



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 138/06

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
12. April 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 300 00 619

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

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. Juni 2001 und vom 7. Juli 2003 werden aufgehoben und das Deutsche Patent- und Markenamt angewiesen, die Löschung der Marke 300 00 619 anzuordnen für die Waren „Papier, Pappe“.

Gründe

I.

Die Wort-Bildmarke 300 00 619



ist u. a. für die Waren der Klasse 16 „Papier, Pappe“ in das Markenregister eingetragen. Die Eintragung ist am 6. April 2000 veröffentlicht worden.

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

Focus

die am 18. Mai 1984 für die Waren

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

der Klasse 16 in das Markenregister eingetragen worden ist.

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

Die Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 1. Juni 2001 zurückgewiesen, da die Ähnlichkeit der Vergleichsmarken in keiner Richtung so ausgeprägt sei, dass die Gefahr von Verwechslungen bestehe, auch nicht im Fall von identischen Waren.

Hiergegen hat die Widersprechende Erinnerung eingelegt. Die Markeninhaberin hat im Erinnerungsverfahren die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Die Widersprechende hat eine eidesstattliche Versicherung des Prokuristen der Firma B... GmbH über deren mit ihrer Zustimmung erfolgten Benutzung für die Jahre 1996 bis Juli 2001 sowie Verpackungsbeispiele vorgelegt. Die Markeninhaberin hat daraufhin ausdrücklich erklärt, sie halte den Nichtbenutzungseinwand für die Ware „Pappe“ aufrecht.

Mit Beschluss vom 7. Juli 2003 wurde die Erinnerung zurückgewiesen. Die Benutzung der Widerspruchsmarke sei für „Papier“ nachgewiesen, so dass die Vergleichswaren im Identitäts- und im unmittelbaren Ähnlichkeitsbereich lägen. Auch wenn man von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgehe, halte die jüngere Marke den danach erforderlichen großen Abstand ein. Die Marken seien nach ihrem Gesamteindruck durch die in der jüngeren Marke vorhandenen Bestandteile und deren grafische Gestaltung deutlich verschieden. Der Verkehr habe keinen Anlass, sich beim jüngeren Zeichen nur am Bestandteil „FOCUS“ zu orientieren, da dieser nicht allein prägend sei. Im Zusammenhang mit den hier in Rede stehenden Waren werde der weitere Bestandteil „MONEY“ nicht vernachlässigt.

Dagegen hat die Widersprechende am 22. September 2003 Beschwerde eingelegt. Sie ist der Auffassung, dass der Bestandteil „FOCUS“ aus der angegriffenen Marke als der den Gesamteindruck prägende Bestandteil hervortrete. Die angesprochenen Verkehrskreise, die die Vergleichszeichen regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnehmen, würden sich stets an den Bestandteil eines Mehrwortzeichens erinnern, der im Gesamtzeichen eine selbständige kennzeichnende Stellung einnehme. Verwechslungsgefahr sei vor allem dann zu bejahen, wenn die ältere Marke vollständig in der jüngeren Marke enthalten sei. Der Slogan „Das moderne Wirtschaftsmagazin“ trete aufgrund der gewählten kleineren Schriftgröße völlig in den Hintergrund. „MONEY“ sei kennzeichnungsschwach, da es mit einer Bedeutung im Sinne von „Papier für Geld oder Gelddruck“ als Sortenbezeichnung gegenüber dem allein mit „FOCUS“ gekennzeichneten Produkt angesehen werde oder im Sinne von „Papier, dessen Verwendung Geld bedeutet“ als Hinweis auf ein besonders preisgünstiges Papier, das Geld sparen helfe bzw. als Hinweis auf ein Spezialpapier für den Druck des modernen Wirtschaftsmagazins „MONEY“ im Sinne einer Qualitätsangabe. Insofern handle es sich jeweils um eine Ergänzung oder Spezifizierung des ersten Bestandteils „FOCUS“, dem bereits durch seine Stellung am Zeichenanfang besondere Aufmerksamkeit zuteil werde. Auch gebe es in Klasse 16 insgesamt 99 Wortmarken, die den Bestandteil „Money“ enthiel-

ten. Selbst wenn die angesprochenen Verkehrskreise die geringen Unterschiede zwischen den Marken in Erinnerung behielten, bestehe die Gefahr, dass sie gedanklich miteinander in Verbindung gebracht würden. Denn sie sähen die angegriffene Marke als die Fortsetzung einer Zeichenserie an, die in der Widerspruchsmarke ihren Ursprung habe, zumal Zeichenserien im Bereich der Papier- und Pappwaren sehr häufig anzutreffen seien.

Die Beschwerdeführerin hat im Beschwerdeverfahren eine eidesstattliche Versicherung des Leiters Beschaffung und Produktmanagement der Firma C... GmbH & Co. KG in D..., über deren mit ihrer Zustimmung erfolgten Benutzung im Zeitraum von März 2005 bis Dezember 2006 sowie Verpackungsbeispiele vorgelegt.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. Juni 2001 und vom 7. Juli 2003 aufzuheben und die Löschung der Marke anzuordnen für die Waren „Papier, Pappe“.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat in der mündlichen Verhandlung die Einrede der Nichtbenutzung bezüglich der Ware „Papier“ aufrecht erhalten. Im Übrigen ist sie der Auffassung, dass bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr bestehe. Vorliegend beständen in klanglicher, begrifflicher und grafischer Hinsicht erhebliche Unterschiede. Der Bestandteil „FOCUS“ trete in der jüngeren Marke nicht in den Vordergrund und nehme dort auch keine selbständig kennzeichnende Stellung ein. Vielmehr dominiere - schon wegen seiner Größe innerhalb der Marke - der Bestandteil „MONEY“.

Am 27. Juni 2003 wurde über das Vermögen der ursprünglichen Widersprechenden das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt. Er hat die Widerspruchsmarke im Laufe des Beschwerdeverfahrens veräußert. Die Rechtsvorgängerin der jetzigen Beschwerdeführerin hat mit Schriftsatz vom 6. April 2005 das Verfahren aufgenommen. Inzwischen wurde die Widerspruchsmarke auf die jetzige Beschwerdeführerin übertragen und mit Verfügung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. Dezember 2005 auf sie umgeschrieben. Sie hat das Verfahren übernommen.

Im Übrigen wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Die Insolvenz der früheren Widersprechenden steht einer Entscheidung nicht entgegen. Nach dem Verkauf der Widerspruchsmarke war die Insolvenzmasse nicht mehr betroffen, so dass das Beschwerdeverfahren nach seiner Aufnahme am 6. April 2005 durch die Rechtsvorgängerin der jetzigen Beschwerdeführerin fortgesetzt werden konnte. Die Löschung der jüngeren Marke war im angegriffenen Umfang anzuordnen. Zwar besteht zwischen den Vergleichszeichen keine unmittelbare Verwechslungsgefahr. Da aber der Bestandteil „FOCUS“ in der jüngeren Marke neben den weiteren Bestandteilen „MONEY“ und „Das moderne Wirtschaftsmagazin“ seine selbständige kennzeichnende Stellung beibehält, besteht angesichts der identischen bzw. im Bereich engster Ähnlichkeit liegenden Waren für die angesprochenen Verkehrskreise die Gefahr, dass die einander gegenüberstehenden Marken i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden.

A. Die Beschwerde ist zulässig.

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts wurde am 7. Juli 2003 gefasst und den Verfahrensbevollmächtigten der damaligen Widersprechenden am 22. August 2003 zugestellt. In dieser Zeit war das Verfahren entsprechend § 240 S. 1 ZPO unterbrochen. Unabhängig von den gemäß § 249 ZPO eintretenden Wirkungen einer Unterbrechung war die Beschwerdeeinlegung während der Unterbrechung zulässig (vgl. Zöller, ZPO, 23. Aufl., 2002, § 249 Rn. 5 m. w. N.). Ebenfalls wirksam war die Beschwerde vom 22. September 2003, weil die vormaligen Vertreter der insolventen Widersprechenden zu diesem Zeitpunkt bereits im Auftrag des Insolvenzverwalters tätig waren, wie dem Senat u. a. aus dem Parallelverfahren 29 W (pat) 215/03 bekannt ist. Nach dem Verkauf der Widerspruchsmarke war die Insolvenzmasse nicht mehr betroffen, so dass das Beschwerdeverfahren nach seiner Aufnahme am 6. April 2005 durch die Rechtsvorgängerin der jetzigen Beschwerdeführerin fortgesetzt werden konnte. Inzwischen wurde die Widerspruchsmarke auf die jetzige Beschwerdeführerin übertragen und mit Verfügung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. Dezember 2005 auf sie umgeschrieben. Sie hat das Verfahren übernommen.

B. Die Beschwerde ist begründet, da für die angesprochenen Verkehrskreise bei den Waren „Papier, Pappe“ zwischen den Vergleichszeichen Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 Ie. Alt. MarkenG besteht. Insoweit war das Deutsche Patent- und Markenamt anzuweisen, die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen (§§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 43 Abs. 2 S. 1 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, insbeson-

dere 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. Die Markeninhaberin hat die Benutzung der Widerspruchsmarke in zulässiger Weise nach § 43 Abs. 1 und 2 MarkenG für die Waren „Papier, Pappe“ bestritten. Die Widerspruchsmarke ist seit dem 18. Mai 1984 und damit im Zeitpunkt der Veröffentlichung der angegriffenen Marke am 6. April 2000 seit mehr als fünf Jahren im Register eingetragen (§ 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Damit sind zugleich die Voraussetzungen der Nichtbenutzungseinrede nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG erfüllt. Als relevante Benutzungszeiträume ergeben sich die Zeit vom 6. April 1995 bis zum 6. April 2000 und vom 24. Januar 2002 bis zum 24. Januar 2007, wobei die Benutzungshandlungen nicht die gesamten Fünfjahreszeiträume ausfüllen müssen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., 2006, § 26 Rn. 48 m. w. N.).

Eine ernsthafte Benutzung einer Marke im Inland i. S. v. § 26 MarkenG liegt vor, wenn sie im Rahmen einer normalen wirtschaftlichen Betätigung eingesetzt wird, d. h. durch Handlungen, die nach einem objektiven Maßstab verkehrsüblich und wirtschaftlich angebracht sind. Hierbei hat die Beurteilung der Glaubhaftmachung verfahrensorientiert und ohne erfahrungswidrige Überspannung zu erfolgen. Glaubhaft zu machen sind alle maßgeblichen Umstände für eine ernsthafte Benutzung nach Art, Zeit, Ort und Umfang, wobei alle Glaubhaftmachungsmittel in ihrer Gesamtheit zu betrachten sind (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O., § 43 Rn. 43).

- 1.1. Die Markeninhaberin hat nach diesen Voraussetzungen im Verfahren vor der Markenstelle in ausreichender Weise die rechtserhaltende Benutzung des Zeichens „Focus“ für „Papier“ in den Jahren 1996 bis Juli 2001 glaubhaft gemacht. Aus der eidesstattlichen Versicherung vom 2. November 2001 ergibt sich, dass in dieser Zeit rund 4.600 t Kopierpapier vertrieben worden sind, die mit der Kennzeichnung „Focus“ versehen waren, wie sich aus den vorgelegten, branchenüblichen Aufklebeetiketten für die Verpackung ergibt. Angesichts der angegebenen Mengen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Benutzung lediglich zu dem Zweck vorgenommen wurde, die formalen Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Marke zu erfüllen.
- 1.2. Ebenfalls ausreichend glaubhaft gemacht hat die Beschwerdeführerin die rechtserhaltende Benutzung für den nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG relevanten Zeitraum durch die im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen. Aus der eidesstattlichen Versicherung ergeben sich für die Zeit von März 2005 bis Dezember 2006 ausreichende Umsätze. Aus den vorgelegten Verpackungs- und Katalogabbildungen ist die funktionsgemäße Benutzung der Widerspruchsmarke für Multifunktionspapier ersichtlich.
- 1.3. Da einerseits eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für „Pappe“ nicht glaubhaft gemacht wurde und sich andererseits die Nichtbenutzungseinrede nicht auf die Waren „Papier- und Pappwaren (soweit in Klasse 16 enthalten)“ erstreckt, stehen den Waren „Papier, Pappe der jüngeren Marke auf Seiten der Widerspruchsmarke die Waren „Papier, „Papier- und Pappwaren (soweit in Klasse 16 enthalten)“ gegenüber. Bei „Papier“ liegt Warenidentität vor, „Papier- und Pappwaren“ und „Pappe“ sind hochgradig ähnlich, denn sie stammen aus denselben Herstellerbetrieben, sind einander 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 aus dem Verzeichnis der Widerspruchsmarke noch relevanten Waren „Papier, Papier- und Pappwaren (soweit in Klasse 16 enthalten)“.

Eine gesteigerte oder nachträglich verminderte Kennzeichnungskraft im Entscheidungszeitpunkt besteht nicht. Soweit sich die Beschwerdegegnerin auf zu ihren Gunsten erfolgte Eintragungen von Marken mit dem Bestandteil „FOCUS“ beruft, betrifft deren Benutzung ausschließlich Medienprodukte. Soweit andere Markeneintragungen mit dem Bestandteil „FOCUS“ vorliegen für Waren und Dienstleistungen gleicher oder eng verwandter Branchen, die Markeninhaberin deren Benutzung aber nicht im Verfahren vorgetragen hat, resultiert hieraus keine Schwächung der Widerspruchsmarke (vgl. BGH GRUR 2001, 1161 ff. - CompuNet/ComNet; Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., 2006, § 9, Rn. 199 m. w. N.).

Ohne Auswirkung auf die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist auch 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.

3. Wegen der Identität bzw. der engen Ähnlichkeit der einander gegenüber stehenden Waren sowie der normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke muss die jüngere Marke einen erheblichen Abstand einhalten.

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 dabei der Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen (BGH a. a. O. - Malteserkreuz Rn. 17). Denn auch der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke normalerweise als Ganzes wahr und achtet nicht auf verschiedene Einzelheiten.

Nach diesen Grundsätzen besteht vorliegend keine unmittelbare Verwechslungsgefahr.

- 3.1. In (schrift-)bildlicher Hinsicht unterscheiden sich die Vergleichszeichen in ihrer maßgeblichen Gesamtheit erheblich. Die Widerspruchsmarke ist eine Einwortmarke, während die jüngere Marke aus den Bestandteilen „FOCUS“ „MONEY“ und der Wortfolge „Das moderne Wirtschaftsmagazin“ besteht. Darüber hinaus ist die Marke der Beschwerdegegnerin sowohl durch die Farbgebung als auch dadurch, dass die beiden Bestandteile „FOCUS“ einerseits und „MONEY Das moderne Wirtschaftsmagazin“ andererseits durch

eine Umrahmung und die Drehung des Wortes „FOCUS“ um 90° voneinander abgesetzt sind, deutlich von der Widerspruchsmarke zu unterscheiden. Hinzu kommt der als Globus ausgestaltete Buchstabe „O“ in „MONEY“.

Auch in begrifflicher Hinsicht weisen die Marken keine Ähnlichkeit vor. Zwar enthalten beide das Wort „Focus“, aber aufgrund der weiteren Bestandteile der jüngeren Marke, die in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung haben, fehlt es an einer inhaltlich-gedanklichen Gemeinsamkeit der Zeichen. Der Senat folgt insoweit nicht der Auffassung der 4. Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt im Verfahren FOCUS Radio./Focus (R 268/2005-4), wonach begriffliche Ähnlichkeit auch in Bezug auf einen Markenbestandteil ausreicht (Rn. 30). Denn abzustellen ist jeweils auf den Gesamteindruck der Zeichen (vgl. BGH GRUR 2004, 598, 599 - Kleiner Feigling), es sei denn, die Marke wird durch einen Bestandteil alleine geprägt.

- 3.2. Die jüngere Marke wird nicht durch ihren Bestandteil „FOCUS“ geprägt. Ausgehend von dem Grundsatz, dass beim Zusammentreffen von Wort- und Bildbestandteilen die Wortbestandteile als einfachste und kürzeste Bezeichnungsform in klanglicher Hinsicht prägen, stehen sich hier zum einen das um 90° hochgestellte Wort „FOCUS“ und zum anderen die Wortfolge „MONEY Das moderne Wirtschaftsmagazin“ gegenüber. Der Bestandteil „Das moderne Wirtschaftsmagazin“ wird nicht als nur sachbeschreibender Hinweis vernachlässigt, weil er bezüglich der hier betroffenen Waren „Papier“, „Pappe“ keinen sachbeschreibenden Inhalt hat. Allerdings besteht bei langen Wortfolgen die Tendenz der Verkehrskreise zur Verkürzung (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rn. 273). Im Hinblick auf die grafische Dominanz des Wortes „MONEY“ im Gesamtzeichen ist nicht davon auszugehen, dass die angegriffene Marke nur auf „FOCUS“ verkürzt wird. Näher liegt eine Verkürzung auf „MONEY“. Aufgrund der grafischen Gestaltung, die 90°-Drehung und seine Stellung vor dem Rahmen, der um die Bestandteile „MONEY Das moderne Wirtschaftsmagazin“ gezogen ist, ist „FOCUS“ deutlich von den übr-

gen Zeichenbestandteilen abgegrenzt, so dass eine Verkürzung auf „FOCUS MONEY“ ebenfalls nicht zu erwarten ist. Selbst wenn man eine derartige Verkürzung annehmen wollte, müsste dann von einer Gleichwertigkeit der beiden Begriffe ausgegangen werden, nicht von einer Prägung durch „FOCUS“.

- 3.3 Die Annahme einer Verwechslungsgefahr ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn man berücksichtigt, dass „FOCUS“ das Firmenschlagwort der Beschwerdegegnerin ist. Als solches tritt es innerhalb einer aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzten Marke im Gesamteindruck der Marke regelmäßig zurück. Denn der Verkehr erblickt die eigentliche Produktkennzeichnung in den anderen Bestandteilen der Kennzeichnung (vgl. BGH GRUR 2002, 342 ff. - ASTRA/ESTRA-PUREN). Dies würde vorliegend aber zu einer Prägung der jüngeren Marke durch „MONEY Das moderne Wirtschaftsmagazin“ oder durch „MONEY“ führen. Dazu, dass auf dem vorliegenden Warenssegment der Firmenname vom Verkehr als zusätzliche Unterscheidungshilfe angesehen wird (BGH a. a. O. - ASTRA/ESTRA-PUREN m. w. N.), hat die Widersprechende nichts vorgetragen.
4. Es besteht aber Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der Markenurpation i. S. d. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu „Thomson Life“ (GRUR 2005, 1042 ff.) und des Bundesgerichtshofs zu „Malteserkreuz“ (GRUR 2006, 859 ff.). Danach kann bei identischen Waren oder Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr für das Publikum bestehen, wenn das streitige Zeichen durch die Verbindung einer Unternehmensbezeichnung eines Dritten mit einer normal kennzeichnungskräftigen eingetragenen Marke gebildet wird und letztere in dem zusammengesetzten Zeichen, ohne allein seinen Gesamteindruck zu prägen, eine selbständig kennzeichnende Stellung behält (EuGH a. a. O., Rn. 30; BGH a. a. O., Rn. 18; vgl. auch BGH GRUR 2002, 171, 174 - Marlboro-Dach; GRUR 2004, 865, 866 - Mustang). Bei Identität oder Ähnlichkeit dieses selbständig kennzeichnen-

den Bestandteils mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang kann das Vorliegen von Verwechslungsgefahr zu bejahen sein, weil dadurch bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen werden kann, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (EuGH a. a. O., Rn. 31). Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, 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 (EuGH a. a. O., Rn. 31).

Der vorliegende Fall unterscheidet sich zwar von dem vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen dadurch, dass die angegriffene Marke mit der Widerspruchsmarke nicht in dem einem Unternehmenskennzeichen hinzugefügten Teil übereinstimmt, sondern das Unternehmenskennzeichen innerhalb der jüngeren Marke und die ältere Marke identisch sind. Dies führt aber nicht dazu, dass deshalb die Verwechslungsgefahr zu verneinen ist. Die berechtigten Interessen der Abnehmer und Mitbewerber an einer irrtumsfreien Zuordnung der Produkte zu einem Herkunftsbetrieb sowie die Eigentumsrechte des Inhabers der älteren Marke sind nicht nur dann berührt, wenn ein weiterhin kennzeichnungskräftiges Zeichen mit dem Firmenkennzeichen des Inhabers eines jüngeren Zeichens zu einer neuen Marke verbunden wird. Sie werden in gleichem Maße tangiert, wenn überhaupt eine gedankliche Verbindung zwischen den Marken hergestellt wird, die Anlass zu Verwechslungen gibt (vgl. BPatG GRUR 2003, 64 ff. - T-Flexitel/FLEXITEL). Ein derartiger Anlass besteht, wenn die ältere Marke in der jüngeren Marke ihre selbständig kennzeichnende Stellung beibehält und ihre Hauptfunktion nicht einbüßt, nämlich dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie es ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von denjenigen anderer Herkunft zu unterscheiden (EuGH a. a. O., Rn. 23

m. w. N., BPatG a. a. O.). Dem Schutz der Herkunftsfunktion dient die Löschung verwechselbarer Zeichen (EuGH a. a. O., Rn. 24). Um den absoluten Schutz umfassend zu gewährleisten, den eine eingetragene Marke gewährt, erstreckt er sich auch auf solche Fälle, in denen die weiterhin selbständig kennzeichnende ältere Marke die jüngere weder prägt noch dominiert (EuGH a. a. O., Rn. 30 - 33). Für die Frage, ob die ältere Marke ihre Herkunftsfunktion verliert, kann es daher auch nicht darauf ankommen, ob sie einem Unternehmenskennzeichen, einem bekannten Handelsnamen oder einer bekannten Marke hinzugefügt wird. Vielmehr ist dies allein anhand der Vergleichsmarken zu beurteilen. Eine selbständig kennzeichnende Stellung kann sich aufgrund der Aufmachung einzelner Elemente ergeben, unabhängig von der Kennzeichnungsfunktion anderer Bestandteile (BGH a. a. O. - Malteserkreuz; GRUR 2004, 865 ff. - Mustang m. w. N.; GRUR 2002, 171 ff. - Marlboro-Dach). Vorliegend ergibt sich die selbständig kennzeichnende Stellung des Wortes „FOCUS“ infolge seiner unter 3.2. dargestellten herausgehobenen Stellung außerhalb des im Übrigen geschlossenen Zeichens.

Auf die im Übrigen zu verneinende (siehe BPatG, Beschlüsse vom 24. Januar 2007 i. S. 29 W (pat) 161/02; 29 W (pat) 192/03; 29 W (pat) 193/03; 29 W (pat) 194/03; 29 W (pat) 195/03) Frage einer mittelbaren Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt von Serienzeichen (vgl. EuGH GRUR 1998, 387 = WRP 1998, 39 - Sabèl/Puma; BGH GRUR 2002, 542 ff. - BIG) kommt es danach nicht mehr an.

5. Eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen war nicht veranlasst, § 71 Abs. 1 MarkenG.

gez.

Unterschriften