



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 18/15

(Aktenzeichen)

Zugestellt an
Verkündungs Statt
am
30.04.2019

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2011 049 271

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2018 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Werner und den Richter Paetzold

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Januar 2015 teilweise aufgehoben und

der Widerspruch aus der Wortmarke 303 17 753.5 „RIAS-Jugendorchester“ insgesamt zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Beschwerde des Inhabers der angegriffen Marke zurückgewiesen.

2. Auf die Anschlussbeschwerde der Widersprechenden zu 1 wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Januar 2015 teilweise aufgehoben und

wegen des Widerspruchs aus der Wortmarke 305 06 277.8 „RIAS“ die Löschung der Wort-/Bildmarke 30 2011 049 271



zudem hinsichtlich Klasse 16: „Druckereierzeugnisse“ angeordnet.

Im Übrigen wird die Anschlussbeschwerde der Widersprechenden zu 1 zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 10. September 2011 angemeldete, am 20. Januar 2012 eingetragene und am 24. Februar 2012 bei nachträglicher Einschränkung noch für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 16: Druckerzeugnisse,

Klasse 25: Bekleidung,

Klasse 35: Publikation von Flyern,

Klasse 38: Telekommunikation, Ausstrahlung von Rundfunk und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet,

Klasse 41: Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet,

veröffentlichte Wort-/Bildmarke 30 2011 049 271 (Farbe: dunkelblau, hellblau)



hat die Widersprechende zu 1 und Beschwerdegegnerin zu 1 Widerspruch erhoben aus:

1. ihrer am 13. Juni 2003 eingetragenen (bis 30. April 2023 verlängerten) Wortmarke 303 17 753.5

RIAS-Jugendorchester

eingetragen für die Waren und Dienstleistungen in den Klassen 9, 16, 38 und 41:

bespielte mechanische, magnetische, magneto-optische, optische und elektronische Träger für Ton und/oder Bild und/oder Daten; codierte Telefonkarten; codierte Ausweise; Spielprogramme für Computer; Bildschirmschonerprogramme; Maus-Matten; Brillen und Sonnenbrillen sowie Brillenetuis; Datenbankprogramme; Computer-Software; netzwerkunterstützende Computer-Software (Netware); Firmware; Waren aus Papier und Pappe (Karton), nämlich Papierhandtücher, Papierservietten, Filterpapier, Papiertaschentücher, Papierschmuck, Briefpapier, Toilettenpapier, Verpackungsbehälter, Verpackungstüten und Einwickelpapier; Druckereierzeugnisse, nämlich Zeitungen, Zeitschriften, Magazine, Broschüren, Faltblätter, Prospekte, Programmhefte, Pressemappen, Fotomappen, Bücher, Kalender, Plakate (Poster), auch in Buchform, Transparente, nicht-codierte Telefonkarten, Eintrittskarten, Teilnahmekarten, Einladungskarten, Postkarten, auch in Form von Adhäsionspostkarten, nicht codierte Ausweise; Schreibwaren einschließlich

Schreib- und Zeichengeräte; Büroartikel, nämlich Stempel, Stempelkissen, Stempelfarbe, Brieföffner, Papiermesser, Briefkörbe, Aktenordner, Schreibunterlagen, Locher, Hefter, Büro- und Heftklammern, Aufkleber (auch selbstklebende); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) in Form von Druckereierzeugnissen, Spielen, Globen, Wandtafeln und Wandtafelzeichengeräten; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, nämlich Hüllen, Beutel, Taschen, Folien (letztere auch selbstklebend und für Dekorationszwecke); Verbreitung, Verteilung und Weiterleitungen von Fernseh-, Hörfunk-, Telekommunikations- und Informationssignalen über kabelfreie und/oder kabelgebundene digitale und analoge Netze auch im Online- und Offline-Betrieb in Form von interaktiven elektronischen Mediendiensten sowie mittels Computer; Sammeln und Liefern von Nachrichten; Unterhaltung durch Hörfunk- und Fernsehsendungen/-programme; Film-, Ton-, Video- und Fernsehproduktion; Musikdarbietungen; Veröffentlichung und Herausgabe von elektronisch wiedergebbaren Text-, Grafik-, Bild- und Toninformationen, die über Datennetze abrufbar sind; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen; Durchführung von Konzert-, Theater- und Unterhaltungsveranstaltungen, von Konferenzen, Tagungen, Seminaren, Lehrgängen, Symposien, Ausstellungen für kulturelle und Unterrichtszwecke und Vorträgen; Veranstaltung von Sportwettbewerben;

2. ihrer am 20. April 2005 eingetragenen (bis 28. Februar 2025 verlängerten) Wortmarke 305 06 278.6

RIAS BERLIN

eingetragen für die Waren und Dienstleistungen:

Klasse 9: Bespielte mechanische, magnetische, magneto-optische, optische und elektronische Träger für Ton und/oder Bild und/oder Daten,

Klasse 38: Verbreitung, Verteilung und Weiterleitungen von Fernseh-, Hörfunk-, Telekommunikations- und Informationssignalen über kabelfreie und/oder kabelgebundene digitale und analoge Netze, auch im Online- und Offlinebetrieb in Form von interaktiven elektronischen Mediendiensten sowie mittels Computer; Sammeln und Liefern von Nachrichten,

Klasse 41: Unterhaltung durch Hörfunk- und Fernsehsendungen/-programme; Veröffentlichung und Herausgabe von elektronisch wiedergebbaren Text-, Grafik-, Bild- und Toninformationen, die über Datennetze abrufbar sind; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen;

3. ihrer am 27. Oktober 2005 eingetragenen (bis 28. Februar 2025 verlängerten)
Wortmarke 305 06 277.8

RIAS

eingetragen für die Waren und Dienstleistungen:

Klasse 9: Bespielte mechanische, magnetische, magneto-optische, optische und elektronische Träger für Ton und/oder Bild und/oder Daten,

Klasse 38: Verbreitung, Verteilung und Weiterleitungen von Fernseh-, Hörfunk-, Telekommunikations- und Informationssignalen über kabelfreie und/oder kabelgebundene digitale und analoge Netze, auch im Online- und Offlinebetrieb in Form von interaktiven elektronischen Mediendiensten sowie mittels Computer; Sammeln und Liefern von Nachrichten,

Klasse 41: Unterhaltung durch Hörfunk- und Fernsehsendungen/-programme; Veröffentlichung und Herausgabe von elektronisch wiedergebbaren Text-, Grafik-, Bild- und Toninformationen, die über

Datennetze abrufbar sind; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen; und aus

4. ihrer geschäftlichen Bezeichnung



Die Widersprechende zu 2 und Beschwerdegegnerin zu 2 hat Widerspruch erhoben aus ihrer am 16. Januar 2004 eingetragenen (bis 31. August 2023 verlängerten) Wort- / Bildmarke 303 38 496.4





eingetragen für die Dienstleistungen in den Klassen 35, 41 und 43:

Geschäftsführung für Künstler oder Orchestervereinigungen, Personalmanagementberatung für Dritte, Herausgabe von Werbetexten, Dienstleistungen von Unterhaltungskünstlern, Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle Zwecke, Veranstaltung von Unterhaltungsshows, Vermietung von Beleuchtungs- und Audiogeräten für Bühnenausstattung, Betrieb eines Tonstudios, Betrieb eines Konzerthauses, Zusammenstellung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, Komponieren von Musik, Betrieb eines Orchesters, Organisation und Durchführung von Konzerten in offenen und geschlossenen Räumen sowie von Konzerttourneen, Catering, Vermietung von Konzerträumen.

In allen Fällen bestehe zwischen den Marken bzw. in Hinblick auf die geschäftliche Bezeichnung Verwechslungsgefahr (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, §§ 12, 5, 15 Abs. 4 i. V. m. Abs. 2 MarkenG).

Mit Beschluss vom 13. Januar 2015 hat das Deutsche Patent- und Markenamt,

Markenstelle für Klasse 41, die angegriffene Wort-/Bildmarke  teilweise gelöscht wegen der Widersprüche aus:

1. der Wortmarke 303 17 753.5 (RIAS-Jugendorchester) für die Waren und Dienstleistungen
„Druckerzeugnisse;
Publikation von Flyern;
Telekommunikation, Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet; Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet“,
2. der Wortmarke 305 06 278.6 (RIAS BERLIN) für die Dienstleistungen
„Telekommunikation, Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet; Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet“,
3. der Wortmarke 305 06 277.8 (RIAS) für die Dienstleistungen
„Telekommunikation, Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet; Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet“,
4. der Wort-/Bildmarke 303 38 496.4  für die Dienstleistungen
„Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet; Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet“,

und die Widersprüche im Übrigen zurückgewiesen.

Zwischen der angegriffenen Marke und den Widerspruchsmarken bestehe teilweise Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, zwischen der angegriffenen Marke und der geschäftlichen Bezeichnung (§ 5 MarkenG) habe hingegen keine Verwechslungsgefahr festgestellt werden können.

Zur Begründung hinsichtlich des Widerspruchs aus der Wortmarke 303 17 753 „RIAS-Jugendorchester“ ist ausgeführt, die Benutzung der Widerspruchsmarke, die von dem Inhaber der angegriffenen Marke bestritten werde, müsse für Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Rundfunk- und Hörfunksendungen als belegt angesehen werden. Es handle sich um einen bekannten Rundfunksender, der in der Folge der Wiedervereinigung zum 1. Januar 1994 zusammen mit dem Deutschlandsender Kultur und dem Deutschlandfunk im Deutschlandradio aufgegangen sei und dessen Name heute noch durch Publikationen u. ä. auch für die genannten Dienstleistungen präsent sei. Die Marken könnten sich teilweise, nämlich hinsichtlich der Druckerzeugnisse; Telekommunikation, Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet; Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet auf identischen Waren und bei identischen Dienstleistungen begegnen oder sie lägen zumindest in einem sehr engen Ähnlichkeitsbereich. Bei der Zielgruppe der in Frage stehenden identischen oder sehr ähnlichen Waren und Dienstleistungen handle es sich auch um breite Verkehrskreise, die die alltäglichen Waren und Dienstleistungen eher „flüchtig“, ohne besondere Sorgfalt erwerben bzw. in Anspruch nehmen würden. Zugunsten der Widerspruchsmarke „RIAS-Jugendorchester“ könne von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft für Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Rundfunk- und Hörfunksendungen ausgegangen werden. Den bei der vorliegenden Situation erforderlichen Abstand zur Vermeidung von Kollisionen halte die angegriffene Marke zu der vorgenannten Widerspruchsmarke aber selbst bei nur ähnlichen Waren und Dienstleistungen sowie Anwendung einer gewissen Sorgfalt nicht mehr ein. Bei der angegriffenen Marke handle es sich um eine Wort-Bildmarke, die das angesprochene Publikum in der Regel mit dem Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform benenne. Damit stünden sich die Marken-

worte „RIAS“ und „RIAS-Jugendorchester“ gegenüber. Der Bestandteil „Jugendorchester“ werde als beschreibender Zusatz eher vernachlässigt werden, so dass eine Verwechslungsgefahr der identischen Bestandteile „RIAS“ in klanglicher Hinsicht unvermeidbar sei. Da bereits klangliche Ähnlichkeit bestehe, komme es auf das Vorliegen einer anderen Arten von Verwechslungsgefahr nicht an. Es sei aber nicht auszuschließen, dass das angesprochene Publikum die jüngere Marke der Widersprechenden zuordne. Hinsichtlich der weiteren Waren sei keine Ähnlichkeit gegeben, da diese von anderen Anbietern angeboten oder hergestellt würden, andere Adressatenkreise hätten, anderen Zwecken dienten, an unterschiedlichen Stellen vertrieben würden usw. Das angesprochene Publikum nehme hier nicht an, dass sie der Kontrolle desselben Unternehmens unterlägen, da es sich um unterschiedliche Branchen handle.

Zur Begründung hinsichtlich des Widerspruchs aus der Wortmarke 305 06 278 „RIAS BERLIN“ ist ausgeführt, insoweit gelte das zum vorherigen Widerspruch Gesagte im Wesentlichen entsprechend. Der Bestandteil „BERLIN“ werde als geografischer Hinweis ebenfalls weggelassen werden, so dass sich die klanglich identischen Bestandteile „RIAS“ gegenüberstünden, was zu einer diesbezüglichen Verwechslungsgefahr für die identischen bzw. sehr ähnlichen Waren und Dienstleistungen führe. Hinsichtlich der von dem Inhaber der angegriffenen Marke weiter beanspruchten weiteren Waren sei hingegen aufgrund der Ferne zum Waren- und Dienstleistungsverzeichnis dieser Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr gegeben.

Zur Begründung hinsichtlich des Widerspruchs aus der Wortmarke 305 06 277 „RIAS“ gelte ebenfalls das zum vorherigen Widerspruch Gesagte im Wesentlichen entsprechend, da sich klanglich die identischen Wörter „RIAS“ bei identischen bzw. sehr ähnlichen Waren und Dienstleistungen gegenüberstünden.

Auch zur Begründung hinsichtlich des Widerspruchs aus der Marke 303 38 496



gelte das zu den vorherigen Widersprüchen Gesagte im Wesentlichen entsprechend. Die Widerspruchswort/-bildmarke werde mit ihrem Wortbestandteil „RIAS KAMMERCHOR“ benannt, wobei der Bestandteil „KAMMERCHOR“ als beschreibender Hinweis weggelassen werde, so dass sich auch hier die klanglich identischen Bestandteile „RIAS“ gegenüberstünden, was zu einer diesbezüglichen Verwechslungsgefahr bei identischen bzw. sehr ähnlichen Waren und Dienstleistungen führe. Hinsichtlich der von dem Inhaber der angegriffenen Marke beanspruchten weiteren Waren sei hingegen aufgrund der Ferne zum Waren- und Dienstleistungsverzeichnis dieser Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr gegeben. Bei der weiteren Dienstleistung „Telekommunikation“ der angegriffenen Marke handle es sich ausschließlich um die technische Voraussetzung des Sendens, so dass keine Ähnlichkeit mit den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke bestehe. Bei den „Druckereierzeugnissen“ handle es sich um Waren und bei der „Herausgabe von Werbetexten“ um eine Dienstleistung, zwischen denen nur in besonderen Fällen eine Ähnlichkeit bestehe. Die „Herausgabe von Werbetexten“ sei auch nicht unbedingt mit „Publikation von Flyern“ ähnlich, da ein Werbetext in beliebiger Form herausgegeben werden könne, etwa als Leuchtreklame, auf elektronisch wechselnden Werbetafeln usw., während ein Flyer in der Regel gedruckt werde oder im Internet heruntergeladen werden könne. Somit käme selbst bei identischen Marken keine Verwechslungsgefahr in Betracht.



Zwischen der angegriffenen Marke und der Geschäftsbezeichnung *Kommission* habe keine Verwechslungsgefahr festgestellt werden können. Die Bezeichnung werde zwar seit 1992 genutzt und ihr Gegenstand beziehe sich auch auf dieselbe Branche, nämlich Hörfunk- und Fernsehproduktion, Verleihung eines Fernseh- und Radiopreises. Eine Benutzung der Bezeichnung im Geschäftsverkehr, die auf bedeutende Marktanteile schließen ließe, sei jedoch nicht dargelegt. Eigene Veröffentlichungen, eigene Internetseiten usw. reichten insoweit alleine nicht aus, um eine Verwendung zu belegen. Angesichts des Umfangs der Hörfunk- und Fern-

sehbranche könne hier nicht von erheblichen Marktanteilen, einer Bekanntheit unter den angesprochenen Verkehrskreisen usw. ausgegangen werden.


Der Inhaber der angegriffenen Marke und Beschwerdeführer hat gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Januar 2015, ihm zugestellt am 19. Januar 2015, hat beim Deutschen Patent- und Markenamt am 18. Februar 2015 Beschwerde eingelegt.

Die Widersprechende zu 1 hat gegen den Beschluss vom 13. Januar 2015, ihr zugestellt am 16. Januar 2015, in der mündlichen Verhandlung am 15. November 2018 Anschlussbeschwerde aus ihrer Wortmarke 305 06 277.8 „RIAS“ eingelegt.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Widersprechend zu 1 ihre Wortmarke „RIAS-Jugendorchester“ nicht benutze, insbesondere die Benutzung der Dienstleistungen „Ausstrahlung von Hörfunksendungen ausschließlich über das Internet sowie die Durchführung von Rundfunkunterhaltung ausschließlich über das Internet“ nicht dargelegt habe. Die Ausführungen zur Verwechslungsgefahr überzeugten ebenfalls nicht. Die Marke „RIAS-Jugendorchester“ werde nicht für die Verbreitung von Rundfunksendungen genutzt. Es handle sich um ein Jugendorchester, das es schon in Zeiten gegeben habe, als der Radiosender RIAS noch bestanden habe. Schon damals habe es zu keiner Verwechslung zwischen dem Radiosender und dem Jugendorchester kommen können, weil nicht nur tatsächlich, sondern auch durch den Sprachgebrauch klar gewesen sei, dass sich beim RIAS-Jugendorchester nicht um den Radiosender handle. Deshalb lägen auch die abstrakten Betrachtungen der Kennzeichnungskraft dieser Widerspruchsmarke neben der Sache. Abzustellen sei auf den tatsächlichen Sachverhalt.

Auch die weiteren Widerspruchswortmarken „RIAS BERLIN“ und „RIAS“ würden nicht für die Verbreitung von Hörfunksendungen verwendet. Die Beschwerdegegnerin zu 1 kennzeichne ihre Dienstleistung, nämlich die Übertragung eines Hör-

funkprogramms, nicht mit den Marke „RIAS“ oder „RIAS Berlin“. Sofern Übertragungen aus dem alten Programmbestand des ehemaligen „RIAS“ verwendet würden, liege darin keine kennzeichnungsmäßige Benutzung für die eigene Ausstrahlung von Radiosendungen, sondern allenfalls ein Zitat bzw. Hinweis auf die Bezeichnung des ehemaligen Radiosenders. Inzwischen werde die Bezeichnung „RIAS“ auch von anderen Radiosendern verwendet, die über das Internet Hörfunksendungen verbreiteten, so zum Beispiel von Sender „Rias Dessau“, der seinen Sendebetrieb am 25. Januar 2012 aufgenommen habe.

Auch die Wort-/Bildmarke  werde nicht zur Kennzeichnung der Verbreitung von Rundfunksendungen benutzt. Auch hier lägen die Überlegungen zur Verwechslungsgefahr neben der Sache. Auf das Argument, dass der Zusatz „Kammerchor“ lediglich bezeichnend sei, komme es im vorliegenden Fall genauso wenig an wie im Fall des Widerspruchs aus der Marke "RIAS-Jugendorchester". Der RIAS Kammerchor habe bereits zur Zeit der Existenz des Rundfunksenders "RIAS" bestanden. Eine Verwechslung durch die interessierten Kreise sei aus diesen Gründen auszuschließen. Abzustellen sei also nicht auf abstrakte juristische Überlegungen zur Frage, ob der Zusatz weggelassen werden könne und sich deshalb die Markennote „RIAS“ gegenüberstünden. Abzustellen sei auf die konkreten historischen Umstände. Die angesprochenen bzw. interessierten Kreise würden den Unterschied zwischen den Dienstleistungen des ehemaligen Radiosenders „RIAS“ und dem wohl in dessen Nähe angesiedelten „RIAS Kammerchor“ kennen.

Der Beschwerdeführer (Inhaber der angegriffenen Marke) beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Januar 2015 aufzuheben und die Widersprüche aus den Marken 303 17 753 „RIAS-Jugendorchester“; 305 06 278 „RIAS BERLIN“, 305 06 277 „RIAS“ und

303 38 496 „RIAS Kammerchor“ zurückzuweisen, soweit aus ihnen die Löschung der angegriffenen Wort-/Bildmarke 30 2011 049 271

 angeordnet worden ist.


Die Beschwerdegegnerin zu 1 (Widersprechende zu 1) beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin zu 2 (Widersprechende zu 2) beantragt ebenfalls,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin zu 2 (Widersprechende zu 2) ist der Ansicht, sie habe

die rechtserhaltende Benutzung ihrer Widerspruchsmarke  in den Bereichen der Hörfunk- und der Rundfunkunterhaltung ausführlich und hinreichend dargelegt. Seit 20. September 2010 betreibe sie einen YouTube-Kanal unter der Bezeichnung „RIAS Kammerchor“, über den nicht nur Konzerte, sondern auch Hintergrundinformationen und Portraits von Komponisten und insbesondere eigene und fremde Konzerte zum Abruf bereitgehalten würden. Eine derartige Nutzung entspreche der Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunkprogrammen. Die klassische Form der Rundfunkverbreitung sei stark erweitert; Streamingangebote ersetzen in hohem Maße klassische Radio- und TV-Angebote. Dem stehe es nicht entgegen, dass Angebote einzeln abgerufen werden könnten, denn auch Fernsehanbieter wie Sky böten mittlerweile Angebote auf Abruf über die klassische Kabelverbreitung an.

Zwischen den Marken bestehe Verwechslungsgefahr. Bei der Wort-/Bildmarke präge der Wortbestandteil „Rias Kammerchor“ den Gesamteindruck der Marke, da der Wortbestandteil die einfachste Möglichkeit darstelle, eine Wortbildmarke zu benennen. Beide Marken bestünden aus dem identischen und prägenden Wort-

stamm „RIAS“, der sich außerdem am Zeichenanfang befinde, so dass er vom Publikum grundsätzlich als bedeutsamer eingestuft werde. Der Zusatz „Kammerchor“ habe nur beschreibenden Charakter. Vor allem aber ändere die Argumentation des Anmelders nichts an der bestehenden mittelbaren Verwechslungsgefahr. Das Publikum bringe die Marken ohne weiteres gedanklich miteinander in Verbindung, vor allem weil die Zeichen gerade in dem Bestandteil übereinstimmten, den das Publikum als Stammbestandteil sehe und deshalb den wesensgleichen Stamm demselben Inhaber zuordnen würde. Dem Publikum sei bekannt, dass Rundfunksender eigene oder zugehörige Chöre betrieben, so gebe es beispielsweise einen WDR-Rundfunkchor, einen MDR-Rundfunkchor, eine HR-Bigband, eine NDR-Bigband oder ein WDR Rundfunkorchester.

Die Beschwerdegegnerin zu 1 (Widersprechende zu 1) ist der Ansicht, dass die zahlreichen eingereichten Unterlagen die Benutzung ihrer Widerspruchsmarken „RIAS-Jugendorchester“, „RIAS BERLIN“ und „RIAS“, insbesondere in den Bereichen Hörfunk und Rundfunkunterhaltung ausreichend belegten.

In der Ausstrahlung der historischen Radiosendungen des „RIAS“ bzw. „RIAS Berlin“ liege auch eine markenmäßige Benutzung. Denn die Beschwerdegegner seien sowohl Markeninhaber als auch Rechtsnachfolger des berühmten „RIAS“, so dass die Ausstrahlung der zahlreichen RIAS-Programme als rechtserhaltende Benutzung zu ihren Gunsten zu qualifizieren sei. Die Bezeichnungen „Jugendorchester“ und „Kammerchor“ seien glatt beschreibende Zusätze, denen keine Kennzeichnungskraft zukomme, so wie beispielhaft „Radio“ und „UKW“. Zudem sei das „RIAS - Jugendorchester“ das Jugendorchester des Senders RIAS. Die Widerspruchsmarken, die einen beschreibenden Zusatz enthielten, könnten nicht isoliert von dem Rundfunksender „RIAS“ betrachtet werden, sondern hätten ihren Ursprung in der bekannten Marke „RIAS“, der die Widerspruchsmarken präge. Die beschreibenden Zusätze müssten dabei zwangsläufig hinter dem kennzeichnungsstarken Element „RIAS“ zurück treten. Der Beschwerdeführer habe bewusst die Wort-/Bildmarke „RIAS“ angemeldet, um an die Bekanntheit und den guten Ruf

des bekannten Senders „RIAS“ anzuknüpfen. Dies sei nicht nur deutlich erkennbar an der identischen Wortbezeichnung, sondern werde umso offensichtlicher, wenn auch die grafische Gestaltung der Marke betrachtet werde. Es bestehe damit eine erhebliche Verwechslungsgefahr für die angesprochenen Kreise auch im Sinn des § 9 Abs.1 Nr. 3 MarkenG.

Eine Verwässerung der Marke „RIAS“ sei nicht eingetreten; ein angeblicher Hörfunksender mit der Bezeichnung „Rias Dessau“ existiere nicht.

Die Beschwerdegegnerin zu 1 (Widersprechende zu 1) beantragt im Wege der Anschlussbeschwerde,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Januar 2015 aufzuheben, soweit darin der Widerspruch aus der Marke 305 06 277 „RIAS“ zurückgewiesen worden ist.

Der Beschwerdeführer (Inhaber der angegriffenen Marke) beantragt ergänzend,


die Anschlussbeschwerde zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss des Deutschen Patent und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Januar 2015, die wechselseitigen Stellungnahmen der Beteiligten, das Protokoll der mündlichen Verhandlungen vom 15. November 2018, die Hinweise des Senats und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke (§§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG) führt in der Sache teilweise zum Erfolg.

Auf die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke ist der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts teilweise aufzuheben und der Widerspruch aus der Widerspruchswortmarke 303 17 753.5 „RIAS-Jugendorchester“ insgesamt zurückzuweisen. Im Übrigen hat die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke keinen Erfolg.

Auf die Anschlussbeschwerde der Widersprechenden zu 1 / Beschwerdegegnerin zu 1 ist auf den Widerspruch aus der Wortmarke 305 06 277.8 „RIAS“ die Löschung der Wort-/Bildmarke 30 2011 049 271  auch hinsichtlich der Waren „Druckereierzeugnisse“ anzuordnen. Im Übrigen bleibt die Anschlussbeschwerde ohne Erfolg.

Da es sich vorliegend um ein Verfahren über einen Widerspruch handelt, der nach dem 1. Oktober 2009, aber vor dem 14. Januar 2019 erhoben worden ist, sind für den Widerspruch die Vorschriften des § 42 Absatz 1 und 2 MarkenG und im Falle des Bestreitens der Benutzung der Widerspruchsmarke die Vorschriften der §§ 26, 43 Abs. 1 MarkenG jeweils in der bis zum 14. Januar 2019 geltenden Fassung weiterhin sowie § 43 Abs. 3 und 4 MarkenG in der ab 14. Januar 2019 geltenden Fassung nicht anzuwenden (§ 158 Abs. 3 bis 5 MarkenG).

A.

Die Eintragung einer Marke ist auf den Widerspruch aus einer prioritätsälteren Marke nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu löschen, wenn zwischen beiden Zeichen wegen Zeichenidentität oder -ähnlichkeit und Warenidentität oder -ähnlichkeit

unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft des älteren Zeichens die Gefahr von Verwechslungen einschließlich der Gefahr, dass die Marken miteinander gedanklich in Verbindung gebracht werden, besteht.

Das Vorliegen einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr für das Publikum im Sinn der § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. hierzu z. B. EuGH, Urteil vom 24. Juni 2010 – C-51/09 P, GRUR 2010, 933 Rn. 32 – BARBARA BECKER; Urteil vom 2. September 2010 – C-254/09 P, GRUR 2010, 1098 Rn. 44 – Calvin Klein/HABM; BGH, Beschluss vom 1. Juni 2011 – I ZB 52/09, GRUR 2012, 64 Rn. 9 – Maalox/Melox-GRY; Urteil vom 9. Februar 2012 – I ZR 100/10, GRUR 2012, 1040 Rn. 25 – pjur/pure; Urteil vom 5. Dezember 2012 – I ZR 85/11, GRUR 2013, 833 Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria; Beschluss vom 14. Januar 2016 – I ZB 56/14, GRUR 2016, 382 Rn. 19 – BioGourmet; Beschluss vom 9. November 2017 – I ZB 45/16, GRUR 2018, 79 Rn. 9 – Oxford/Oxford Club). Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, bemisst sich im Wesentlichen nach dem Zusammenwirken der Faktoren Identität oder Ähnlichkeit der Waren bzw. Dienstleistungen, Kennzeichnungskraft der älteren Marke und Identität oder Ähnlichkeit der Vergleichszeichen. Dabei stehen die genannten Faktoren in einem Verhältnis der Wechselwirkung, so dass ein geringerer Grad eines Faktors durch einen höheren Grad eines anderen Faktors ausgeglichen werden kann (EuGH, Urteil vom 11. November 1997– C-251/95, GRUR 1998, 387, 389 Rn. 22 – Sabél/Puma; Urteil vom 29. September 1998 – C-39/97, GRUR 1998, 922, 923 Rn. 17 – Canon; BGH, a. a. O., Rn. 25 – pjur/pure; Urteil vom 2. Februar 2012 – I ZR 50/11, GRUR 2012, 930, 932 Rn. 22 – Bogner B/Barbie B/; a. a. O., Rn. 9 – Maalox/Melox-GRY; Urteil vom 20. Januar 2011 – I ZR 31/09, GRUR 2011, 824 Rn. 18 – Kappa; Urteil vom 29. Juli 2009 – I ZR 102/07, GRUR 2010, 235 Rn. 35 – AIDA/AIDU).

Wenn die Benutzung der Widerspruchsmarke in zulässiger Weise bestritten worden ist, sind auf Seiten der Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs. 1 S. 3 MarkenG

a. F. nur die Waren und Dienstleistungen zu berücksichtigen, für die eine rechtserhaltende Benutzung glaubhaft gemacht worden ist.

Darüber hinaus können sich für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren entscheidungserheblich auswirken, wie u. a. etwa die Art der Ware, die im Einzelfall angesprochenen Kreise und daraus folgend die zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Kreise bei der Wahrnehmung der Kennzeichen (vgl. auch BPatG Beschluss vom 24. April 2018 – 25 W (pat) 534/15, BeckRS 2018, 10425 – HERMÈS/ERMES 69).

Der Schutz der älteren Marke ist dabei aber auf die Fälle zu beschränken, in denen die Benutzung eines identischen oder ähnlichen Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der älteren Marke, insbesondere ihre Hauptfunktion zur Gewährleistung der Herkunft der Waren oder Dienstleistungen gegenüber den Verbrauchern, beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte (s. a. EuGH, Urteil vom 25. Januar 2007 – C-48/05, GRUR 2007, 318, 319 [Rz. 21] – Adam Opel/Autec m. w. N.)

1.

Zwischen der angegriffenen Wort-/Bildmarke  und der Widerspruchswortmarke 303 17 753.5 „RIAS-Jugendorchester“ besteht mangels glaubhaft gemachter Benutzung der Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr i. S. d. §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 43 Abs.1 Satz 3 MarkenG.

Eine Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke ist erforderlich, denn der Inhaber der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke „RIAS-Jugendorchester“ nach § 43 Abs.1 Satz 2 MarkenG a. F. wirksam bestritten. Nach § 43 Abs. 1 S. 3 MarkenG a. F. können daher bei der Entscheidung über den Widerspruch in Bezug auf die Identität bzw. Ähnlichkeit nur die Waren und Dienstleistungen zugrunde gelegt, für welche die rechtserhaltende

Benutzung durch die Inhaberin der Widerspruchsmarke nachgewiesen wurde. Daran fehlt es hier.

Beim Waren- und Dienstleistungsvergleich sind, nachdem der Inhaber der jüngeren Marke mit Schriftsatz vom 16. Januar 2013 in zulässiger Weise die Einrede der fehlenden rechtserhaltenden Benutzung nach § 43 Abs. 1 MarkenG a. F. erhoben und diese auch in der Beschwerde aufrecht erhalten hat, auf Seiten der Widerspruchsmarke „RIAS-Jugendorchester“ nur die Waren und Dienstleistungen zu berücksichtigen, für welche eine Benutzung glaubhaft gemacht oder gerichtsbekannt ist.

Die Nichtbenutzungseinrede ist nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG a. F. auch zulässig. Die Widerspruchsmarke „RIAS-Jugendorchester“, eingetragen am 13. Juni 2003, war zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der jüngeren Marke am 24. Februar 2012 bereits fünf Jahre im Markenregister eingetragen.

Der Widersprechenden zu 1/Beschwerdegegnerin zu 1 oblag es daher, die Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß § 26 MarkenG nach Art, Dauer und Umfang für die nach § 43 Abs. 1 Satz 2 und Satz 1 MarkenG a. F. relevanten Zeiträume, d. h. den Zeitraum von fünf Jahren vor der Eintragung der angegriffenen Marke, vom 24. Februar 2007 bis 24. Februar 2012, und den Zeitraum der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch, vom 15. November 2013 bis zum 15. November 2018 glaubhaft zu machen (§ 43 Abs.1 Satz 2 MarkenG).

Eine Marke wird ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion – die Ursprungsidentität der Waren, für die sie eingetragen ist, zu garantieren – benutzt wird, um für diese Waren einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2012 – I ZR 135/11 –, GRUR 2013, 725 Rn. 38 – Duff Beer). Dabei ist die Ernsthaftigkeit der Benutzung einer Marke anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu beurteilen, durch die die wirtschaftliche Verwertung der Marke im Geschäftsverkehr belegt werden kann. Dazu

rechnen insbesondere der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2009 – I ZR 142/07 –, GRUR 2010, 729 Rn. 15 – MIXI; BGH, Urteil vom 31. Mai 2012 – I ZR 135/10 –, GRUR 2012, 832 Rn. 49 – ZAPPA; EuGH, Urteil vom 13. September 2007 – C-234/06 P –, GRUR 2008, 343 Rn. 72 – Il Ponte Finanziaria/HABM [BAINBRIDGE]). Die Frage, ob eine Benutzung mengenmäßig hinreichend ist, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder hinzuzugewinnen, hängt somit von mehreren Faktoren und einer Einzelfallbeurteilung ab.

Die Beschwerdegegnerin zu 1 hat die Benutzung so darzulegen, dass sich eindeutig ergibt, wie und wofür, durch wen, wann und wo die Marke benutzt wurde sowie welche Umsätze damit erzielt wurden.

In Anwendung dieser Voraussetzungen ist hier eine ernsthafte Benutzung der Widerspruchsmarke „RIAS-Jugendorchester“ im maßgeblichen Zeitraum nicht ausreichend belegt.

Weder im Widerspruchsverfahren noch im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdeführerin zu 1 Unterlagen vorgelegt, nach denen die Widerspruchsmarke 303 17 753.5 „RIAS-Jugendorchester“ in dem maßgeblichen Zeitraum überhaupt benutzt worden ist.

Auch der eidesstattliche Versicherung des Redakteur S... bei der Beschwerdegegnerin zu 1 mit dem Fachgebiet Geschichte im Programm Deutschlandfunk Kultur, vom 26. Oktober 2018, ist ein Nachweis über eine entsprechende Verwendung der Marke „RIAS-Jugendorchester“ nicht zu entnehmen. Der Redakteur S... bestätigt ausschließlich die Nutzung der Bezeichnung „RIAS“ u. a. für Radio-Sondersendungen.


Allein der Nachweis des Bestandteils „RIAS“ genügt nicht als Nachweis der Benutzung der Widerspruchsmarke „RIAS-Jugendorchester“.

Denn die Annahme der Mitbenutzung einer Marke kommt nur insoweit in Betracht, wenn eine einteilige Wortmarke in einer anderen zusammengesetzten Marke benutzt wird oder beide Marken zusätzlich als Marken eingetragen sind, sofern die Marke weiterhin als Hinweis auf die Herkunft der betreffenden Ware wahrgenommen wird (s. a. EuGH, Urteil vom 18. Juli 2013 – C-252/12 –, GRUR 2013, 922 Rn. 24 – Specsavers). Die Verwendung der zusammengesetzten Widerspruchsmarke „RIAS-Jugendorchester“ kann demnach durch die alleinige Nutzung des einen Bestandteils „Rias“ nicht nachgewiesen werden.

Im Rahmen der Prüfung der Verwechslungsgefahr können der angegriffenen Marke mangels Benutzungsnachweises für die Widerspruchsmarke „RIAS-Jugendorchester“ keine Waren oder Dienstleistungen gegenüber gestellt werden. Der Widerspruch aus der Widerspruchswortmarke 303 17 753.5 „RIAS-Jugendorchester“ ist daher insgesamt zurückzuweisen.

2.

Zwischen der Widerspruchswortmarke 305 06 278 „RIAS BERLIN“ und der ange-

griffenen Wort-/Bildmarke  besteht hinsichtlich der von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 (Telekommunikation; Ausstrahlung von Rundfunk und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet) und Klasse 41 (Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet) sowie der Waren der Klasse 16 (Druckereierzeugnisse) unmittelbare Verwechslungsgefahr i. S. v. §§ 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Für die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren „Bekleidung“ sowie die Dienstleistungen „Publikation von Flyern“ scheidet eine Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG mangels Ähnlichkeit der Widerspruchswaren bzw. -dienstleistungen aus.

a)

Zwischen den hier zu vergleichenden Waren und Dienstleistungen besteht Identität bzw. hochgradige bis einfache Ähnlichkeit der von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 (Telekommunikation; Ausstrahlung von Rundfunk und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet) und Klasse 41 (Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet) sowie den Waren der Klasse 16 (Druckereierzeugnisse).

Im Übrigen kann die Widerspruchsmarke sich mangels glaubhaft gemachter Benutzung bzw. Ähnlichkeit nicht auf weitere Waren bzw. Dienstleistungen stützen.

Ähnlichkeit der Waren bzw. Dienstleistungen ist anzunehmen, wenn diese so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Kreise annehmen, dass die betroffenen Waren bzw. Dienstleistungen aus demselben oder ggf. aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren bzw. Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren bzw. Dienstleistungen kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere die Art der Waren bzw. Dienstleistungen, ihr Verwendungszweck, ihre Nutzung sowie die Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren bzw. Dienstleistungen (grundlegend EuGH, Urteil vom 29. September 1998 – C-39/97, GRUR 1998, 922 Rn. 22-29 – Canon; außerdem EuGH, Urteil vom 11. Mai 2006 – C 416/04 P, GRUR 2006, 582 Rn. 85 – VITAFRUIT; grdl. BGH, Beschluss vom 6. November 2013 – I ZB 63/12, GRUR 2014, 488, Rn. 14 – DESPERADOS/DESPERADO; BGH, Beschluss vom 8. Oktober 1998 – I ZB 35/95, GRUR 1999, 245 f. – LIBERO; BGH, Beschluss vom 9. November 2017 – I ZB 45/16, GRUR 2018, 79, Rn. 11 – OXFORD/Oxford Club; BGH, Urteil vom 31. Oktober 2013 – I ZR 49/12, GRUR 2014, 378 Rn. 38 – OTTO CAP; BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2007 – I ZB 39/05, GRUR 2008, 719 Rn. 32 – idw Informations-

dienst Wissenschaft). In die Beurteilung einzubeziehen ist, ob die Waren bzw. Dienstleistungen regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle hergestellt oder erbracht werden oder ob sie beim Vertrieb Berührungspunkte aufweisen (BGH, Urteil vom 19. April 2012 – I ZR 86/10, GRUR 2012, 1145 Rn. 34 – Pelikan; BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2007 – I ZB 26/05 –, GRUR 2008, 714 Rn. 32 – idw; BGH, Beschluss vom 28. September 2006 – I ZB 100/05, GRUR 2007, 321 Rn. 20 – COHIBA).

Beim Waren- und Dienstleistungsvergleich sind, nachdem der Inhaber der jüngeren Marke mit Schriftsatz vom 16. Januar 2013 in zulässiger Weise die Einrede der fehlenden rechtserhaltenden Benutzung nach § 43 Abs. 1 S. 3 MarkenG a. F. erhoben und diese auch in der Beschwerde aufrecht erhalten hat, auf Seiten der Widerspruchswortmarke „RIAS BERLIN“ nur die Waren und Dienstleistungen zu berücksichtigen, für welche eine Benutzung glaubhaft gemacht oder gerichtsbe-
kannt ist.

Die Nichtbenutzungseinrede ist nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG a. F. auch zulässig. Die Widerspruchsmarke „RIAS BERLIN“, eingetragen am 20. April 2005, war zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der jüngeren Marke am 24. Februar 2012 bereits fünf Jahre im Markenregister eingetragen.

Der Widersprechenden zu 1/Beschwerdegegnerin zu 1 oblag es daher, die Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß § 26 MarkenG nach Art, Dauer und Umfang für die nach § 43 Abs. 1 Satz 2 und Satz 1 MarkenG a. F. relevanten Zeiträume, d. h. den Zeitraum von fünf Jahren vor der Eintragung der angegriffenen Marke, vom 24. Februar 2012 bis 24. Februar 2007, und den Zeitraum der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch, somit vom 15. November 2018 bis zum 15. November 2013 glaubhaft zu machen (§ 43 Abs.1 Satz 2 MarkenG a. F.).

Bereits im Widerspruchsverfahren und auch im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdegegnerin zu 1 Unterlagen vorgelegt, nach denen die Marke „RIAS“ auch in Kombination mit der Ortsangabe „Berlin“ in dem maßgeblichen Zeitraum verwendet worden ist. Danach benutzt die Beschwerdegegnerin zu 1 das Zeichen in den Bereichen „Hörfunk und Rundfunkunterhaltung“ und auch auf „CDs“ bereits seit der Eintragung bis heute. Herr S..., Redakteur bei der Beschwerdegegnerin zu 1 mit dem Fachgebiet Geschichte im Programm Deutschlandfunk Kultur, bestätigt in seiner eidesstattliche Versicherung vom 26. Oktober 2018 zudem, dass die Beschwerdegegnerin zu 1 die Bezeichnung „RIAS Berlin“ u. a. für Radio-Sondersendungen, Hörfunkreihen und Hörfunkbeiträgen und CDs auch im Jahr 2018 noch verwendet. Dies ist zudem auch gerichtsbekannt.

Die Verwendungsform in einer bestimmten bildlichen Gestaltung mit dem Zusatz „Berlin“ erscheint auch als Benutzung der Widerspruchswortmarke „RIAS BERLIN“ ausreichend.

Grundsätzlich muss eine Marke in der eingetragenen Form benutzt werden. § 26 Abs. 3 MarkenG sieht jedoch ausnahmsweise eine Anerkennung abgewandelter Benutzungsformen vor, wenn dabei der kennzeichnende Charakter der Marke nicht verändert wird. Die Veränderung des kennzeichnenden Charakters einer Marke wird danach beurteilt, ob die beteiligten Kreise unter Berücksichtigung der branchenüblichen Verwendung von Marken die registrierte und die benutzte Form trotz ihrer Unterschiede dem Gesamteindruck nach als dieselbe Marke ansehen (BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 – I ZR 84/09 -, GRUR 2013, 840 Rn. 20 – PROTI II; BGH, Urteil vom 8. Januar 2014 – I ZR 38/13 GRUR 2014, 662 Rn. 18 – Probiotik).

Da Wortmarken in jeglicher üblichen Schriftform Schutz beanspruchen und dargestellt werden können, stellt die Verwendung der Widerspruchsmarke in leicht abgewandelter bildlicher Gestaltung der Wörter einer rechtserhaltenden Benut-

zung nicht entgegen, da hierdurch der Gesamteindruck der Widerspruchsmarke nicht verändert wird.

Das Zeichen „RIAS Berlin“ wird auch markenmäßige benutzt.

Soweit bei Waren regelmäßig verlangt wird, dass die Marken auf den entsprechenden Waren angebracht sind (BGH, Beschluss vom 15. September 2005 – I ZB 10/03 –, GRUR 2006, 150 Rn. 9 – NORMA), genügen die nachweislichen Abbildungen auf den CDs diesen Anforderungen (siehe z. B. Anlage 1 zum Schriftsatz vom 14. April 2014, ab Seite 731 der Amtsakte).

Bei Dienstleistungen scheidet ein Anbringen der Marke aus. Stattdessen sind hier indirekte branchenübliche Verwendungsformen zu berücksichtigen, wie beispielsweise die Anbringung der Marke am Geschäftslokal oder die Verwendung der Marke in Werbemaßnahmen, auf Geschäftspapieren sowie Gegenständen, die bei der Erbringung der Dienstleistung zum Einsatz gelangen, wie Verpackungsmaterial, Preislisten, Rechnungen, etc. (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2007 – I ZR 162/04 GRUR 2008, 616 Rn. 13 – AKZENTA; BGH, Beschluss vom 29. Juli 2009 – I ZB 83/08 GRUR 2010, 270 Rn. 17 – ATOZ III). Das Publikum muss allerdings erkennen können, dass ein Zeichen nicht nur den Geschäftsbetrieb, sondern zumindest auch eine von diesem angebotene Dienstleistung kennzeichnet (BGH a. a. O. Rn. 13 – AKZENTA; a. a. O. Rn. 17 – ATOZ III).

Aufgrund der Bezeichnung von Radio-Sondersendungen, Hörfunkreihen und Hörfunkbeiträgen mit „RIAS“ auch in Kombination mit der Ortsangabe „Berlin“ erkennt der Verbraucher unschwer die Produktion im Bereich Hörfunk und Rundfunkunterhaltung.

Eine darüber hinausgehende Verwendung ist nicht belegt. Insbesondere ist weder den eingereichten Unterlagen noch der eidesstattliche Versicherung für den maßgeblichen Zeitraum vom 15. November 2013 bis zum 15. November 2018 die

„Verbreitung, Verteilung und Weiterleitungen von Telekommunikations- und Informationssignalen über kabelfreie und/oder kabelgebundene digitale und analoge Netze“ oder die „Veröffentlichung und Herausgabe von Druckerzeugnissen“ zu entnehmen. Soweit anlässlich des 50. Jahrestags 1996 bzw. des 60. Jahrestags 2006 seit der Rias-Gründung auch illustrierte Programmhefte und in Zusammenarbeit mit der Bundeszentrale für politische Bildung eine Reihe veröffentlicht worden ist, so liegt dies außerhalb des hier maßgeblichen Benutzungszeitraums.

Einen Nachweis für die Benutzung weiterer Waren oder Dienstleistungen hat die Beschwerdegegnerin zu 1 nicht erbracht.

Dem Waren- und Dienstleistungsvergleich sind demnach die mit der Widerspruchsmarke nachweislich benutzen Waren in der Klasse 9 „CDs“ und die Dienstleistungen der Klassen 38 und 41, soweit sie sich auf Hörfunk und Rundfunkunterhaltung beziehen (Verbreitung, Verteilung und Weiterleitungen von Hörfunk- und Informationssignalen über kabelfreie und/oder kabelgebundene digitale und analoge Netze, auch im Online- und Offlinebetrieb in Form von interaktiven elektronischen Mediendiensten sowie mittels Computer; Unterhaltung durch Hörfunksendungen und -programme), zugrunde zu legen.

Diese sind entgegen der Annahme des Beschwerdeführers zu den von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 (Ausstrahlung von Rundfunk und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet) und Klasse 41 (Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet) identisch bzw. jedenfalls hochgradig ähnlich (s. a. Richter/Stoppel, die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 17. Aufl., 2017, Ausstrahlung S. 337 li. Spalte, Rundfunkprogramme S. 366 li. Spalte, Unterhaltung S. 372 li. Spalte, jeweils m. w. N.).

Maßgeblich für die Annahme einer Dienstleistungsähnlichkeit ist in erster Linie die Vorstellung des Publikums über Art und Zweck der Dienstleistung, d. h. den

Nutzen für den Empfänger der Dienstleistung (BGH, Urteil vom 21. September 2000 – I ZR 143/98 –, GRUR 2001, 164 Rn. 31 – Wintergarten).

Das angesprochene Publikum orientiert sich im Bereich Hörfunk und Rundfunkunterhaltung an den Inhalten; die Erbringungsform z. B. über Internet oder Kabel tritt dabei in den Hintergrund. Bei Radio-Sondersendungen, Hörfunkreihen und Hörfunkbeiträgen erwartet der hier maßgebliche Verbraucher, dass die Dienstleistungen, gleich ob z. B. über Internet oder Kabel, regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle hergestellt oder erbracht werden.

Dementsprechendes gilt für „Druckerzeugnisse“, die wegen des funktionellen Zusammenhangs zu „CDs“ ähnlich sind (s. a. Richter/Stoppel, die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 17. Aufl., 2017, Druckerzeugnisse S. 74 mittl. Spalte).

Und auch die Dienstleistungen „Telekommunikation“ sind sowohl zu „CDs“ als auch zu „Rundfunkunterhaltung“ und „Verbreitung, Verteilung und Weiterleitungen von Hörfunksignalen“ ähnlich (s. a. Richter / Stoppel, die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 17. Aufl., 2017, Produktion von Sendungen S. 349 re. Spalte, Rundfunkprogramme S. 366 li. Spalte, Telekommunikation S. 369 re. Spalte unten, Unterhaltung S. 372 li. Spalte, jeweils m. w. N.).

Anders ist dies bei „Bekleidung“ und „Publikation von Flyern“. Diese Waren und Dienstleistungen sind sowohl zu „CDs“ als auch zu „Verbreitung, Verteilung und Weiterleitungen von Hörfunksignalen über kabelfreie und/oder kabelgebundene digitale und analoge Netze, auch im Online- und Offlinebetrieb in Form von interaktiven elektronischen Mediendiensten“ und „Unterhaltung durch Hörfunksendungen“ unähnlich (s. a. Richter/Stoppel, die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 17. Aufl., 2017, Veröffentlichung und Herausgabe S. 376 re. Spalte m. w. N.).

Für die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren „Bekleidung“ sowie die Dienstleistungen „Publikation von Flyern“ scheidet eine Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG daher schon aufgrund der fehlenden Ähnlichkeit zu den Widerspruchswaren und -dienstleistungen aus.

b)

Bei dem angesprochenen Publikum der Hörfunksendungen und Rundfunkunterhaltung handelt es sich um Durchschnittsverbrauchern und den werbenden Handel. Diese sind durchschnittlich aufmerksam und allgemein interessiert an Hörfunksendungen und Rundfunkunterhaltung, da es sich hierbei um eine akustische Begleitung im täglichen Leben handelt.

c)

Die Widerspruchswortmarke „RIAS BERLIN“ verfügt für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen über hohe (überdurchschnittliche) Kennzeichnungskraft.

Eine Marke verfügt über Kennzeichnungskraft, wenn sie geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen worden ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und damit diese Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH, Urteil vom 21. Januar 2010 – C-398/08 –, GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, Beschluss vom 2. April 2015 – I ZB 2/14 –, GRUR 2015, 1127 Rn. 10 – ISET/ISETsolar). Für die Bestimmung des Grades ist dabei maßgeblich, inwieweit sich die Marke dem Publikum aufgrund ihrer Eigenart und ihres – ggf. durch Benutzung erlangten – Bekanntheitsgrades als Produkt- und Leistungskennzeichnung einzuprägen vermag, so dass sie in Erinnerung behalten und wiedererkannt wird (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 14 Rn. 497).

Hinsichtlich des Grades der Kennzeichnungskraft wird zwischen einem sehr hohen (weit überdurchschnittlichen), hohen (überdurchschnittlichen), normalen (durchschnittlichen), geringen (unterdurchschnittlichen) und sehr geringen (weit unterdurchschnittlichen) Ähnlichkeitsgrad unterschieden (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2012 – I ZR 85/11 –, GRUR 2013, 833, Rn. 55 – Culinaria/Villa Culinaria). Die Eintragung einer Marke bedeutet allerdings nicht, dass ihr ein bestimmter Grad an Kennzeichnungskraft vorgegeben ist, insbesondere nicht, dass ihr in jedem Fall zumindest durchschnittliche Kennzeichnungskraft beizumessen ist (BGH, Urteil vom 22. April 2010 – I ZR 17/05 –, GRUR 2010, 1103 Rn. 19 – Wunderbaum II m. w. N.). Sofern keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, die die Annahme einer geringen oder hohen Kennzeichnungskraft von Haus aus rechtfertigen, ist originär durchschnittliche Kennzeichnungskraft anzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 – I ZB 16/14 –, GRUR 2016, 283, Rn. 10 – BSA/DAS DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; BGH, Beschluss vom 1. Juni 2011 – I ZB 52/09 –, GRUR 2012, 64, Rn. 12 – Maalox/Melox-GRY jeweils m. w. N.).

Ein bereits originär geringerer Grad an Kennzeichnungskraft ist anzunehmen, soweit die Widerspruchsmarke einen die geschützten Waren oder Dienstleistungen beschreibenden oder an eine solche Beschreibung erkennbar angelehnten Sinngehalt aufweist (BGH a. a. O. Rn. 34 – Culinaria/Villa Culinaria; Urteil vom 3. April 2008 – I ZR 49/05 –, GRUR 2008, 1002 Rn. 26 – Schuhpark; BGH, Beschluss vom 29. Mai 2008 – I ZB 55/05 –, GRUR 2008, 909 Rn. 17 – Pantogast). Ohne dementsprechende Anzeichen kann, ausgehend von der Registerlage und damit zunächst vermuteter originärer Kennzeichnungskraft eines Zeichens, allerdings auch durch ein Verhalten des Markeninhabers oder von Dritten eine nachträgliche Änderung eingetreten sein und daher die Kennzeichnungskraft eine Stärkung oder Schwächung erfahren haben.

Dabei ist die Kennzeichnungskraft stets bezogen auf die konkreten Waren bzw. Dienstleistungen, für die die ältere Marke eingetragen ist, zu bestimmen (BGH,

Urteil vom 5. Februar 2009 – I ZR 167/06, GRUR 2009, 484 Rn. 83 – Metrobus; Urteil vom 30. Oktober 2003 – I ZR 236/97 GRUR 2004, 235 (237) – Davidoff II; Urteil vom 29. April 2004 – I ZR 191/01, GRUR 2004, 779 (781) – Zwilling/Zweibrüder). So kann eine Marke für einzelne Waren bzw. Dienstleistungen über eine normale Kennzeichnungskraft verfügen, für andere aufgrund intensiver Benutzung gerade (nur) für diese aber über eine erhöhte Kennzeichnungskraft oder aber auch für einzelne Waren bzw. Dienstleistungen kennzeichnungsschwach sein, etwa weil sie insoweit an eine beschreibende Angabe angelehnt ist (z.B. BGH, a. a. O., 82 f. – Metrobus).

Zur Feststellung der Bekanntheit durch intensive Benutzung sind im Einzelfall alle relevanten Umstände zu berücksichtigen. Dabei sind insbesondere der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, geographische Verbreitung und Dauer der Markenverwendung, die dafür aufgewendeten Werbemittel und die dadurch erreichte Bekanntheit in den beteiligten Kreisen von Bedeutung (BGH Urteil vom 2. April 2009 – I ZR 78/06, GRUR 2009, 672, 674 Rn. 21 – OSTSEE-POST; Urteil vom 5. November 2008 – I ZR 39/06, GRUR 2009, 766, 769 Rn. 30 – Stofffähnchen; Beschluss vom 3. April 2008 – I ZB 61/07, GRUR 2008, 903, 904 Rn. 13 – SIERRA ANTIGUO; Urteil vom 20. September 2007 – I ZR 6/05, GRUR 2007, 1071, 1072 Rn. 27 – Kinder II).

Nach diesen Grundsätzen verfügt die Widerspruchswortmarke „RIAS BERLIN“ für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen originär über durchschnittliche Kennzeichnungskraft, die allerdings nachträglich gesteigert ist.

Die Widerspruchsmarke besteht aus dem Städtenamen „Berlin“ und dem Wort „RIAS“, der ursprünglichen Abkürzung für „Rundfunk im amerikanischen Sektor“. Die Rundfunkanstalt mit Sitz im W...-B... Bezirk S... war nach dem Zweiten Weltkrieg von der US-amerikanischen Militärverwaltung gegründet worden und strahlte von 1946 bis 1993 zwei Hörfunkprogramme und von 1988 bis 1992 ein Fernsehprogramm aus. Mit der deutschen Wiedervereinigung wurde

RIAS-TV am 1. April 1992 von der Deutschen Welle übernommen. Der Sendeschluss des RIAS-Hörfunksenders war am 31. Dezember 1993 und er ging zusammen mit Deutschlandsender Kultur und dem Deutschlandfunk in der Beschwerdegegnerin zu 1 auf.

Dennoch vermittelt diese Bedeutung der Widerspruchsmarke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keinen beschreibenden Anklang.

Beschreibende Anklänge der Marke im Hinblick auf die Waren und Dienstleistungen, für die sie Schutz beansprucht, können die originäre Kennzeichnungskraft grundsätzlich schwächen. Aber nur einer für das angesprochene Publikum unschwer erkennbar an einen beschreibenden Begriff (in Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen) angelehnten Marke kommt im Regelfall von Hause aus keine durchschnittliche, sondern nur eine geringere Kennzeichnungskraft zu. Bedarf es einiger Überlegung, um den beschreibenden Gehalt des Zeichens insoweit zu erkennen, scheidet allerdings im Regelfall eine Reduzierung der Kennzeichnungskraft wegen einer Anlehnung an einen beschreibenden Begriff aus (BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 – I ZR 231/06 –, GRUR 2009, 1055 Rn. 65 – airdsl).

Die Widerspruchsmarke wird in ihrem Bestandteil „RIAS“ stets ohne den erläuternden Zusatz benutzt. Insoweit hat sich die Abkürzung verselbständigt. Eine insoweit notwendige enge Anlehnung an einen beschreibenden, die Kennzeichnungskraft schwächenden Begriff, fehlt der Widerspruchsmarke. Demnach folgt daraus keine Schwächung der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen allerdings aufgrund intensiver Benutzung gesteigert.

Zur Feststellung der Bekanntheit sind im Einzelfall alle relevanten Umstände zu berücksichtigen. Dabei sind insbesondere der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, geographische Verbreitung und Dauer der Markenverwendung, die dafür aufgewendeten Werbemittel und die dadurch erreichte Bekanntheit in den beteiligten Kreisen von Bedeutung (BGH GRUR 2003, 1040, 1044 – Kinder; 2007, 780, 784 Rn. 36 – Pralinenform; GRUR 2007, 1066, 1068 Rn. 33 – Kinderzeit; GRUR 2007, 1071, 1072 Rn. 27 - Kinder II; GRUR 2008, 793, 794 Rn. 18 – Rillenkoffer; GRUR 2008, 903, 904 Rn. 13 – SIERRA ANTI-GUO; GRUR 2009, 672, 674 Rn. 21 – OSTSEE-POST; GRUR 2009, 766, 769 Rn. 30 – Stofffähnchen; BPatG GRUR 2004, 950, 952 – ACELAT/Acesal; EuG GRUR Int. 2007, 137, 139 Rn. 35 – VITACOAT; Hacker, a. a. O., § 9 Rn. 155). Im Allgemeinen lassen unter anderem Angaben über Werbeaufwendungen Schlüsse auf die Verkehrsbekanntheit einer Marke zu (BGH GRUR 2013, 833, 836 Rn. 41 – Culinaria/Villa Culinaria;). Dabei vermag die erforderliche Bekanntheit nicht in jedem Fall ohne weiteres allein aus den erzielten Umsatzzahlen hergeleitet zu werden, da selbst umsatzstarke Marken wenig bekannt, wie andererseits Marken mit geringen Umsätzen weithin bekannt sein können (OLG Köln MarkenR 2007, 126 – Schlaufuchs und Lernfuchs; BPatG, Beschluss vom 23.04.2008, 26 W (pat) 23/06 – Grüne Bierflasche; BPatG, Beschluss vom 16.09.2009, 29 W (pat)15/09 – BLUE PANTHER/Panther).

Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hat die Beschwerdeführerin für den im Registerverfahren bei der Frage einer gesteigerten Kennzeichnungskraft einer Widerspruchsmarke grundsätzlich maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen jüngeren Marke (wobei die Steigerung der Kennzeichnungskraft auch bis zum Zeitpunkt der Entscheidung fortbestehen muss) zwar nicht ausreichend dargetan und glaubhaft gemacht. Diese ist allerdings gerichtsbekannt.

Unstreitig, allgemein- und gerichtsbekannt war der „Rundfunk im amerikanischen Sektor“ mit der Abkürzung „RIAS“ unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg im zer-

störten, in vier Sektoren aufgeteilten Berlin entstanden. Anlass war die Weigerung der Sowjetischen Militäradministration, den westlichen Siegermächten Sendezeit im Berliner Rundfunk einzuräumen. Daraufhin schafften u. a. die Amerikaner die Voraussetzung für die Einrichtung einer selbstständigen Rundfunkstation in ihren Sektor. Die Bezeichnung „RIAS“ prangte in Großbuchstaben auf dem Funkhaus in Berlin. Die Programme des Senders standen unter dem selbst gewählten Motto „Eine freie Stimme der freien Welt“. Damit erlangte der Sender auch eine sehr hohe (weit überdurchschnittliche) und erhebliche Bekanntheit nicht nur in der gesamten früheren B... und W...-B..., sondern auch in der D...

Nach der Wiedervereinigung ist die Bezeichnung des Senders nun bereits seit Ende 1993 in der Beschwerdegegnerin zu 1 aufgegangen. Das Zeichen „RIAS“ auch in Verbindung mit der Ortsangabe „Berlin“ wird seither vor allem für historische bzw. wieder aufgelegte Sendungen und Veröffentlichungen verwendet. Auch wenn im Jahr 1995 das Funkhaus sowie das „RIAS-Logo“ auf dessen Dach unter Denkmalschutz gestellt wurden, sind Bedeutung und Nutzungsumfang der Bezeichnung „RIAS“ seither deutlich zurückgegangen. Dennoch ist die Bezeichnung weiten Teilen der Bevölkerung nach wie vor bekannt, wenn auch das Zeichen seine Berühmtheit und Stellung zwischenzeitlich verloren haben mag.

Eine, wenn auch ggf. nur leichte, Steigerung der Kennzeichnungskraft für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Rundfunk- und Hörfunkbereich ist der Bezeichnung „RIAS“ auch in Verbindung mit dem Hauptstadtnamen „Berlin“ derzeit noch geblieben.

Letztlich bedarf es keiner Entscheidung der Frage, in welchem Grad die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „RIAS BERLIN“ (noch) gesteigert sein mag, da die angegriffene Marke selbst bei unterstellter durchschnittlicher Kennzeichnungskraft dieser Widerspruchsmarke und bei den identischen bzw. hochgradig ähnlichen Waren bzw. Dienstleistungen den zu fordernden deutlichen Zeichenabstand nicht einhält.

d)

Angesichts der identischen bzw. hochgradig bis durchschnittlich ähnlichen beanspruchten Waren und Dienstleistungen und der jedenfalls anzunehmenden durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „RIAS BERLIN“ wäre eine Verwechslungsgefahr nur zu verneinen, wenn die gegenüberstehenden Marken unähnlich oder allenfalls nur sehr entfernt ähnlich wären. Ein solcher geringer Grad der Zeichenähnlichkeit liegt allerdings nicht vor. Vielmehr besteht zwischen den Marken hohe Zeichenähnlichkeit in einem Umfang, der auch angesichts nur einfacher Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit und normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bereits zur Bejahung einer Verwechslungsgefahr genügt.

Vor dem Hintergrund durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für identische bzw. hochgradig bis einfach ähnliche Waren und Dienstleistungen hat die angegriffene Marke einen deutlichen bis normalen Zeichenabstand einzuhalten, um nicht Verwechslungsgefahr zu begründen (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2015 – I ZR 161/13 –, GRUR 2015, 1004, Rn. 51 – IPS/ISP; Beschluss vom 1. Juni 2011 – I ZB 52/09 –, GRUR 2012, 64, Rn. 9 – Maalox/Melox–GRY; Urteil vom 9. Februar 2012 – I ZR 100/10 –, GRUR 2012, 1040, Rn. 25 – pjur/pure; Urteil vom 5. Dezember 2012 – I ZR 85/11 –, GRUR 2013, 833, Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria).

Marken sind als ähnlich anzusehen, wenn der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Abnehmer, an welche sich die jeweils beanspruchten Waren oder Dienstleistungen richten, die Zeichen in der (auch undeutlichen) Erinnerung nicht mehr hinreichend auseinander halten kann.

Eine für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr relevante Markenähnlichkeit kann in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen, wobei es für die Annahme einer Verwechslungsgefahr regelmäßig ausreicht, wenn zwi-

schen den jeweiligen Vergleichsmarken nur in einer dieser Kategorien ausreichende Übereinstimmungen festzustellen sind (BGH, Urteil vom 5. März 2015 – I ZR 161/13 –, GRUR 2015, 1004, Rn. 22 – IPS/ISP; BGH, a. a. O., Rn. 25 – REAL-Chips; BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 – I ZR 31/09 –, GRUR 2011, 824, Rn. 25 f. – Kappa).

Dabei sind grundsätzlich die Vergleichsmarken als Ganzes gegenüberzustellen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen, da die Angesprochenen eine Marke so aufnehmen, wie sie ihnen entgegentritt, ohne sie einer analysierenden und zergliedernden Betrachtungsweise zu unterziehen (BGH, a. a. O., Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; Onken in BeckOK MarkenR, Kur/v. Bomhard/Albrecht, 16. Ed., 14.01.2019, MarkenG § 14 Rn. 354 m. w. N.).

Für den Zeichenvergleich in klanglicher Hinsicht ist maßgeblich, wie das angesprochene Publikum die Marke, wenn sie diese in ihrer registrierten Form vor sich haben, mündlich wiedergeben werden (BPatG, Beschluss vom 11. August 2009 – 24 W (pat) 82/08 –, GRUR 2010, 441 – pn printnet/PRINECT; BPatG, Beschluss vom 1. Juni 2016 – 29 W (pat) 64/14 – Inselkind; Onken in BeckOK MarkenR, Kur/v. Bomhard/Albrecht, 16. Ed., 14.01.2019, MarkenG § 14 Rn. 377 m. w. N.).


Die sich gegenüberstehenden Wortmarken ähneln sich jedenfalls klanglich hinreichend, um eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu begründen. Die Marken werden in ihrem Wortbestandteil „RIAS“ identisch benannt und gehört.


In dem Zeichenvergleich wird, wie die Markenstelle bereits zutreffend ausgeführt hat, die Widerspruchsmarke lediglich mit dem Wort „RIAS“ eingebracht. Angaben bzw. Bestandteilen mit deutlich erkennbaren beschreibenden Bezügen oder geographischen Angaben kommt wegen ihrer allenfalls geringen originären Kennzeichnungskraft in der Regel kein Einfluss auf den Gesamteindruck zu. Der weitere Bestandteil „Berlin“ wird für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen unmittelbar als schutzunfähige geographische Angabe verstanden und tritt damit

zurück. Er wird regelmäßig nicht als Zeichenbestandteil wahrgenommen bzw. überhört oder schon nicht mitgesprochen.

e)

Im Umfang der festgestellten Identität bzw. hochgradigen bis einfachen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen, der lediglich berücksichtigten durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „RIAS BERLIN“ und der klanglichen Identität der sich gegenüberstehenden Vergleichszeichen ist eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr zu bejahen.


Die angegriffene Wort-/Bildmarke 30 2011 049 271  ist aus der Wortmarke 305 06 278.6 „RIAS BERLIN“ für die Dienstleistungen „Telekommunikation, Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet; Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet“ zu löschen, so dass die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke gegen den dementsprechenden Ausspruch in dem angefochtene Beschluss ohne Erfolg bleibt.


Die angegriffene Wort-/Bildmarke  wäre zudem aus der Wortmarke „RIAS BERLIN“ für die ähnlichen Waren „Druckereierzeugnisse“ zu löschen, so dass der angefochtene Beschluss der Markenstelle insoweit aufzuheben wäre. Da die Widersprechende zu 1 die Zurückweisung des Widerspruchs aus der Wortmarke „RIAS BERLIN“ insoweit nicht angreift, ist der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Januar 2015 insoweit bestandskräftig und einer Änderung in der Beschwerde nicht zugänglich

Für die von der Wort-/Bildmarke  beanspruchten Waren „Bekleidung“ sowie die Dienstleistungen „Publikation von Flyern“ scheidet eine Verwechs-

lungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG mangels Ähnlichkeit der Widerspruchswaren bzw. -dienstleistungen aus.

3.

Zwischen der Widerspruchswortmarke 305 06 277.8 „RIAS“ und der angegriffenen Wort-/Bildmarke  besteht hinsichtlich der von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 (Telekommunikation; Ausstrahlung von Rundfunk und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet) und Klasse 41 (Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet) sowie der Waren der Klasse 16 (Druckereierzeugnisse) unmittelbare Verwechslungsgefahr i. S. v. §§ 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Auch hier scheidet für die von der Wort-/Bildmarke  beanspruchten Waren „Bekleidung“ sowie die Dienstleistungen „Publikation von Flyern“ eine Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG mangels Ähnlichkeit der Widerspruchswaren bzw. -dienstleistungen aus.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Annahme von Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG wie auch die Beurteilung der Kriterien der zu vergleichenden Marken „RIAS“ und  wird auf die Ausführungen zur Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen den Marken „RIAS BERLIN“ und  unter Ziffer 2. verweisen.

a)

Zwischen den hier zu vergleichenden Waren und Dienstleistungen besteht Identität bzw. hochgradige bis einfache Ähnlichkeit der von der angegriffenen Marke

beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 (Telekommunikation; Ausstrahlung von Rundfunk und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet) und Klasse 41 (Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet) sowie den Waren der Klasse 16 (Druckereierzeugnisse).

Beim Waren- und Dienstleistungsvergleich sind, nachdem der Inhaber der jüngeren Marke mit Schriftsatz vom 16. Januar 2013 in zulässiger Weise die Einrede der fehlenden rechtserhaltenden Benutzung nach § 43 Abs. 1 S. 3 MarkenG a. F. erhoben und diese auch in der Beschwerde aufrecht erhalten hat, auf Seiten der Widerspruchswortmarke „RIAS“ nur die Waren und Dienstleistungen zu berücksichtigen, für welche eine Benutzung glaubhaft gemacht oder gerichtsbekannt ist.

Die Nichtbenutzungseinrede ist nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG a. F. auch zulässig. Die Widerspruchsmarke „RIAS“, eingetragen am 27. Oktober 2005, war zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der jüngeren Marke am 24. Februar 2012 bereits fünf Jahre im Markenregister eingetragen.

Bereits im Widerspruchsverfahren und auch im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdegegnerin zu 1 Unterlagen vorgelegt, nach denen die Marke „RIAS“ in den nach § 43 Abs. 1 Satz 2 und Satz 1 MarkenG a. F. maßgeblichen Zeiträumen, d. h. den Zeitraum von fünf Jahren vor der Eintragung der angegriffenen Marke, vom 24. Februar 2007 bis 24. Februar 2012, und dem Zeitraum der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch, somit vom 15. November 2013 bis zum 15. November 2018 verwendet worden ist. Danach benutzt die Beschwerdegegnerin zu 1 das Zeichen in den Bereichen „Hörfunk und Rundfunkunterhaltung“ und auch auf „CDs“ bereits seit der Eintragung bis heute. Der Redakteur S... bei der Beschwerdegegnerin zu 1 mit dem Fachgebiet Geschichte im Programm Deutschlandfunk Kultur, bestätigt in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 26. Oktober 2018 zudem, dass die Beschwerdegegnerin zu 1 die Bezeichnung „RIAS“ u. a. für Radio-Sondersendungen, Hörfunkreihen und Hörfunkbeiträ-

gen und CDs auch im Jahr 2018 noch verwendet. Dies ist zudem auch gerichtsbe-
kannt.

Die Verwendungsform in einer bestimmten bildlichen Gestaltung erscheint auch
als Benutzung der Widerspruchswortmarke „RIAS“ ausreichend. Das Zeichen
„RIAS“ wird auch markenmäßige benutzt.

Da Wortmarken in jeglicher üblichen Schriftform Schutz beanspruchen und darge-
stellt werden können, stellt die Verwendung der Widerspruchsmarke in leicht
abgewandelter bildlicher Gestaltung einer rechtserhaltenden Benutzung nicht ent-
gegen, da hierdurch der Gesamteindruck der Widerspruchsmarke nicht verändert
wird. Aufgrund der Bezeichnung von Radio-Sondersendungen, Hörfunkreihen und
Hörfunkbeiträgen mit „RIAS“ erkennt der Verbraucher unschwer die Produktion im
Bereich Hörfunk und Rundfunkunterhaltung.

Eine darüber hinausgehende Verwendung für die Benutzung weiterer Waren oder
Dienstleistungen hat die Beschwerdegegnerin zu 1 nicht glaubhaft gemacht.

Dem Waren- und Dienstleistungsvergleich sind demnach die mit der Wider-
spruchsmarke nachweislich benutzen Waren in der Klasse 9 „CDs“ und die
Dienstleistungen der Klassen 38 und 41, soweit sie sich auf Hörfunk und Rund-
funkunterhaltung beziehen, zugrunde zu legen.

Diese Dienstleistungen im Bereich Hörfunk und Rundfunkunterhaltung sind entge-
gen der Annahme des Beschwerdeführers zu den von der angegriffenen Marke
beanspruchten Dienstleistungen der der Klasse 38 (Telekommunikation, Ausstrah-
lung von Rundfunk und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet) und
Klasse 41 (Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet) sowie den
Waren der Klasse 16 (Druckereierzeugnisse) identisch bzw. jedenfalls hochgradig
bis durchschnittlich ähnlich (s. a. Richter/Stoppel, die Ähnlichkeit von Waren und
Dienstleistungen, 17. Aufl., 2017, Produktion von Sendungen S. 349 re. Spalte,

Rundfunkprogramme S. 366 li. Spalte, Telekommunikation S. 369 re. Spalte unten, Unterhaltung S. 372 li. Spalte, jeweils m. w. N.).

Maßgeblich für die Annahme einer Dienstleistungsähnlichkeit ist in erster Linie die Vorstellung des Publikums über Art und Zweck der Dienstleistung, d. h. den Nutzen für den Empfänger der Dienstleistung (BGH, Urteil vom 21. September 2000 – I ZR 143/98 –, GRUR 2001, 164 Rn. 31 – Wintergarten).

Das angesprochene Publikum orientiert sich im Bereich Hörfunk und Rundfunkunterhaltung an den Inhalten; die Erbringungsform z. B. über Internet oder Kabel tritt dabei in den Hintergrund. Bei Radio-Sondersendungen, Hörfunkreihen und Hörfunkbeiträgen erwartet der hier maßgebliche Verbraucher, dass die Dienstleistungen, gleich ob z. B. über Internet oder Kabel, regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle hergestellt oder erbracht werden.

Für die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren „Bekleidung“ sowie die Dienstleistungen „Publikation von Flyern“ scheidet eine Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG daher auch hier schon aufgrund der fehlenden Ähnlichkeit zu den Widerspruchswaren und -dienstleistungen aus.

b)

Die Widerspruchswortmarke „RIAS“ verfügt für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen originär über durchschnittliche Kennzeichnungskraft, die allerdings nachträglich gesteigert ist.

Unstreitig, allgemein- und gerichtsbekannt hatte der „Rundfunk im amerikanischen Sektor“ mit der Abkürzung „RIAS“ eine sehr hohen (weit überdurchschnittlichen) und erhebliche Bekanntheit nicht nur in der gesamten früheren B... und W...-B..., sondern auch in der D... erlangt. Auch wenn die Bezeichnung des Senders nun bereits seit Ende 1993 in der Beschwerdegegnerin zu 1 aufge-

gangen ist, ist die Bezeichnung dennoch in weiten Teilen der Bevölkerung nach wie vor bekannt, wenn auch das Zeichen seine Berühmtheit und Stellung zwischenzeitlich verloren hat.

Letztlich bedarf es keiner Entscheidung der Frage, in welchem Grad die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „RIAS“ (noch) gesteigert sein mag, da die angegriffene Marke selbst bei unterstellter durchschnittlicher Kennzeichnungskraft dieser Widerspruchsmarke und bei den identischen bzw. hochgradig bis einfach ähnlichen Waren bzw. Dienstleistungen den zu fordernden deutlichen Zeichenabstand nicht einhält.

c)

Die sich gegenüberstehenden Wortmarken ähneln sich jedenfalls klanglich hinreichend, um eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu begründen. Die Marken werden von den angesprochenen Durchschnittsverbrauchern und dem werbenden Handel der Hörfunksendungen und Rundfunkunterhaltung in ihrem Wortbestandteil „RIAS“ identisch benannt und gehört.

d)


Im Umfang der festgestellten Identität bzw. hochgradigen bis einfachen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen, der lediglich berücksichtigten durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „RIAS“ und der klanglichen Identität der sich gegenüberstehenden Vergleichszeichen ist eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu bejahen.

Die angegriffene Wort-/Bildmarke  ist aus der Wortmarke „RIAS“ für die identischen bzw. hochgradig ähnlichen bis ähnlichen Dienstleistungen „Tele-

kommunikation, Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet; Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet“ zu löschen, so dass die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke gegen den dementsprechenden Ausspruch in dem angefochtene Beschluss ohne Erfolg bleibt.

Die angegriffene Wort-/Bildmarke  ist darüber hinaus aus der Wortmarke „RIAS“ für die ähnlichen Waren „Druckereierzeugnisse“ zu löschen.

Nachdem die Beschwerdegegnerin zu 1 die Zurückweisung des Widerspruchs aus der Wortmarke „RIAS“ mit ihrer Anschlussbeschwerde angreift, ist der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Januar 2015 insoweit aufzuheben und die Löschung der angegriffene Wort-/

Bildmarke  aus der Wortmarke „RIAS“ insoweit auch für „Druckereierzeugnisse“ anzuordnen.

e)

Die Beschwerdegegnerin zu 1 kann auch aus der behaupteten Bekanntheit ihrer Wortmarke „RIAS“ gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG keinen weiteren Schutz beanspruchen.

Die Eintragung der jüngeren Marke ist nicht für die nicht im Ähnlichkeitsbereich liegenden Waren der Klassen 25 und 35 gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG wegen der Gefahr ungerechtfertigter, in unlauterer Weise erfolgenden Ausnutzung der Unterscheidungskraft der bekannten Widerspruchsmarke „RIAS“ zu löschen.

Danach kann eine Marke gelöscht werden, wenn sie mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang identisch oder dieser ähnlich ist und für Waren oder Dienstleistungen eingetragen worden ist, die nicht denen ähnlich sind,

für die die Marke mit älterem Zeitrang angemeldet oder eingetragen worden ist, falls es sich bei der Marke mit älterem Zeitrang um eine im Land bekannte Marke handelt und die Benutzung der eingetragenen Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde.

Der Begriff der „Bekanntheit“ ist dabei eigenständig zu ermitteln und zu unterscheiden von den Begriffen der „Verkehrsgeltung“ und der Verkehrsdurchsetzung. Dabei ist das Merkmal der „Bekanntheit“ nicht rein quantitativ im Sinne einer Auswertung demoskopischer Gutachten zu verstehen, sondern es umfasst auch qualitative Aspekte, wobei sämtliche Faktoren in eine wertende Gesamtbeurteilung eingehen (BGH, Urteil vom 28. August 2003 – I ZR 257/00 –, GRUR 2003, 1040 (1044) – Kinder; BGH, Beschluss vom 8. Mai 2002 – I ZB 4/00 –, GRUR 2002, 1067 (1069) – DKV/OKV; EuGH, Urteil vom 14. September 1999 – C-375/97, GRUR Int 2000, 73 Rn. 26, 27 – Chevy).

Eine Marke ist bekannt, wenn sie einem bedeutenden Teil des Publikums bekannt ist, das von den durch die Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen angesprochen wird, d. h. ein bedeutender Bekanntheitsgrad vorliegt, ohne dass bestimmte Prozentsätze des Bekanntheitsgrades zu fordern sind. Maßgeblich sind bei der Prüfung dieser Voraussetzungen alle relevanten Umstände des Falles, also insbesondere der Marktanteil der älteren Marke, die Intensität, die geographische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie der Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat (BeckOK MarkenR/Mielke/Schneider, 16. Ed. 14.1.2019, MarkenG § 14 Rn. 515 m. w. N.).

Wie bereits bei der Frage der Kennzeichnungskraft ausgeführt, kann ein dementsprechender Grad an Bekanntheit für die Widerspruchsmarke „RIAS“ für die beanspruchten Dienstleistungen der Rundfunkunterhaltung und Hörfunksendungen auch aus den eingereichten Unterlagen und eidesstattlichen Versicherungen inzwischen nicht mehr festgestellt werden.

Unstreitig, allgemein- und gerichtsbekannt hatte der „Rundfunk im amerikanischen Sektor“ mit der Abkürzung „RIAS“ eine sehr hohe (weit überdurchschnittliche) Bekanntheit nicht nur in der gesamten früheren B... und W...-B..., sondern auch in der D... Auch wenn die Bezeichnung des Senders nun bereits seit Ende 1993 in der Beschwerdegegnerin zu 1 aufgegangen ist, ist „RIAS“ dennoch in weiten Teilen der Bevölkerung nach wie vor bekannt, wenn auch das Zeichen seine Berühmtheit und Stellung mit sehr hoher (weit überdurchschnittlicher) Bekanntheit zwischenzeitlich verloren hat.

Weitere Belege oder Unterlagen, mit denen eine erhöhte Bekanntheit der Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke im Jahr 2012 und auch zum Entscheidungszeitpunkt im Jahr 2018 glaubhaft gemacht werden könnte, hat die Beschwerdegegnerin zu 1 nicht vorgelegt.

4.

Zwischen der Widerspruchswort-/Bildmarke 303 38 496.4  RIAS* KAMMERCHOR und der angegriffenen Wort-/Bildmarke  besteht hinsichtlich der von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 (Ausstrahlung von Rundfunk und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet) und Klasse 41 (Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet) unmittelbare Verwechslungsgefahr i. S. v. §§ 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Für die weiteren von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen kann im Vergleich zu Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr festgestellt werden.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Annahme von Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG wird auf die Ausführungen zur Prüfung der Ver-


wechslungsgefahr zwischen den Marken „RIAS BERLIN“ und  unter Ziffer 2. verweisen.


a)

Zwischen den hier zu vergleichenden Dienstleistungen besteht Identität bzw. hochgradige bis einfache Ähnlichkeit der von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 (Ausstrahlung von Rundfunk und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet) und Klasse 41 (Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet).

Beim Waren- und Dienstleistungsvergleich sind, nachdem der Inhaber der jüngeren Marke mit Schriftsatz vom 16. Januar 2013 in zulässiger Weise die Einrede der fehlenden rechtserhaltenden Benutzung nach § 43 Abs. 1 S. 3 MarkenG a. F. erhoben und diese auch in der Beschwerde aufrecht erhalten hat, auf Seiten der

Widerspruchswort-/bildmarke  nur die Dienstleistungen zu berücksichtigen, für die eine Benutzung glaubhaft gemacht oder gerichtsbekannt ist.

Die Nichtbenutzungseinrede ist nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG a. F. auch zulässig. Die Widerspruchsmarke , eingetragen am 16. Januar 2004, war zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der jüngeren Marke am 24. Februar 2012 bereits fünf Jahre im Markenregister eingetragen.

Bereits im Widerspruchsverfahren und auch im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdegegnerin zu 2 Unterlagen vorgelegt, nach denen die Widerspruchsmarke  in den nach § 43 Abs. 1 Satz 2 und Satz 1 MarkenG a. F. maßgeblichen Zeiträumen, d. h. den Zeitraum von fünf Jahren vor der Eintragung der

angegriffenen Marke, vom 24. Februar 2007 bis 24. Februar 2012, und dem Zeitraum der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch, somit vom 15. November 2013 bis zum 15. November 2018 verwendet worden ist. Danach benutzt die Beschwerdegegnerin zu 2 das Zeichen in den Bereichen „Konzert- und Rundfunkunterhaltung“ bereits seit der Eintragung bis heute. Dies ist auch gerichtsbekannt. Seit 20. September 2010 betreibt sie zudem einen YouTube-Kanal unter der Bezeichnung „RIAS Kammerchor“, über den nicht nur Konzerte, sondern auch Hintergrundinformationen und Portraits von Komponisten und insbesondere eigene und fremde Konzerte angerufen werden können. Eine derartige Nutzung entspricht heutzutage auch der Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunkprogrammen, die neben der klassischen Form von Radio- und TV-Angebote inzwischen gerade auch durch jüngere Nutzer durch Streamingangebote u. ä. ersetzt bzw. ergänzt wird.


Die Beschwerdegegnerin zu 2 verwendet die Marke dabei ausweislich der eingereichten Programmhefte und -hinweise sowohl in der eingetragenen Form als Wort-/Bildmarke als auch die Bezeichnung ohne Graphik.

Diese Verwendungsformen auch ohne die bildliche Gestaltung genügen den Anforderungen an die Benutzung der Widerspruchswort-/bildmarke




RIAS * KAMMERCHOR. Die Verwendung der Widerspruchsmarke in leicht abgewandelter Form ohne graphische Elemente allein durch ihre Wortbestandteile steht einer rechtserhaltenden Benutzung nicht entgegen, da hierdurch der kennzeichnende Charakter der Widerspruchsmarke nicht wesentlich verändert wird. Dies gilt umso mehr aufgrund des Erfahrungssatzes, dass sich das angesprochene Publikum für den Vergleich von Wort-/Bildmarken miteinander bzw. von Wort-/Bildmarken mit Wortmarken in klanglicher Hinsicht regelmäßig an dem Wortbestandteil orientiert. Jener stellt die einfachste Möglichkeit der Benennung dar (vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 – I ZR 231/06 –, GRUR 2009, 1055 Rn. 28 – airdsl; BGH, Beschluss vom 3. April 2008 – I ZB 61/07 –, GRUR 2008, 903 Rn. 25 – SIERRA

ANTIGUO) und zwar auch dann, wenn sich der Bildbestandteil der Marke begrifflich beschreiben lässt (BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 – I ZR 31/09 –, GRUR 2011, 824 Rn. 27 – Kappa). An der Benennung der fraglichen Produkte nehmen Bildelementen allenfalls dann teil, wenn diese besonders markant sind (BGH a. a. O. Rn. 25 – SIERRA ANTIGUO). Nachdem die Beschwerdegegnerin ausweislich der eingereichten Unterlagen ihre Veranstaltungen und Konzerte sowohl

mit ihrer Wort-/Bildmarke  als auch mit den Wortbestandteilen „RIAS Kammerchor“ allein bezeichnet, ist der Verbraucher zudem bereits an die beiden Kennzeichen gewöhnt und erkennt unschwer in der registrierten und in den benutzten Formen trotz ihrer Unterschiede dem Gesamteindruck nach dieselbe Marke.

Die Widerspruchsmarke wird auch markenmäßige benutzt.

Da bei Dienstleistungen ein Anbringen der Marke ausscheidet, genügen hier stattdessen indirekte branchenübliche Verwendungsformen, wie beispielsweise die Verwendung der Marke in Werbemaßnahmen, wie hier in Programmheften und -hinweisen und Auftritten im Internet. In diesem Fall erkennt das Publikum, dass die Widerspruchsmarke nicht den Geschäftsbetrieb, sondern die angebotenen Dienstleistungen, insbesondere Organisation und Durchführung von Konzerten in offenen und geschlossenen Räumen sowie von Konzerttourneen, Veranstaltung von Unterhaltungsshows, Zusammenstellung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen und Betrieb eines Orchesters kennzeichnet.

Eine darüber hinausgehende Verwendung der Wort-/Bildmarke  für die Benutzung weiterer Dienstleistungen hat die Beschwerdegegnerin zu 2 nicht glaubhaft gemacht.

Dem Waren- und Dienstleistungsvergleich sind demnach die mit der Widerspruchsmarke nachweislich benutzen Dienstleistungen der Klassen 35 und 41

(Dienstleistungen von Unterhaltungskünstlern, Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle Zwecke, Veranstaltung von Unterhaltungsshows, Betrieb eines Konzerthauses, Zusammenstellung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, Komponieren von Musik, Betrieb eines Orchesters, Organisation und Durchführung von Konzerten in offenen und geschlossenen Räumen sowie von Konzerttourneen) zugrunde zu legen.

Diese sind entgegen der Annahme des Beschwerdeführers zu den von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 (Ausstrahlung von Rundfunk und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet) und Klasse 41 (Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet) identisch bzw. jedenfalls ähnlich (s. a. Richter/Stoppel, die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 17. Aufl., 2017, Musikdarbietungen S. 361 re. Spalte, Rundfunkprogramme S. 366 li. Spalte, Unterhaltung S. 372 li. Spalte, Veranstaltungen S. 373 re. Spalte jeweils m. w. N.).

Maßgeblich für die Annahme einer Dienstleistungsähnlichkeit ist nicht zuletzt angesichts der fehlenden Körperlichkeit von Dienstleistungen in erster Linie Art und Zweck der Dienstleistung, d. h. der Nutzen für den Empfänger der Dienstleistung und allenfalls noch die Vorstellung des Publikums, dass die Dienstleistungen unter der gleichen Verantwortung erbracht werden (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2000 – I ZR 143/98 –, GRUR 2001, 164 Rn. 31 – Wintergarten m. w. N.).

Das angesprochene Publikum orientiert sich im Bereich Hörfunk und Rundfunkunterhaltung an den Inhalten; die Erbringungsform, sei sie über Internet oder Kabel, tritt dabei in den Hintergrund. Bei Zusammenstellung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, sowie Organisation und Durchführung von Konzerten in offenen und geschlossenen Räumen und Konzerttourneen erwartet der hier maßgebliche Verbraucher, dass die Dienstleistungen, gleich ob z. B. über Internet oder Kabel, regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle hergestellt oder erbracht werden.

Für die übrigen von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren sowie Dienstleistungen scheidet eine Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG hier schon aufgrund der fehlenden Ähnlichkeit zu den Widerspruchsdienstleistungen aus. Da die „Herausgabe von Werbetexten“ unter der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht ist, bedarf es auch keiner Prüfung der Ähnlichkeit zu der „Publikation von Flyern“.

b)




Die Widerspruchswort-/bildmarke **RIAS* KAMMERCHOR** verfügt für die beanspruchten Dienstleistungen originär über durchschnittliche Kennzeichnungskraft, die allerdings nachträglich gesteigert ist.


Die Widerspruchsmarke besteht aus dem Wort „RIAS“, der ursprünglichen Abkürzung für „Rundfunk im amerikanischen Sektor“ und der Angabe „Kammerchor“, einer Bezeichnung für einen Chor in kleiner Besetzung, typischerweise 20 bis 30 maximal 48 Personen meist mit Schwerpunkt auf A-cappella-Musik.


Dennoch vermittelt diese Bedeutung der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit für die beanspruchten Dienstleistungen im Bereich Konzerte sowie Rundfunk- und Fernsehprogramme keinen beschreibenden Anklang.

Auch wenn das Publikum den Bestandteil „Kammerchor“ in seiner beschreibenden Bedeutung für die beanspruchten Dienstleistungen (insbesondere Zusammenstellung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, sowie Organisation und Durchführung von Konzerten in offenen und geschlossenen Räumen und Konzerttourneen) verstehen kann und wird, bleibt der Bestandteil „Rias“. Dieser hat sich als Abkürzung verselbständigt und vermittelt damit keinen unmittelbar verständlichen beschreibenden Hinweis auf eine Rundfunkanstalt, bei der auch Chöre auftreten können. Dies erschließt sich dem Verbraucher erst bei genauerer Betrachtung und Überlegung.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke  ist in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen allerdings aufgrund intensiver Benutzung gesteigert.

Unstreitig, allgemein- und gerichtsbekannt hatte der „Rundfunk im amerikanischen Sektor“ mit der Abkürzung „RIAS“, wie oben bereits dargelegt, eine sehr hohe (weit überdurchschnittliche) und erhebliche Bekanntheit nicht nur in der gesamten früheren B... und W...-B..., sondern auch in der D... erlangt. Auch wenn die Bezeichnung des Senders nun bereits seit Ende 1993 in der Beschwerdegegnerin zu 1 aufgegangen ist, ist die Bezeichnung dennoch in weiten Teilen der Bevölkerung nach wie vor bekannt, wenn auch das Zeichen seine Berühmtheit und Stellung zwischenzeitlich verloren hat.

Letztlich bedarf es keiner Entscheidung der Frage, ob die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke  (noch) gesteigert ist, da die angegriffene

Marke  selbst bei unterstellter durchschnittlicher Kennzeichnungskraft dieser Widerspruchsmarke und bei den identischen bzw. ähnlichen Dienstleistungen den im Konzert- und Unterhaltungsbereich zu fordernden deutlichen Zeichenabstand nicht einhält.

c)

Die sich gegenüberstehenden Wortmarken ähneln sich jedenfalls klanglich hinreichend, um eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu begründen. Die Marken werden von den angesprochenen Durchschnittsverbrauchern und dem werbenden Handel der Konzert und Rundfunkunterhaltung in ihrem Wortbestandteil „RIAS“ identisch benannt und gehört.

In den Zeichenvergleich werden die zu vergleichenden Marken, wie die Markenstelle bereits zutreffend ausgeführt hat, beide lediglich mit dem Wort „RIAS“ eingebracht.

Zum einen orientiert sich das angesprochene Publikum für den Vergleich von Wort-/Bildmarken miteinander – bis auf besonders markante Gestaltungen, die hier nicht vorliegen – in klanglicher Hinsicht regelmäßig an dem Wortbestandteil. Jener stellt die einfachste Möglichkeit der Benennung dar (vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 – I ZR 231/06 –, GRUR 2009, 1055 Rn. 28 – airdsl; BGH, Beschluss vom 3. April 2008 – I ZB 61/07 –, GRUR 2008, 903 Rn. 25 – SIERRA ANTIGUO).

Des Weiteren hat eine beschreibende Angabe keinen bestimmenden Einfluss auf den Gesamteindruck einer Marke, weil das Publikum beschreibende Angaben nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren oder Dienstleistungen, sondern lediglich als Sachhinweis auffasst (BGH, Urteil vom 27. März 2013 – I ZR 100/11 –, GRUR 2013, 631 Rn. 59 – AMARULA/Marulablu; BGH, Urteil vom 9. Februar 2012 – I ZR 100/10 –, GRUR 2012, 1040 Rn. 40 – pjur/pure). Den Schutzzumfang von Marken, die an eine beschreibende Angabe angelehnt sind, bestimmen daher diejenigen Merkmale, die der Marke ihre Unterscheidungskraft verleihen, also von der beschreibenden Angabe abweichen (BeckOK MarkenR/Onken, 16. Ed. 14.1.2019, MarkenG § 14 Rn. 384).

Die in der Widerspruchsmarke für die beanspruchten Dienstleistungen im Konzert- und Unterhaltungsbereich deutlich erkennbare beschreibende Angabe „Kammerchor“ hat daher beim Markenvergleich in klanglicher Hinsicht außen vor zu bleiben. Danach stehen sich die klanglich identischen Zeichen „Rias“ gegenüber.

d)

Im Umfang der festgestellten Identität bzw. Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Dienstleistungen, der lediglich berücksichtigten durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und der klanglichen Identität der sich gegenüberstehenden Vergleichszeichen ist eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu bejahen.

Die angegriffene Wort-/Bildmarke  ist aus der Widerspruchsmarke



für die identischen bzw. ähnlichen Dienstleistungen „Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunksendungen, ausschließlich über das Internet; Rundfunkunterhaltung, ausschließlich über das Internet“ zu löschen, so dass die Beschwerde gegen den dementsprechenden Ausspruch in dem angefochtene Beschluss ohne Erfolg bleibt.

5.

Nachdem der Widerspruch aus der geschäftlichen Bezeichnung bereits in dem Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Januar 2015 zurückgewiesen worden war, und die Beschwerdegegnerin zu 1 ihn nicht in ihre Anschlussbeschwerde aufgenommen hat, war über ihn nicht zu entscheiden, da er nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist.

B.

Zur Kostenauflegung bestand kein Anlass, vgl. § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG.

C.

Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 574 ZPO) liegen nicht vor, weil keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung einer höchstrichterlichen Klärung bedürfen und der Senat mit dieser Entscheidung nicht von Entscheidungen anderer Senate oder Gerichte abweicht. Insbesondere liegt den in Bezug genommenen Entscheidung kein anderer rechtlicher Maßstab, sondern allenfalls eine andere Tatsachenlage oder -bewertung zugrunde.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Paetzold

Werner

Ko