

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 27 W (pat) 110/12

Entscheidungsdatum: 17. März 2015

Rechtsbeschwerde zugelassen: nein

Normen: § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG; § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG

Super Bayern

Ein rundes Zeichen unter den Wörtern „Super Bayern“, dessen primäre Merkmale ein kreisförmig angeordneter Schriftzug „Super Bayern“, weiß auf rotem Grund umfasst von einem blauen Ring, eine blaue Raute mit einem rot-weißen Fußball sind, nützt im Bereich Druckereierzeugnisse, Werbung, Unterhaltung die Wertschätzung der bekannten Bildmarke „FC Bayern München“ unlauter aus.



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 110/12

(Aktenzeichen)

Verkündet am
17. März 2015

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 305 67 957

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Albrecht, des Richters Hermann und der Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. August 2011 und 1. August 2012 werden aufgehoben.

Auf den Widerspruch aus der Marke 302 31 006 wird die Marke 305 67 957 gelöscht.

Gründe

I.

Gegen die am 12. Oktober 2005 angemeldete, am 22. Februar 2006 eingetragene, und für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 16: Druckereierzeugnisse,

Klasse 35: Werbung,

Klasse 41: Unterhaltung,

am 24. März 2006 veröffentlichte blau-rote Bildmarke 305 67 957

SUPER BAYERN



hat die Widersprechende u. a. aus ihrer am 30. August 2002 eingetragenen schwarz-weißen Bildmarke 302 31 006



eingetragen für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 38, 39, 41, 42, 43, 44 und darunter auch für

Klasse 16: Druckereierzeugnisse,

Klasse 41: Unterhaltung,

am 26. Juni 2006 Widerspruch erhoben, da zwischen den Marken auch auf Grund des Bekanntheitsschutzes für die Widerspruchsmarke Verwechslungsgefahr bestehe, § 9 Abs. 1 Nr. 2 und 3 MarkenG.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschlüssen vom 1. August 2011 und 1. August 2012, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen.

Eine Verwechslungsgefahr komme, entgegen der Auffassung der Widersprechenden, unter keinem denkbaren Aspekt in Betracht.

Die Vergleichsmarken könnten sich auf den identischen Waren „Druckereierzeugnisse und Unterhaltung“ begegnen. Es müsse, mangels entgegenstehender Anhaltspunkte, von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen werden. Allenfalls hinsichtlich der Durchführung von Sportveranstaltungen könne eine erhöhte Kennzeichnungskraft unterstellt werden. Diese gelte für die Bezeichnungen „FC BAYERN“ sowie „FC BAYERN MÜNCHEN“, aber nicht für „SUPER BAYERN“. Ob für weitere Waren und Dienstleistungen von einer Identität oder Ähnlichkeit ausgegangen werden müsse, könne dahin gestellt bleiben, da selbst bei Waren- / Dienstleistungsidentität, einer gesteigerten Kennzeichnungskraft und einem damit einhergehenden großem Schutzzumfang der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei.

Bei den betroffenen Marken handle es sich um Bildmarken, die mit ihren Wortbestandteilen benannt würden. Es stünden einander somit die Markennörter „SUPER BAYERN“ und „FC BAYERN MÜNCHEN“ gegenüber, die sich in Wortlänge, Silbenzahl, Vokalfolge sowie in Betonung auffällig unterschieden. Während die angegriffene Marke über den Bestandteil „SUPER“ verfüge, habe die Widerspruchsmarke die Abkürzung „FC“ gesprochen „EF-ZEH“, und den Bestandteil „MÜNCHEN“. Es bestehe auch kein Anlass, einen Bestandteil der beiden Marken wegzulassen oder zu vernachlässigen. Kein Bestandteil der beiden Marken sei mehr prägend für die jeweilige Gesamtmarke als der andere. Beide Marken würden als zusammenhängende Begriffe betrachtet werden, nämlich die angegriffene Marke im Sinne eines tollen, hervorragenden Bayern und die Widerspruchsmarke als „Fußballclub Bayern München“. Somit werde das angesprochene Publikum die Unterschiede zwischen den genannten Marken in jedem Fall bemerken und nicht überhören. Die genannten Unterschiede reichten aus, um den Marken ein eigenständiges Klangbild zu verleihen, das Verwechslungen ausschließe. Ferner dienten die unterschiedlichen Sinngehalte der Bestandteile „SUPER“ und „FC - MÜNCHEN“ die der jeweils anderen Marke fehlten, dazu, die Marken besser auseinander halten zu können und Hör- bzw. Merkfehler zu vermeiden.

Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr könne aufgrund der unterschiedlichen Wortlänge sowie der typischen Umrisscharakteristik von „SUPER“ ebenfalls ausgeschlossen werden.

Auch bildlich seien die Marken mit ihren unterschiedlichen graphischen Elementen nicht verwechselbar. Die in der Widerspruchsmarke enthaltene Darstellung eines nach links gekippten Rautenmusters in einem Innenkreis, finde in der jüngeren Marke, die in der Bildmitte lediglich über eine einzelne Raute mit Fußballabbildung und der zusätzlichen Bildüberschrift „SUPER BAYERN“ verfüge, keine Entsprechung. Der Kreis - ein sehr verbreitetes graphisches Element - sei bei der angegriffenen Marke durch die Raute ziemlich verdeckt und kaum zu erkennen. Die angegriffene Marke zeige zudem einen Fußball, der der Widerspruchsmarke fehle.

Aus denselben Gründen bestehe auch keine Gefahr, dass die Vergleichsmarken im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz MarkenG gedanklich miteinander in Verbindung gebracht würden, auch wenn die Widersprechende über eine Vielzahl von „FC Bayern München“-Logomarken verfüge.

Für weitere Arten von Verwechslungsgefahren sei nichts vorgetragen oder ersichtlich. Das angesprochene Publikum werde aufgrund der genannten Unterschiede auch nicht annehmen, dass es sich bei der jüngeren Marke um ein weiteres Produkt der Widersprechenden handle.

Der Beschluss ist der Widersprechenden am 20. Januar 2014 zugestellt worden.

Dagegen wendet sie sich mit ihrer Beschwerde vom 3. Februar 2014.

Sie ist der Ansicht, das Deutsche Patent- und Markenamt übersehe, dass ihr Logo - amts- und allgemein bekannt - eine berühmte Marke im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG sei.

Die Widerspruchsmarke sowie die Anmeldemarke seien jeweils in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Es sei unzutreffend, allein die Wortbestandteile zu beachten. Die überragende Bekanntheit der Widerspruchsmarke gelte gerade für das Gesamtlogo. Hier finde eine gedankliche Verknüpfung zwischen den beiden Marken statt, die auch intendiert sei. Damit werde die Wertschätzung der Widerspruchsmarke unlauter ausgenutzt und beeinträchtigt.

Die Widersprechende sei Deutscher Rekordmeister im Profifußball und damit der erfolgreichste deutsche Fußballverein. Auch wirtschaftlich gehöre der Verein zu den auch international erfolgreichsten Vereinen und sei weltweit jedenfalls zehntwertvollster Club.

Die Widersprechende stelle sich stets durch die Widerspruchsmarke dar. Diese befinde sich nicht nur bei den Sportveranstaltungen auf ihrer Werbung sowie auf den Trikots der Spieler, sondern auch auf sämtlichen Merchandising-Artikeln, aus deren Verkauf sie jährlich Einnahmen in gut ... Millionenhöhe erziele.

Ausweislich einer Studie aus dem Jahr 2012, erweise sich mittlerweile der Einfluss der Widerspruchsmarke auf den wirtschaftlichen Erfolg des Vereins als weitaus bedeutender als das eigentliche sportliche Abschneiden. Dies wiederum belege, dass die Widerspruchsmarke nicht nur für Sportveranstaltungen als bekannt anzusehen sei, sondern auch für alle anderen beanspruchten Waren und Dienstleistungen.

Die Widersprechende arbeite mit großen Unternehmen (H..., A...

AG, A1... AG, P..., D... AG, a..., etc.) als Werbepartnern

zusammen, die auf ihren Internetseiten die Widerspruchsmarke an zentralen Stellen platzierten. Dies führe dazu, dass das Publikum die Widerspruchsmarke auch außerhalb von Sportveranstaltungen und dem Merchandisingbereich u. a. im Bank-, Auto- und auch im Getränkebereich wahrnehme. Zudem sei die Widersprechende mit ihrer Basketballabteilung, die ebenfalls durch weitere Werbepart-

ner unterstützt werde, die mit der Widerspruchsmarke werben würden, ausgesprochen erfolgreich.

Die Widersprechende trete im Internet mit ihrer Marke auf; ihre Homepage sei die „meistbesuchte Club-Website“ der Welt mit ca. ... Pitches pro Monat.

Sie sei unter ihrer Marke auf Social Media Plattformen mit eigenen Inhalten präsent, verlege das FC Bayern Magazin mit ihrem Logo und versende Newsletter mit der Widerspruchsmarke. Die Widersprechende sei mit ihrem Logo täglich ... Minuten im Fernsehen präsent.

Zwischen der Widerspruchsmarke und dem angegriffenen Zeichen bestehe hochgradige Ähnlichkeit. Die Anmelderin habe nicht nur die Form des Logos übernommen, sondern auch den Innenkreis und die Raute. Die Bestandteile „SUPER“ und die sich mittig befindende Raute mit einem abgebildeten Fußball schafften keinen deutlichen Abstand zur Widerspruchsmarke. Im Gegenteil gehe es der Anmelderin gerade darum, Assoziationen zu der Widersprechenden zu erzeugen und diese als und im Titel für eine Zeitschrift auszunutzen. Die Markeninhaberin habe bewusst ein der Widerspruchsmarke ähnliches Logo konzipiert, um nicht nur gedanklich Verbindungen zur Widersprechenden herzustellen. Es ginge ihr vorrangig darum, sich als ein offizielles Magazin der Widersprechenden darzustellen. Deshalb habe die Anmelderin auch die Farben Rot-Blau aus dem Logo der Widersprechenden übernommen. Schließlich sei bekannt, dass die Bayern oft als "Superbayern" bezeichnet würden, so dass auch insofern eine gedankliche Verbindung naheliege.

Die einander gegenüberstehenden Marken seien für die identischen Waren und Dienstleistungen geschützt. Die Dienstleistung der „Werbung“ sei als „Annexdienstleistung“ zu den für die Widerspruchsmarke geschützten Dienstleistungen jedenfalls ähnlich.

Die Widersprechende beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. August 2011 und vom 1. August 2012 hinsichtlich des Widerspruchs aus der Marke 302 31 006 (FC Bayern München) aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke 305 67 957 (Super Bayern) aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 302 31 006 anzuordnen.

Die Markeninhaberin verteidigt die angegriffene Entscheidung, nimmt Bezug auf ihr Vorbringen im Amtsverfahren und beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten ihre Standpunkte aufrechterhalten und vertieft.

II.

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Widersprechenden führt in der Sache zum Erfolg.

Der Senat ist der Überzeugung, dass die angegriffene Marke die Bekanntheit der Widerspruchsmarke in unzulässiger Weise im Sinn von § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG ausnutzt und daher auf Antrag der Widersprechenden zu löschen ist, § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG.

Damit kann dahin stehen, ob zwischen den Marken Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

1.

Die Eintragung einer Marke ist auf den Widerspruch aus einer prioritätsälteren Marke nach § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG u. a. zu löschen, wenn die angegriffen Marke geeignet ist, die Wertschätzung der Widerspruchsmarke zu beeinträchtigen bzw. unlauter auszunutzen.

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG gilt der erweiterte Markenschutz nur gegenüber Waren und Dienstleistungen, die nicht denjenigen ähnlich sind, für die die bekannte Marke geschützt ist. Der Europäische Gerichtshof hat jedoch im Hinblick auf den entsprechenden Verletzungstatbestand (Art. 5 Abs. 2 MRL) festgestellt, dass der Schutz gegen Rufausbeutung und -beeinträchtigung auch gegenüber der Benutzung für identische oder ähnliche Waren und Dienstleistungen gilt (EuGH, Urteil vom 09.01.2003 - Rs. C-292/00, GRUR 2003, 240 – Davidoff/Durfee).

Bekannte Marken genießen einen erweiterten Schutz, der keine Verwechslungsgefahr voraussetzt. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn die Eintragung der kollidierenden Marke zu einer Ausbeutung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der älteren Marke führen würde.

Ein Ausnutzen der Wertschätzung der bekannten Marke, die mit dem Begriff der Rufausbeutung gleichzusetzen ist, liegt vor, wenn ein Dritter sich durch die Zeichenverwendung in die Sogwirkung der bekannten Marke begibt, um von deren Anziehungskraft, Ansehen und Ruf zu profitieren, ohne eine finanzielle Gegenleistung oder eigene Anstrengungen aufzuwenden (EuGH, Urteil vom 23.03.2010, GRUR 2010, 445 Rn. 102 – Google/Google France), mithin die Vorteile, den wirtschaftlichen Wert der Marke und die Anstrengungen des Inhaber der bekannten Marke zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Markenimages ausnutzt (EuGH, Urteil vom 18.06.2009, GRUR 2009, 756 Rn. 41, 49 – L'Oréal/Bellure), und im Wege des Imagetransfers Assoziationen mit der bekannten Marke erweckt und den fremden guten Ruf zugunsten der eigenen Vermarktung anzapft (BGH, Urteil vom 01.10.2009 - I ZR 134/07, GRUR 2010, 161 Rn. 33 – Gib mal Zeitung).

Für Rufausbeutung ist erforderlich, dass Ruf übertragbar ist.

Das ältere Zeichen muss daher bei dem angesprochenen Publikum des jüngeren Zeichen bekannt sein und die Waren und Dienstleistungen sowie deren Abnehmer dürfen keinen zu großen Abstand voneinander haben (Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 14 Rn. 1385; Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 14 Rn. 347 f.).

2.

Der Lösungsgrund setzt unabhängig von der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen demnach eine bekannte Marke im Inland voraus.

Als Bekanntheitsfaktoren, die sowohl im Prioritätszeitpunkt der jüngeren Marke als auch zum Entscheidungszeitpunkt vorliegen müssen, sind zu berücksichtigen die Bekanntheit im demoskopischen Sinne, der Marktanteil der Marke, die Intensität ihrer Benutzung (Umsatzstärke), die geographische Ausdehnung, die Dauer der Benutzung und der Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zur Förderung der Marke getätigt hat, wie z. B. Werbeaufwendungen, Sponsoring oder branchenübergreifende Lizenzverträge (EuGH, Urteil v. 06.10.2009 - C-301/07, GRUR 2009, 1158 Rn. 25 – PAGO/Tirolmilch m. w. N.; BGH, Urteil v. 10.10.2002 – I ZR 235/00, GRUR 2003, 428 – BIG BERTHA). Es muss also erkennbar sein, dass die Marke durch erfolgreiche wirtschaftliche Anstrengungen des Markeninhabers einen wirtschaftlichen Wert erlangt hat, der – auch branchenübergreifend – einer unlauteren Ausbeutung oder Beeinträchtigung durch Dritte zugänglich ist.

Ausgehend von diesen Grundsätzen stellt die Widerspruchsmarke eine international und jedenfalls deutschlandweit bekannte Marke dar.

Entgegen der Annahme der Markenstelle ist die Widerspruchsmarke nicht nur für den Fußballsport bekannt. Das angesprochene allgemeine Publikum bringt die Vergleichsmarken sofort mit dem bayerischen, weltweit bekannten Fußballverein

der Widersprechenden in Verbindung. Daher wird die angegriffene Marke auch nur einem Anbieter zugewiesen.

Wie die Widersprechende eingehend und überzeugend belegt hat, was zudem auch unstrittig und allgemein bekannt ist, ist der Verein der Widersprechenden, der stets unter der Widerspruchsmarke auftritt, der erfolgreichsten deutsche Club vor allem aber nicht nur im bedeutendsten Volkssport Fußball. Auch und gerade aufgrund der nationalen und internationalen medialen Präsenz der Widersprechenden mit ihrem Logo wird die Widerspruchsmarke allgemein, selbst von jenen, die nicht fußballinteressiert sind, wahrgenommen. Die Widersprechende tritt mit ihrer Marke seit langem international auf, ist in sämtlichen Medien (von Fernsehen, Internet bis zu Facebook und Twitter) nachhaltig vertreten. Wie die eingereichten Unterlagen belegen, fördert die Widersprechende ihre Marke aktiv auch in Kooperation mit anderen Unternehmen und erheblichen Aufwendungen für Werbung und Sponsoring, so dass sich - ausweislich der vorgelegten Studie - mittlerweile der Einfluss der Widerspruchsmarke auf den wirtschaftlichen Erfolg des Vereins als bedeutend erweist.

Den Senatsmitgliedern ist die seit Jahrzehnten erfolgte Verwendung der Widerspruchsmarke im Sportbereich und für den international erfolgreichen und vermögenden Club bekannt. Die extrem hohe Bekanntheit der Widerspruchsmarke ist daher gerichtsbekannt.

3.

Der Bekanntheitsschutz greift gegenüber identischen oder ähnlichen Zeichen ein. Hier liegt - entgegen der Annahme der Markenstelle - eine hochgradige Zeichenähnlichkeit vor.

Maßgebend dafür ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungsgrundsatz auszugehen ist, dass das Publikum eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen.

tungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. BGH, Beschluss v. 01.03.2001 - I ZB 42/98, GRUR 2001, 1151 – marktfrisch; EuGH, Urteil v. 12.02.2004 - C-218/01, GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel). Der Grad der Ähnlichkeit der Zeichen ist dabei nach Klang, (Schrift-)Bild und Bedeutungs-(Sinn-)Gehalt zu ermitteln.

Nach diesen Grundsätzen sind die Vergleichsbildmarken - unabhängig davon, ob sie auch klanglich ähnlich sind - bildlich verwechselbar.

Die Widerspruchsmarke ist als schwarz-weiße Bildmarke eingetragen und wird vorrangig, allgemein bekannt mit den Farben Rot, Weiß und Blau wie folgt verwendet



verwendet.

Dabei handelt es sich um eine markenmäßige und rechtserhaltende Benutzung, an deren Bekanntheit und anderem Ansehen die eingetragene Marke teilnimmt. Durch die Hell-Dunkel-Charakteristik bleibt nämlich der eingetragene Gesamteindruck der Marke bestehen.

Der bildliche Gesamteindruck der Vergleichsmarken in der eingetragenen bzw. benutzen Form bestimmt sich dabei durch die primären Merkmale, also die kreisförmigen Schriftzüge in weißer Schrift auf rotem Grund eingefasst von einem blauen Ring und der Farbe Blau als dunkler Beifarbe. Der prägende Gesamtumriss bei beiden Marken ist kreisrund, wobei mittig auf einem runden Feld Raute(n) abgebildet sind. Selbst in der halbkreisförmigen Biegung des weißen Schriftzuges stimmen die Marken überein. Lediglich in den sekundären Merkmalen der Anzahl der abgebildeten Rauten und Abbildung eines Fußballs finden sich Unterschiede.

Diese Unterschiede erscheinen unter Berücksichtigung des Erfahrungssatzes, dass die Übereinstimmungen von Marken dem Publikum regelmäßig länger und deutlicher in Erinnerung bleiben als die Unterschiede, zumal wenn sie quantitativ gegenüber dem unterscheidenden Teil überwiegen (so schon BGH, Urteil vom 15.10.1992 – I ZR 259/90, GRUR 1993, 118 - Corvaton/Corvasal; Urteil v. 01.07.1993 – I ZR 194/91, GRUR 1993, 972 -Sana/Schosana) als nicht prägend. Da beide Zeichen von ihrer runden Form, der weißen im Kreisrand abgesetzten Schrift, dem Wort „Bayern“ und in der benutzen Form den Farben Rot, Weiß und Blau sowie einer Rautenform bestimmt werden, können die Unterschiede leicht übersehen werden. Das Erscheinungsbild wird daher durch die übereinstimmenden Elemente entscheidend bestimmt, während die abweichenden nicht ins Gewicht fallen.

4.

Die Verwendung einer dermaßen ähnlichen jüngeren Marke würde die Wertschätzung der bekannten Widerspruchsmarke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen.

Der Senat ist überzeugt, dass hier ein Ausnutzen der Wertschätzung (Rufausbeutung) vorliegt, nachdem die Markeninhaberin sich mit der angegriffenen Marke in die Sogwirkung der bekannten Widerspruchsmarke begeben hat, um von deren Anziehungskraft, Ansehen und Ruf zu profitieren, also den wirtschaftlichen Wert und die Anstrengungen der Widersprechenden für sich auszunutzen.

a)

Ein Ausnutzen der Wertschätzung ist gegeben, wenn sich ein Wettbewerber mit der Kennzeichnung seiner Waren oder Dienstleistungen einer Marke angenähert hat, um Gütevorstellungen, die das angesprochene Publikum mit den unter der Marke vertriebenen Erzeugnissen oder Dienstleistungen verbindet, für sich auszunutzen (so schon BGH, Urteil v. 09.12.1982 – I ZR 133/80, BGHZ 86, 90 - Rolls-Royce; Urteil v. 29.11.1984 – I ZR 158/82, GRUR 1985, 550 - DIMPLE). Dabei handelt es sich vor allem um die Fälle des Imagetransfers, bei denen der gute Ruf

der bekannten Marke auf die ähnlich gekennzeichneten Produkte oder Dienstleistungen umgeleitet werden soll.

Die Widerspruchsmarke ist ein Zeichen von beträchtlicher Eigenart und unbestrittener Einmaligkeit und insbesondere in Deutschland seit langem vornehmlich, aber nicht nur im Bereich Fußball und Sport allgemein für große auch internationale Erfolge bekannt, das auf herausgehobene Qualität hin- und das "Image" einer Exklusivmarke aufweist. Das Publikum verbindet mit der Marke daher besondere Leistung, Anerkennung und einen guten Ruf.

Dieser gute Ruf ist jedenfalls und gerade mit dem hier in erster Linie in Frage stehenden Waren (Druckereierzeugnisse) und Dienstleistungen (Werbung und Unterhaltung) auch wirtschaftlich selbständig verwertbar. Das allgemeine Publikum, das die Widerspruchsmarke gut kennt und deshalb mit ihr besondere Gütevorstellungen verbindet, kommt auch als Zielgruppe der in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen in Betracht.

Dies gilt umso mehr, da die Markeninhaberin auf den von ihr verlegten und angebotenen Zeitschriften die angegriffene Marke bereits auf der Titelseite positioniert hat, um das Publikum damit direkt anzusprechen und den Bezug zur Widerspruchsmarke für eine Kaufentscheidung ausnutzen zu können.

b)

Ob die Ausnutzung der Wertschätzung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise erfolgt, ist auf Grund einer umfassenden Interessenabwägung zu beurteilen (BGH, Urteil vom 01.03.2001 – I ZR 211/98, GRUR 2001, 1050 - Tagesschau). Allerdings ist bei der identischen oder ähnlichen Benutzung einer bekannten Marke zu dem Zweck, die mit ihr verbundene Aufmerksamkeit oder Wertschätzung auszunutzen, regelmäßig von einem die Unlauterkeit im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG begründenden Verhalten auszugehen (BGH, Urteil v. 03.02.2005 - I ZR 159/02, GRUR 2005, 583, 584 – Lila-Postkarte; EuGH, Urteil v. 27.11.2008 - C-252/07, GRUR 2009, 56 Rn. 39 – Intel/CPM).

So liegt der Fall auch hier.

Die angegriffene Marke wird für dieselben Waren und denselben Dienstleistungsbereich – bzw. Werbung mit einem gewissen Bezug zu den mit der bekannten Marke gekennzeichneten Dienstleistungen – beansprucht.

Die Markeninhaberin hat sich damit in den Bereich der Sogwirkung der bekannten Marke begeben, um von ihrem Ruf und Ansehen zu profitieren und ohne finanzielle Gegenleistung die wirtschaftlichen Anstrengungen der Widersprechenden zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images der bekannten Marke auszunutzen. Einen rechtfertigenden Grund dafür hat sie weder vorgetragen, noch ist er ersichtlich.

Vielmehr hat die Markeninhaberin bewusst die Kreisform des Logos der Widersprechenden sowie die darin eingefügte Raute, die Darstellung des Schriftzuges auf dem Innenring, die weiße Absetzung des Randes sowie die Farben Rot-Blau gewählt, um sich dem Logo der Widersprechenden unmittelbar anzunähern.

5.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen (§ 83 Abs. 1 u. 2 MarkenG).

Der Senat hat nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs über einen Einzelfall entschieden. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil nicht von Entscheidungen anderer Senate des Bundespatentgerichts oder anderer nationaler Gerichte abgewichen worden ist, sondern eine Einzelfallentscheidung anhand von tatsächlichen Gegebenheiten getroffen worden ist.

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.

Dr. Albrecht

Hermann

Werner

Hu