



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 13/08

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
29. Oktober 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 05 623

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Schwarz und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 4. Februar 2002 angemeldete und am 12. März 2003 für die Dienstleistungen

"Werbung, nämlich bezüglich Film und Kino; Herausgabe von Werbetexten; Bereitstellen von Film- und Kinoinformationen über Internet, Mobilfunk, Fernsehen, Hörfunk; Informationen über Unterhaltungsveranstaltungen, nämlich bezüglich Film und Kino; Herausgabe von Druckereierzeugnissen"

eingetragene Wortmarke 302 05 623

heuteKino!

ist Widerspruch erhoben worden aus der seit dem 25. August 1983 als durchgesetztes Zeichen eingetragenen Wortmarke 1052818

Heute

geschützt für die Dienstleistungen

"Produktion und Ausstrahlung einer Fernsehsendung".

Der Widerspruch wird auf alle Dienstleistungen der Widerspruchsmarke gestützt und richtet sich gegen alle Dienstleistungen der angegriffenen Marke.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit zwei Beschlüssen vom 12. Januar 2006 und vom 19. Juli 2007, von denen der letztere im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Ausgehend von einer teilweisen engen Dienstleistungsähnlichkeit und einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hielten die Marken wegen des Bestandteils "Kino" in der angegriffenen Marke einen ausreichenden Abstand ein. Die jüngere Marke werde nicht von dem von Haus aus kennzeichnungsschwachen Bestandteil "heute" geprägt. Eine Verwechslungsgefahr durch gedankliches In-Verbindung-Bringen scheitere daran, dass die jüngere Marke einen geschlossenen Gesamtbegriff bilde.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie hält die Vergleichsmarken für verwechselbar. Die Widerspruchsmarke besitze eine weit überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft. Die Widersprechende stützt sich hierzu auf eine Umfrage aus dem Jahr 1982 und auf ihren Vortrag im Erinnerungsverfahren, wonach der Marktanteil der Widerspruchsmarke im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke bei knapp 23 % gelegen habe. Zur Zeichenähnlichkeit vertritt die Widersprechende die Auffassung, zwischen den Marken bestehe insbesondere eine mittelbare Verwechslungsgefahr bzw. eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne unter dem Gesichtspunkt eines Serienzeichens. Die Widersprechende sei Inhaberin diverser weiterer Heute-Marken, wie z. B.

"heute Wetter", "Leute heute", "Heute Journal", in die sich die angegriffene Marke nahtlos einreihe.

Die Widersprechende beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. Januar 2006 und vom 19. Juli 2007 aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Marken für nicht verwechselbar. Die von Haus aus geringe Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei allenfalls durchschnittlich. Die Dienstleistung der Widerspruchsmarke sei nur mit der Dienstleistung "Bereitstellen von Film- und Kinoinformationen über Fernsehen", nicht aber mit den weiteren Dienstleistungen der jüngeren Marke ähnlich. Schriftbildlich und klanglich unterschieden sich die Marken durch den Bestandteil "Kino" in der jüngeren Marke ausreichend voneinander. Als Serienzeichen komme der Bestandteil "Heute" nicht in Betracht, da er sich in einer Zeitangabe erschöpfe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1.) Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, weil die einander gegenüberstehenden Marken keiner Gefahr der Verwechslung nach § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG unterliegen.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit die Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von den Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen. Darüber hinaus sind die Kennzeichnungskraft der älteren Marke und - davon abhängig - der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in die Betrachtung einzubeziehen. Dabei besteht eine gewisse Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, 389 (Nr. 22) - Sabél Puma; GRUR Int. 2000, 899, 901 (Nr. 40) - Marca/Adidas; GRUR 2006, 237, 238 (18 f.) - PICASSO; BGH GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May; GRUR 2006, 859, 860 - Malteserkreuz; GRUR 2007, 321, 322 - COHIBA). Nach diesen Grundsätzen kann eine Verwechslungsgefahr im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden.

a) Die Dienstleistungen der jüngeren Marke "Bereitstellen von Film- und Kinoinformationen über Internet, Mobilfunk, Fernsehen, Hörfunk; Informationen über Unterhaltungsveranstaltungen, nämlich bezüglich Film und Kino" sind mit den zugunsten der Widerspruchsmarke eingetragenen Dienstleistungen "Produktion und Ausstrahlung einer Fernsehsendung" durchschnittlich ähnlich, da Informationsdienstleistungen auch Gegenstand einer Fernsehsendung sein können. Die Dienstleistungen "Werbung, nämlich bezüglich Film und Kino; Herausgabe von Werbetexten; Herausgabe von Druckereierzeugnissen" sind - wenn überhaupt - nur entfernt ähnlich mit den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke (für Werbung ebenso Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 14. Aufl., S. 370 unter Hinweis auf HABM 07, BK R 68/07-1).

b) Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hält der Senat ebenso wie die Markenstelle für durchschnittlich. Von Haus aus ist die Kennzeichnungskraft der Marke deutlich geschwächt, da der Ausdruck "Heute" - wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat - im Zusammenhang mit der Dienstleistung Produktion und Ausstrahlung in der Fernsehsendung lediglich auf die Tagesaktualität

der Sendung hinweist und damit glatt beschreibend ist. Diese originäre Kennzeichnungsschwäche ist durch die Bekanntheit der Widerspruchsmarke - die Widersprechende strahlt unter der Widerspruchsmarke seit vielen Jahren mehrfach täglich ihre bekannte Hauptnachrichtensendung aus - kompensiert, so dass der Widerspruchsmarke ein durchschnittlicher Schutzzumfang zugrunde zu legen ist.

c) Bei dieser Ausgangslage erweisen sich die Abweichungen der einander gegenüberstehenden Marken in jeder Beziehung als ausreichend, um eine Gefahr von Verwechslungen mit der gebotenen Sicherheit ausschließen zu können.

Schriftbildlich werden die nur in der jüngeren Marke befindlichen Bestandteile "Kino" und "!" nicht übersehen werden.

Auch der klangliche Markenabstand ist wegen des Bestandteils "Kino" ausreichend. Bei mündlicher Wiedergabe wird man diesen Bestandteil nicht weglassen. Von einer Vernachlässigung dieses Wortbestandteils bei der Benennung der Marke kann nicht ausgegangen werden; der Verkehr hat hierfür - generell und im vorliegenden Einzelfall - keine ernsthafte Veranlassung, ergeben die Wörter doch im Zusammenhang die Aussage, dass es darum geht, was heute umgangssprachlich "im Kino läuft".

Eine Verwechslungsgefahr kann auch nicht aus einer Prägung der angegriffenen Marke durch den gemeinsamen Bestandteil "heute" abgeleitet werden. Dagegen spricht insbesondere der gesamtbegriffliche Charakter der angegriffenen Marke. Auch durch die Zusammenschreibung von "heuteKino" wirkt die jüngere Marke äußerlich wie ein Gesamtbegriff, woran die Großschreibung von "Kino" nichts ändert. Die Bezeichnung "heuteKino" wird der Verkehr auch als Gesamtbegriff verstehen, wenn sie ihm im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen begegnet. Er wird davon ausgehen, dass die Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem aktuellen Kinoangebot erbracht werden. Bezüglich der Dienstleis-

tung "Bereitstellen von Film- und Kinoinformationen ..." wird er die Bezeichnung "heute Kino" so verstehen, dass er Informationen über das aktuelle Kinoprogramm abfragen kann.

Der Verneinung einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr steht auch nicht die Entscheidung des Bundespatentgerichts in dem Verfahren 32 W (pat) 29/05 entgegen, in welcher der 32. Senat eine Verwechslungsgefahr zwischen der beschwerdegegenständlichen Widerspruchsmarke und einer Wort-/Bildmarke u. a. mit den Wortbestandteilen "Deutschland heute" bejaht hatte. Zumindest darin, dass das Wortelement "heute" in der angegriffenen Marke graphisch nicht besonders ausgeprägt ist, besteht ein deutlicher Unterschied zu dem vom 32. Senat entschiedenen Verfahren.

d) Es besteht auch nicht die Gefahr des gedanklichen In-Verbindung-Bringens der Vergleichsmarken. Dagegen spricht zum einen der gesamtbegriffliche Charakter der jüngeren Marke. Als ein die Dienstleistungen der vorliegenden Art unmittelbar beschreibender und damit kennzeichnungsschwacher Bestandteil kommt "Heute" auch nicht die Eignung zu, als Stamm einer Zeichenserie aufgefasst zu werden.

2.) Für die Auferlegung von Verfahrenskosten gemäß § 71 Abs. 1 MarkenG besteht kein Anlass.

Dr. Albrecht

Schwarz

Kruppa

br/Fa