde nicht weiter aufrechterhalten, nicht als ein solcher Verzicht gewertet (BGH GRUR 2000, 886, 887 - Bayer/BeiChem; BPatG Mitt. 2006, 39, 40 - Polyprop/POLY LOCK; Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 43 Rn. 22). Dementsprechend kann die schlichte Erklärung des Markeninhabers, die Benutzung der Widerspruchsmarke werde „für andere Waren als Frauenzeitschriften“ bestritten, nicht als Verzicht auf die Einrede in Bezug auf Frauenzeitschriften ausgelegt werden. Außerdem wird es bei der Einrede nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG bereits als begrifflich ausgeschlossen angesehen, dass die Benutzung zugestanden werden kann, da sich ein Zugeständnis lediglich auf Tatsachen beziehen kann, bei dem Benutzungszeitraum nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG aber auch künftige Sachverhalte betroffen sein können (Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 43 Rn. 23).

Die Widersprechende traf mithin die Obliegenheit, eine rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke in den beiden maßgeblichen Zeiträumen - hier April 1997 bis April 2002 und Juni 2002 bis Juni 2007 - glaubhaft zu machen.

Dies ist ihr für jedenfalls für im Bereich der Unterhaltung anzusiedelnde Zeitschriften gelungen.

Die Art der Benutzung der Marke für derartige Zeitschriften hat die Widersprechende durch Vorlage eines Titelblatts sowie durch die eidesstattlichen Versicherungen des Verlagsgeschäftsführers vom 7. Juni 2005 und vom 28. Oktober 2005 ausreichend glaubhaft gemacht. Die Verwendung einer Bezeichnung als Titel einer Zeitschrift schließt nicht aus, dass die entsprechende Bezeichnung auch markenmäßig verwendet wird. Auch einem Werktitel kann gleichzeitig eine Herkunftsfunktion zukommen (Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 26 Rn. 23), so wenn es sich - wie hier - um den Titel einer regelmäßig erscheinenden Druckschrift in nicht unerheblicher Auflage handelt (Hacker in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 15 Rn. 81).

Dass die Widersprechende die Widerspruchsmarke offensichtlich nicht (mehr) in der eingetragenen Form „Bella“, sondern in der Kleinschreibung „bella“ und in einer anderen Schrifttype verwendet, steht der Annahme einer rechtserhaltenden Benutzung nicht entgegen. Der Wechsel von der Groß- zur Kleinschreibung verändert hier den kennzeichnenden Charakter der Marke ebenso wenig wie die Veränderung der Schrifttype, da die Widerspruchsmarke in Normal-schrift eingetragen ist und sich somit aus der Schreibweise keine schutzbe-gründende Eigenart ergibt (Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 26 Rn. 97).

Hinsichtlich des Umfangs der Benutzung in den maßgeblichen Benutzungszeit-räumen enthalten die eidesstattlichen Versicherungen ebenfalls ausreichende Angaben. Die Angaben in der Erklärung vom 7. Juni 2005 beziehen sich auf die Jahre 1998 bis teilweise 2004. Die Versicherung vom 28. Oktober 2005 vervollständigt die Angaben zum Jahr 2004 und enthält teilweise Angaben zum Jahr 2005. Damit wird ein wesentlicher Teil der beiden maßgeblichen Be-nutzungszeiträume abgedeckt. Die Umsatzzahlen sind zwar in der Zeit von 1998 bis 2004 etwa um die Hälfte zurückgegangen. Angesichts der Höhe des Umsatzes, ist aber dennoch von einem erheblichen Umfang der Benutzung auszugehen. Insgesamt ist daher eine rechtserhaltende Benutzung der Wider-spruchsmarke für dem Unterhaltungsbereich zuzurechnende Zeitschriften an-zuerkennen.

2. Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, ist nach der Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofs als auch des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit die Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Mar-ken sowie der von diesen erfassten Waren. Darüber hinaus ist die Kennzeich-nungskraft der älteren Marke und – davon abhängig – der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in die Betrachtung mit einzubeziehen. Dabei im-pliziert der Begriff der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselwirkung zwi-schen den genannten Faktoren (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, 389 (Nr. 22))

- Sabèl/Puma; GRUR Int. 2000, 899, 901 (Nr. 40) - Marca/Adidas; GRUR 2006, 237, 238 (Nr. 18 f.) - PICASSO; BGH GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND; GRUR 2001, 507, 508 - EVIAN/REVIAN; GRUR 2002, 626, 627 - IMS; GRUR 2004, 865, 866 - Mustang; GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May; GRUR 2006, 859, 860 - Malteserkreuz; GRUR 2007, 321, 322 - COHIBA).

Nach diesen Grundsätzen besteht zwischen den Vergleichsmarken hinsichtlich der im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen die Gefahr einer unmittelbaren Verwechslung (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG). Insoweit hat die Markenstelle den Widerspruch aus der Marke 971 303 zu Unrecht zurückgewiesen.

Die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke sind sämtlich dem Medienbereich zuzuordnen und liegen daher im engen Ähnlichkeitsbereich der auf Seiten der Widerspruchsmarke maßgeblichen Ware „Zeitschriften im unterhaltenden Bereich“.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist von Hause aus als unterdurchschnittlich einzustufen, da ihr eine originäre Kennzeichnungsschwäche anhaftet. Versteht man „Bella“ als italienische Übersetzung für „die Schöne“, stellt das Markenwort in Bezug auf „Zeitschriften“ eine Art Inhaltsangabe dar. Fasst man „Bella“ als weiblichen Vornamen auf, benennt die Marke quasi als *pars pro toto* die Zielgruppe der Zeitschrift, die sich nach eigenem Vortrag der Widersprechenden in erster Linie an Frauen richtet.

Jedoch ist der Widerspruchsmarke in Bezug auf Zeitschriften eine infolge intensiver Benutzung gestärkte Kennzeichnungskraft im oberen Bereich durchschnittlicher Kennzeichnungskraft zuzubilligen. Nach dem durch die eidesstattlichen Versicherungen ihres Verlagsgeschäftsführers belegten Vortrag der Widersprechenden wird die Widerspruchsmarke seit geraumer Zeit in nicht unerheblichem Umfang für eine Frauenzeitschrift eingesetzt. Die durchschnittlich

verkaufte Auflage der Zeitschrift „bella“ betrug im Jahr 1998 ... Stück und im Jahr 2004 noch ... Stück. Der mit der Zeitschrift erzielte Umsatz belief sich im Jahr 1998 auf ... Euro und betrug im Jahr 2004 immer noch ... Euro. Im für die Feststellung des Grades der Kennzeichnungskraft zunächst maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rn. 35), der - anders als die Widersprechende meint - nicht im Jahr 2003, sondern im Jahr 2001 (5. Juli) liegt, betrug die durchschnittlich verkaufte Auflage pro Ausgabe ... Stück und der erzielte Umsatz belief sich auf ... Euro. Wenn auch die Auflage und die Umsatzzahlen im Laufe der Zeit zurückgegangen sind, bewegten sich die Umsatzzahlen seit dem Anmeldejahr bis zum Jahr 2005 immer noch auf einem hohen Niveau. Die bisherige Entwicklung der Auflagen- und Umsatzzahlen im Laufe der Jahre lässt darauf schließen, dass es sich bei der Widerspruchsmarke auch zum jetzigen Zeitpunkt um eine immer noch gut etablierte Marke im Bereich der unterhaltenden Zeitschriften handelt. Es ist daher gerechtfertigt, in Bezug auf die Ware „Zeitschriften“ von einer gestärkten Kennzeichnungskraft im oberen Bereich durchschnittlicher Kennzeichnungskraft auszugehen.

Entgegen der Auffassung der Widersprechenden kann der Widerspruchsmarke insoweit allerdings nicht der Status einer bekannten Marke zuerkannt werden. Die Angaben zur Bekanntheit der Zeitschrift „bella“ und zur Anzahl der durchschnittlich pro Woche erreichten Leser können in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden. Insoweit hat der Markeninhaber zutreffend darauf hingewiesen, dass nicht bekannt ist, aufgrund welcher Fragestellung die Ermittlung erfolgte. Insbesondere hat die Widersprechende den Einwand, dass es sich möglicherweise um eine gestützte Umfrage handelte, nicht entkräftet.

Der Widerspruchsmarke ist aufgrund der oben dargelegten starken Benutzung im Bereich „Zeitschriften“ ein deutlich größerer Schutzzumfang zuzubilligen als dies ohne die dargelegte umfangreiche Benutzung der Fall wäre. In Bezug auf

die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen wird die angegriffene Marke den unter diesen Bedingungen erhöhten Anforderungen an den Markenabstand nicht gerecht.

Die angegriffene Marke „Bella Vita“ stimmt mit der Widerspruchsmarke „Bella“ in einem von zwei Bestandteilen identisch überein. Bei dieser Ausgangslage kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine (unmittelbare) Verwechslungsgefahr grundsätzlich nur bejaht werden, wenn der Gesamteindruck der mehrbestandteiligen Marke gerade durch den mit der Gegenmarke übereinstimmenden Bestandteil geprägt wird und deren übrige Bestandteile demgegenüber weitgehend in den Hintergrund treten und für den Gesamteindruck des Zeichens vernachlässigt werden können (vgl. zu dieser sog. „Prägetheorie“ Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rn. 233 ff. sowie u. a. BGH GRUR 2004, 598, 599 - Kleiner Feigling; GRUR 2004, 865, 866 - Mustang). Ob dies der Fall ist, beurteilt sich zwar 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 der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfährt dieser Grundsatz jedoch eine Einschränkung, wenn der übereinstimmende Bestandteil als isoliertes Zeichen aufgrund seiner tatsächlichen Benutzung im Verkehr für einen Dritten eine erhöhte Kennzeichnungskraft erlangt hat. Eine solche Stärkung wirkt sich nicht nur auf die Kennzeichnungskraft der älteren einbestandteiligen Marke aus, sondern bewirkt gleichzeitig, dass dem Zeichen vom Verkehr auch dann ein Hinweis auf den Inhaber der älteren Marke entnommen wird, wenn es ihm nicht isoliert, sondern als Bestandteil eines anderen, jüngeren Zeichens begegnet (grdl. BGH GRUR 2003, 880, 881 - City Plus; s. ferner BGH GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May; GRUR 2006, 60, 61 - Nr. 14 - coccodrillo; GRUR 2006, 859, 862 - Nr. 31 - Malteserkreuz; GRUR 2007, 888, 889 - Euro Telekom).

Die Gefahr, dass der Verkehr in einem Bestandteil einer jüngeren Marke einen Herkunftshinweis auf den Inhaber der älteren Marke sieht und es zu Verwechslungen kommt, wird allerdings geringer sein, wenn sich das jüngere Zeichen als geschlossener Gesamtbegriff darstellt (Hacker, in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rn. 247).

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr hängt somit in Fällen der vorliegenden Art von mehreren – gegenläufigen – Faktoren ab. Je stärker die Kennzeichnungskraft des isolierten älteren Zeichens infolge seiner tatsächlichen Benutzung im Verkehr ist, umso eher ist die Annahme gerechtfertigt, dass es auch in der jüngeren Zeichenkombination als Hinweis auf den älteren Markeninhaber aufgefasst wird, also eine kollisionsbegründend-prägende Stellung im jüngeren Gesamtzeichen einnimmt. Umgekehrt ist die Verwechslungsgefahr umso geringer einzustufen, je mehr sich der übereinstimmende Bestandteil in die jüngere Gesamtkombination integriert.

Nach diesen Grundsätzen kann im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr nicht verneint werden, soweit es um die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke geht. Die Widerspruchsmarke „Bella“ ist auf dem Zeitschriftensektor, wie ausgeführt, seit Jahren auf dem Markt gut etabliert. Ihre Kennzeichnungskraft ist entsprechend gestärkt. Umgekehrt bildet die angegriffene Marke zwar einen geschlossenen Gesamtbegriff im Sinne von „Schönes Leben“. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein relevanter Teil des Verkehrs diesen Sinngehalt der jüngeren Marke nicht versteht und damit auch nicht als Gesamtbegriff auffasst. Die Auffassung der Markenstelle setzt demgegenüber nicht unerhebliche Kenntnisse der italienischen Sprache voraus, die aber in den hier maßgeblichen Verkehrskreisen nicht ohne weiteres unterstellt werden können. Bei dieser Sachlage kann aufgrund der großen Verbreitung der Zeitschrift „bella“ nicht ausgeschlossen werden, dass ein relevanter Teil des Verkehrs in dem Bestandteil „Bella“ der angegriffenen Marke „Bella Vita“ einen Hinweis auf die Widerspre-

chende sieht und es zu Herkunftsverwechslungen kommt, wenn ihm diese Bezeichnung im Zusammenhang mit den im Tenor genannten Medien und medialen Dienstleistungen begegnet. Insoweit erweist sich der Widerspruch und damit die Beschwerde als begründet.

3. Anders verhält es sich dagegen hinsichtlich der weiteren Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke. Diese Waren und Dienstleistungen weisen mit der Ware „Zeitschriften“ keine Berührungspunkte auf. Insoweit besteht für den Verkehr kein Anlass, aufgrund der Begriffskombination „Bella Vita“ einen zur Verwechslungsgefahr führenden Zusammenhang mit der Widersprechenden herzustellen.
4. Es bestand kein Anlass, einem der Beteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Hacker

Kruppa

Kober-Dehm

Hu