



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 161/02

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
23. März 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 399 48 356

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 2007 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke 399 48 536

Im FOCUS: Fakten, Fakten, Fakten

ist eingetragen für die Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 35 und 41

„Druckereierzeugnisse, Druckschriften, Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Buchbinderartikel, Poster, Aufkleber, Kalender, Schilder, Modelle, Fotografien und Lichtbilderzeugnisse, Papier, Pappe, Schreibwaren und Büroartikel, Lehr- und Unterrichtsmittel (soweit in Klasse 16 enthalten); Werbung und Dienstleistungen einer Werbeagentur; Hörfunk- und Fernsehwerbesendungen sowie Print- und Internetwerbung; Marketing; Verteilung von Waren zu

Werbezwecken; Verkaufsförderung; Durchführung von Werbeveranstaltungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen, insbesondere von Zeitungen, Zeitschriften und Büchern sowie von Lehr- und Informationsmaterial einschließlich gespeicherter Ton- und Bildinformation, Produktion von Ton- und Bildaufzeichnungen auf Ton- und Bildträger; Vorführung und Vermietung von Ton- und Bildaufzeichnungen; Unterhaltung, Durchführung von Unterhaltungsveranstaltungen; Durchführung von Schulungsveranstaltungen, Durchführung von Bildungsveranstaltungen und kulturellen Aktivitäten, soweit in Klasse 41 enthalten“.

Dagegen hat die A... KG Widerspruch erhoben aus der älteren Wortmarke 1 063 539

Focus

die eingetragen ist für die Waren der Klasse 16

„Papier, Pappe (Karton), Papier- und Pappwaren (soweit in Klasse 16 enthalten)“.

Der Widerspruch richtet sich nur gegen die Waren „Papier, Pappe“ der jüngeren Marke.

Die Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschlüssen vom 13. Dezember 2000 und vom 7. Juni 2002 den Widerspruch und die Erinnerung mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Die Markenstelle ist dabei davon ausgegangen, dass sich die Marken auf identischen Waren begegnen könnten und die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke durchschnittlich sei. Der danach erforderliche deutliche Abstand der jüngeren Marke zur Widerspruchsmarke sei aber in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht eingehal-

ten. Die Vergleichszeichen unterschieden sich in den Wortlängen deutlich. Der Verkehr habe keinen Anlass, einen der gleichermaßen kennzeichnungsschwachen Bestandteile in der jüngeren Marke unberücksichtigt zu lassen, zumal „Im FOCUS: Fakten, Fakten, Fakten“ als zusammengehöriger Begriff verstanden werde. Der Bestandteil „FOCUS“ sei daher nicht prägend. Andere Arten der Verwechslungsgefahr seien weder dargetan noch ersichtlich.

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Widersprechende ihr Löschungsbegehren weiter. Sie trägt vor, die jüngere Marke werde durch den Bestandteil „FOCUS“ geprägt. Die daneben enthaltenen Bestandteile seien bloße Füllsel aus hinsichtlich der betroffenen Waren unsinnigen Allerweltswörtern, die bedeutungslos nebeneinander stünden. Da „Im FOCUS: Fakten, Fakten, Fakten“ in Bezug auf „Papier, Pappe“ keinerlei sinnvolle Bedeutung habe, könne die Wortfolge nicht als Gesamtaussage angesehen werden. Unabhängig davon habe der Begriff „FOCUS“ in der jüngeren Marke eine selbständig kennzeichnende Stellung. Demnach könne auch nicht ausgeschlossen werden, dass der Verkehr die jüngere Marke für eine Variante der älteren Marke „Focus“ halte. Gerade auf dem Papiersektor sei es üblich, auf verschiedene Eigenschaften der Papiersorte durch das Hinzufügen von weiteren Bestandteilen zu einer Dachmarke hinzuweisen. Dass „FOCUS“ aufgrund einer intensiven Benutzung für Zeitschriften und Druckerereignisse eine starke Marke sei, sei unerheblich. Eine gesteigerte Kennzeichnungskraft sei aus Rechtsgründen nur bei der Widerspruchsmarke zu berücksichtigen.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Dezember 2000 und vom 7. Juni 2002 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren „Papier, Pappe“ anzuordnen.

Sie regt ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof sowie hilfsweise die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie rügt zunächst die Zulässigkeit der Beschwerde, da wegen der Insolvenz der Widersprechenden deren Verfahrensbevollmächtigte keine Vollmacht besessen hätten; eine nachträgliche Genehmigung scheide aus.

In der Sache trägt die Beschwerdeführerin vor, dass bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr bestehe. Der Bestandteil „FOCUS“ präge die jüngere Marke nicht, vielmehr seien alle Wortelemente gleichwertig. Insgesamt liege ein deutlicher Sinnunterschied vor. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei von Haus aus und aufgrund einer nachträglichen Schwächung nur unterdurchschnittlich. Die nachträgliche Schwächung beruhe darauf, dass zu Gunsten der Inhaberin der jüngeren Marke eine vielfache Eintragung der Wortmarke „FOCUS“ erfolgt sei und diese den Status einer berühmten Marke erlangt habe. Sie beruft sich hierzu auf mehrere Umfragegutachten. Außerdem verfüge sie über mehrere Marken, die im Anschluss an den Stammbestandteil „Im Focus“ einen bestimmten Themenbereich nennen. Bei Serienzeichen komme dem abweichenden Bestandteil kennzeichenprägende Kraft zu. Eine mittelbare Verwechslungsgefahr scheide aus, da die Widersprechende keine Zeichenserie mit dem Stammbestandteil „Focus“ habe. Eine selbständige kennzeichnende Stellung innerhalb des Gesamtzeichens komme dem Bestandteil „FOCUS“ nicht zu.

Über das Vermögen der ursprünglichen Widersprechenden wurde am 27. Juni 2003 das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt. Dieser hat am 23. November 2004 das Verfahren aufgenommen und die Widerspruchsmarke mit Wirkung zum 1. Dezember 2004 an die B... GmbH & Co. KG veräußert. Diese hat sie weiter übertragen auf die C... GmbH & Co. KG, auf die die Widerspruchsmarke mit Verfügung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. Dezember 2005 umgeschrieben wurde und die das Verfahren übernommen hat.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, Die Markenstelle hat den Widerspruch zu Recht zurückgewiesen. Die Gefahr, dass die einander gegenüberstehenden Marken i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG miteinander verwechselt werden, besteht unter keinem Gesichtspunkt.

A. Die Beschwerde ist zulässig.

Die Zulässigkeit der Beschwerde wird durch die Insolvenz der ursprünglichen Widersprechenden nicht berührt. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. Juni 2002 ist am 17. Juni 2002 zugestellt worden. Die Beschwerde ist am 1. Juli 2002 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen, also noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 27. Juni 2003. Das Insolvenzverfahren führte somit lediglich zu einer Unterbrechung des Beschwerdeverfahrens gem. § 240 S. 1 ZPO. Nach dem Verkauf der Widerspruchsmarke war die Insolvenzmasse nicht mehr betroffen, so dass das Beschwerdeverfahren fortgesetzt werden konnte. Es ist mit Schriftsatz vom 24. August 2005 durch die jetzige Markeninhaberin als Rechtsnachfolgerin gem. § 28 Abs. 2 S. 1, S. 2 MarkenG übernommen worden.

- B. Die Beschwerde ist aber nicht begründet, da für die angesprochenen Verkehrskreise zwischen den Vergleichszeichen keine Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht (§§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 43 Abs. 2 S. 2 MarkenG).

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und der Identität oder Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; EuGH GRUR 1998, 387 - Sabèl/Puma; GRUR Int. 1998, 875, 876 f. - Canon; BGH GRUR 2004, 598, 599 - Kleiner Feigling; GRUR 2004, 779, 781 - Zwilling/Zweibrüder; GRUR 2006, 60 ff. - Rn. 12 - coccodrillo; GRUR 2006, 859 ff. - Rn. 16 - Malteserkreuz).

1. Da Benutzungsfragen im Verfahren nicht angesprochen sind, ist bezüglich der einander gegenüberstehenden Waren von der Registerlage auszugehen. Der Widerspruch richtet sich nur gegen die Waren „Papier, Pappe“ der angegriffenen Marke. Diese Waren sind mit den Waren der Widerspruchsmarke „Papier, Pappe (Karton)“ identisch und mit „Papier- und Pappwaren“ hochgradig ähnlich, denn sie stammen aus denselben Herstellerbetrieben, sind sich ergänzende Waren und werden regelmäßig in denselben Vertriebsstätten wie Papier- oder Schreibwarengeschäften oder entsprechenden Abteilungen in Warenhäusern angeboten.
- Die hier angesprochenen Verkehrskreise sind sowohl die allgemeinen Verbraucher als auch Fachkreise wie Groß- und Einzelhändler im Bereich der Papier- und Pappwaren.

2. Die Widerspruchsmarke ist bezüglich der verfahrensgegenständlichen Waren uneingeschränkt als Herkunftshinweis geeignet und verfügt daher über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Das Wort „Focus“ mit den Bedeutungen „Brennpunkt; Krankheitsherd“ hat keinerlei beschreibende Beziehung zu den von der Widerspruchsmarke beanspruchten Waren „Papier, Pappe (Karton), Papier- und Pappwaren (soweit in Klasse 16 enthalten)“, weshalb es auch hier nicht als kennzeichnungsschwach anzusehen ist.

Eine gesteigerte oder nachträglich verminderte Kennzeichnungskraft im Entscheidungszeitpunkt besteht nicht. Soweit Markeneintragungen mit dem Bestandteil „FOCUS“ vorliegen für Waren und Dienstleistungen gleicher oder eng verwandter Branchen, deren Benutzung vom Markeninhaber aber nicht im Verfahren vorgetragen ist, kann dies allein keine Schwächung begründen (BGH MarkenR 2001, 307 ff. - CompuNet/ComNet; Ströbele-/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 9, Rn. 199 m. w. N).

Ohne Auswirkung auf die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist schließlich die von der Markeninhaberin geltend gemachte Berühmtheit der zu ihren Gunsten eingetragenen Marke „FOCUS“. Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr kommt es ausschließlich auf die Kennzeichnungskraft der älteren Marke an. Denn Zweck des mit der Eintragung gewährten Schutzes ist es, die Herkunftsfunktion der älteren Marke gegenüber jüngeren, verwechselbar ähnlichen Zeichen zu gewährleisten.

Daher kommt es auf die von der Markeninhaberin in Bezug genommenen Umfragegutachten nicht an. Sie betreffen im Übrigen nur die Bekanntheit des Begriffs „FOCUS“ als Titel eines Nachrichtenmagazins. Die Umfrage zu „FOCUS Onkologie“ richtet sich darüber hinaus nur an einen geringen Teil der angesprochenen Verkehrskreise.

3. Danach muss die jüngere Marke wegen der Identität bzw. der engen Ähnlichkeit der einander gegenüber stehenden Waren sowie der normalen

Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke einen erheblichen Abstand einhalten. Diese Anforderung erfüllt die angegriffene Wortfolge.

Die Frage der Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Marken ist nach deren Ähnlichkeit im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken können. Um die Markenähnlichkeit zu bejahen, reicht in der Regel bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche aus (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, 390 Tz. 23 - Sabèl/Puma; BGHZ 139, 340, 347 - Lions; BGH GRUR 2006, 60 ff. - coccodrillo). Maßgeblich für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist grundsätzlich der Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen (BGH a. a. O. - Malteserkreuz, Rn. 17), weil der Durchschnittsverbraucher eine Marke normalerweise als Ganzes wahrnimmt und nicht auf verschiedene Einzelheiten achtet.

Nach diesen Grundsätzen besteht vorliegend keine unmittelbare Verwechslungsgefahr.

- 3.1. In klanglicher und in schriftbildlicher Hinsicht unterscheiden sich die Vergleichszeichen erheblich. Denn die Widerspruchsmarke ist eine Einwortmarke, während die jüngere Marke aus insgesamt fünf Wörtern und einem zwischen „Im FOCUS“ und den nachfolgenden Wörtern „Fakten, Fakten, Fakten“ angeordneten Doppelpunkt besteht. Diese Unterschiede werden sowohl akustisch als auch visuell eindeutig wahrgenommen.

Auch in begrifflicher Hinsicht liegt keine Ähnlichkeit vor. In der angegriffenen Wortfolge „Im FOCUS: Fakten, Fakten, Fakten“ liegt die den angesprochenen breiten Verkehrskreisen ohne weiteres verständliche, schlagwortartig formulierte Aussage, dass im Fokus, d. h. im Brennpunkt, Fakten, also Tatsachen stehen, und zwar ausschließlich, was durch die dreifache Wiederholung des Wortes „Fakten“ zum Ausdruck kommt. Dieser Inhalt und daraus folgend die Eigenschaft als Gesamtaussage ergeben sich aus der

Art der Markenbildung: Der erste Teil „Im FOCUS“ ist durch die Großschreibung des Wortes „im“ als Anfang eines Satzes erkennbar. Dieser Einleitung folgt dann - entsprechend den Regeln der deutschen Zeichensetzung (vgl. DUDEN, Die deutsche Rechtschreibung, 22. Aufl. 2000, K 34) - die durch einen Doppelpunkt hervorgehobene Erklärung dessen, was „im Focus“ steht, nämlich „Fakten, Fakten, Fakten“. Keine Bedeutung für die Frage, ob eine aus sich heraus verständliche Gesamtaussage vorliegt oder nicht, hat der Umstand, ob sie in Bezug auf die betreffenden Waren einen Sinn gibt oder nicht.

- 3.2. Im maßgeblichen Gesamteindruck der jüngeren Marke kommt dem Bestandteil „Focus“ auch keine allein prägende Wirkung zu. Denn eine solche Prägung setzt voraus, dass die übrigen Bestandteile weitgehend in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck nicht mitbestimmen (vgl. BGH GRUR 2004, 598, 599 - Kleiner Feigling; GRUR 2004, 865, 866 - Mustang). Davon kann aber bei der Wortfolge „Im FOCUS: Fakten, Fakten, Fakten“ nicht die Rede sein. Der Ausdruck „Im Focus“ in Verbindung mit einer Sachangabe ist zur Beschreibung eines thematischen Schwerpunkts allgemein üblich, so dass der Verkehr trotz des fehlenden Warenbezugs die jüngere Marke als eine aus sich heraus verständliche Gesamtaussage nach Art einer Inhaltsangabe wahrnimmt und keine Veranlassung hat, sich ausschließlich am Bestandteil „FOCUS“ zu orientieren.

Ebenso wenig lässt sich feststellen, dass die Bestandteile „Fakten, Fakten, Fakten“ der jüngeren Marke - wie von der Widersprechenden vorgetragen - für die verfahrensgegenständlichen Waren eine rein beschreibende Bedeutung aufweisen und deshalb am Zeichenvergleich nicht teilnehmen (vgl. BGH GRUR 2004, 778 - Urlaub direkt).

Soweit die Widersprechende in der mündlichen Verhandlung darauf abgestellt hat, dass die angesprochenen Verkehrskreise bei den Wörtern „Fakten, Fakten, Fakten“ davon ausgingen, es handle sich hierbei um einen

Hinweis auf charakteristische Eigenschaften der mit „FOCUS“ gekennzeichneten Waren, kann dem nicht gefolgt werden. Hiergegen spricht die Präposition „Im“, die in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Waren nicht den Sinn hat, dass etwas über sie oder ihre Eigenschaften ausgesagt wird. Auch das Wort „Fakten“ bezeichnet für sich keine Eigenschaften der betroffenen Waren. Für den Sinngehalt, dem Zeichen würde die konkrete Angabe spezifischer Eigenschaften im Sinn von Fakten nachfolgen, bedürfte es einer hier nicht vorhandenen Ergänzung. Eine derartige Ergänzung wird aber von den angesprochenen Verkehrskreisen aufgrund der in der in sich geschlossenen Aussage, im Fokus stünden nur Tatsachen, nicht erwartet.

4. Eine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt von Serienzeichen liegt nicht vor (vgl. EuGH GRUR 1998, 387 = WRP 1998, 39 - Sabèl/Puma; BGH GRUR 2002, 542 ff. - BIG). Die Marken stimmen zwar insoweit überein, als die Widerspruchsmarke „Focus“ in der Marke „Im FOCUS: Fakten, Fakten, Fakten“ als Bestandteil enthalten ist. Dies allein reicht jedoch nicht aus. Ebenso wenig reicht es aus, dass es - wie die Widersprechende behauptet - auf dem Papiersektor üblich ist, auf verschiedene Eigenschaften der Papiersorte durch das Hinzufügen von weiteren Bestandteilen zu einer Dachmarke hinzuweisen. Zum einen enthält die jüngere Marke keinerlei Hinweise auf irgendwelche möglichen Eigenschaften der hier betroffenen Waren. Zum anderen beruht die Rechtsprechung zum Serienzeichen gerade auf der dem Verkehr bekannten Übung mancher Unternehmen, sich eines Stammzeichens für alle ihre Waren zu bedienen und dieses - dabei als solches erkennbar bleibende - Stammzeichen für einzelne Warenarten zu deren Kennzeichnung abzuwandeln. Dafür, dass die angesprochenen Verkehrskreise ein Zeichen als eine solche Abwandlung ansehen, müssen zusätzliche Kriterien erfüllt sein. Anlass zu einer solchen Schlussfolgerung kann vor allem dann bestehen, wenn ein Unternehmen mit demselben Wortstamm innerhalb mehrerer Zeichen bereits im Ver-

kehr aufgetreten ist. Dies ist bei der älteren Marke „Focus“ ersichtlich nicht der Fall. Die Beschwerdeführerin hat zwar im parallelen Widerspruchsverfahren gegen die Marke „Im FOCUS: Onkologie“ (29 W (pat) 193/03) vorgetragen, sie verfüge über die weitere Marke „Focus Print“. Diese ist seit 15. Juli 2003 eingetragen. Ihre Benutzung ist aber weder vorgetragen noch amtsbekannt. Wenn der Verkehr aber noch nicht an mehrere Zeichen mit demselben Wortstamm als Stammzeichen eines Unternehmens gewöhnt ist, sind an die Prüfung, ob die in ihrem Gesamteindruck voneinander abweichenden Vergleichsmarken als Serienzeichen aufgefasst werden, strenge Anforderungen zu stellen (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG 2. Aufl. 2003, § 14 Rn. 735; Ströbele/Hacker a. a. O. 329 m. w. N.). Die Annahme einer bisher nur singulär aufgetretenen älteren Marke als Stammbestandteil einer möglichen Serie ist nur dann gerechtfertigt, wenn sich der übereinstimmende Bestandteil auch in seiner herkunftshinweisenden charakteristischen und einprägsamen Eigenart zum Stamm eignen würde, d. h. als solcher Stammbestandteil seine Eigenständigkeit in der angegriffenen Kennzeichnung beibehält (vgl. BGH a. a. O. - BIG; GRUR 1999, 240 - STEPHANSKRONE; GRUR 1998, 927 ff. - COMPO-SANA; GRUR 1975, 312 ff. - BiBA). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Im Hinblick auf seine Stellung als gleichgeordneter Bestandteil einer Gesamtaussage entspricht der Begriff „FOCUS“ in der jüngeren Marke außerdem in keiner Weise wesensmäßig dem Begriff „FOCUS“ in Alleinstellung.

5. Auch die Annahme einer Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der Marken usurpation i. S. d. der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu „Thomson Life“ (GRUR 2005, 1042 ff.) und des Bundesgerichtshofs zu „Malteserkreuz“ (GRUR 2006, 859 ff.) ist nicht gerechtfertigt. Eine solche wäre zu bejahen, wenn bei identischen Waren oder Dienstleistungen das streitige Zeichen durch die Aneinanderreihung der Unternehmensbezeichnung eines Dritten zum einen und einer normal kennzeichnungskräftigen eingetragene Marke zum anderen gebildet wird und letztere

in dem zusammengesetzten Zeichen, ohne allein seinen Gesamteindruck zu prägen, eine selbständig kennzeichnende Stellung behält. Nur wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, dass die innerhalb des vom Dritten in einem zusammengesetzten Zeichen benutzte ältere Marke in der jüngeren eine selbständig kennzeichnende Stellung beibehalten hat, löst der durch das jüngere Zeichen hervorgerufene Gesamteindruck beim Publikum die Vorstellung aus, die fraglichen Waren oder Dienstleistungen stammten zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen (vgl. EuGH a. a. O - THOMSON LIFE, Rn. 30 und 31).

Bei dem angegriffenen Zeichen „Im FOCUS: Fakten, Fakten, Fakten“ handelt es sich aber um eine Wortfolge, die eine Gesamtaussage ist. In ihr wirken sämtliche Einzelelemente zusammen und bilden einen in sich schlüssigen und in den Einzelwörtern aufeinander bezogenen normalen deutschen - verkürzten - Aussagesatz, aus dem ein Wort herauszunehmen nicht möglich ist, ohne dass er insgesamt seinen Sinn verlieren würde. Ähnliche Aussagen sind dem Publikum aus den Medien bekannt, wenn vertieft auf ein ganz bestimmtes Thema hingewiesen oder es angesprochen und konzentriert behandelt werden soll, wie in der mündlichen Verhandlung erörtert wurde. Damit fehlt dem einzelnen Wort „FOCUS“ innerhalb der jüngeren Marke jegliche eigenständige kennzeichnende Relevanz.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dessen optischer Hervorhebung infolge der Verwendung von Großbuchstaben. Hierdurch wird lediglich betont, dass im Fokus, im Blickpunkt, ein bestimmtes Thema steht. Eine selbständig kennzeichnende Stellung ergibt sich auch nicht daraus, dass es sich bei „FOCUS“ um das Firmenschlagwort der Inhaberin der jüngeren Marke handelt. Denn „FOCUS“ wird von den angesprochenen Verkehrskreisen in der jüngeren Marke innerhalb der Gesamtaussage in dieser hinweisenden Eigenschaft nicht wahrgenommen, sondern lediglich in seiner hier unselbständigen allgemeinen Bedeutung „Blickpunkt“. Daher geht das Wort „FOCUS“ im Bedeutungsgehalt der jüngeren Marke auf (vgl. auch BPatG

Jahresbericht 2003, GRUR 2004, 279, Mitt 2004, 316 - XtraEASY). In diesem Sinne sind auch die Entscheidungen des Europäischen Gerichts erster Instanz vom 23. Februar 2006, T - 194/03 - Bainbridge/Bridge (ABI.HABM 2006, 873 ff.; GRUR Int. 2006, 404 ff.) und vom 22. Juni 2005, T - 34/04 - Turkish Power/Power (GRUR Int. 2005, 938) ergangen. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt wesentlich von dem im Verfahren R 268/2005-4 des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (FOCUS Radio/Focus). In dem von der Widersprechenden vorgelegten Beschluss der 4. Beschwerdekammer vom 18. Oktober 2006 wird in Rn. 30 ausdrücklich betont, dass es sich bei „FOCUS Radio“ nicht um einen Gesamtbegriff handelt. Gleiches gilt bei der zwischen den Beteiligten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ergangene Entscheidung des HABM R 319/2005-4 - TOMORROW FOCUS/Focus.

- C) Eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen war nicht veranlasst, § 71 Abs. 1 MarkenG.

- D) Der Senat sieht keinen Anlass für eine Vorlage zum Europäischen Gerichtshof. Die von der Beschwerdeführerin unter 1.1. ihrer Anregung formulierte Vorlagefrage stellt sich im vorliegenden Verfahren nicht, da der in den Vergleichsmarken übereinstimmende Bestandteil, der sowohl der älteren Marke entspricht als auch das Firmenschlagwort der Inhaberin der jüngeren Marke ist, in der jüngeren Marke keine selbständige kennzeichnende Stellung hat. Die Frage, ob ein Bestandteil diese für die Verwechslungsgefahr erforderliche selbständig kennzeichnende Stellung hat, betrifft nicht die Auslegung von Art. 5 Abs. 1 lit. b der Richtlinie, sondern hängt von der konkret zu betrachtenden Marke jeweils im Einzelfall ab und ist Tatfrage. Gleiches gilt hinsichtlich einer sich möglicherweise aus der Zusammenschau der beiden Vorlagefragen der Beschwerdeführerin ergebenden abstrakten Fragestellung, ob eine selbständig kennzeichnende Stellung immer dann anzunehmen ist, wenn der übereinstimmende Teil das Firmenschlagwort

oder jedenfalls ein für ein anderes Waresegment bekanntes Firmenschlagwort ist.

Auch eine Zulassung der Rechtsbeschwerde ist nicht veranlasst. Die vorliegende Entscheidung weicht nicht von den in der neueren Rechtsprechung gegebenen Rechtsgrundsätzen ab.

gez.

Unterschriften