

BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 366/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
11. Februar 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 47 299

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2003 durch Richter Dr. van Raden als Vorsitzenden, Richterin Friehe-Wich und Richter Schwarz

beschlossen:

Die Beschwerde der Firma P... (Widersprechende 2) wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Wortmarke

Planet Harz

ist im Register für

"Bespielte Schallplatten, Tonbandkassetten, CD's; bespielte und unbespielte Videokassetten; Uhren und Uhrarmbänder; Druckereierzeugnisse, nämlich Zeitungen, Zeitschriften, Magazine, Broschüren, Pressemappen, Plakate (Poster), Eintrittskarten, Teilnahmekarten, Einladungskarten, Abziehbilder und Aufkleber; Brot, feine Backwaren und Konditoreiwaren, Speiseeis; Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Tabak; Raucherartikel; Streichhölzer; Buchführung, Marketing, Marktforschung und Marktanalyse, Schaufensterdekoration, Unternehmensberatung, Verteilung von

Waren zu Werbezwecken, Vervielfältigung von Dokumenten; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen; Ton- und Bildübertragung durch Satelliten; Beförderung von Personen und Gütern mit Kraftfahrzeugen, Schienenbahnen, Schiffen und Flugzeugen, Gepäckträgerdienste, Vermittlung von Verkehrsleistungen, Veranstaltung von Stadt- und Ortsbesichtigungen, Reisebegleitung, Vermietung von Flugzeugen, Vermietung von Kraftfahrzeugen, Vermietung von Schiffen, Organisation von Ausflügen, Besichtigungen, Ferienlagern und Erholungsaufhalten; Platzreservierungen für Reisende; Produktion von Shows; Filmvorführungen; Künstlervermittlung; Musikdarbietungen; Zusammenstellung von Rundfunkprogrammen; Film-, Ton-, Video- und Hörfunkproduktionen; Volksbelustigungen; Zirkusdarbietungen; Vermietungen und Verteilung von Zeitungen und Zeitschriften, Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften; Bau- und Konstruktionsplanung und Beratung; Betrieb von Bädern, Schwimmbädern und Saunen, Betrieb von Tennisplätzen; Dienstleistungen eines Erholungsheimes und Sanatoriums; Dienstleistungen eines Friseur- und Schönheitssalons; Hotelreservierungen, Vermittlung sowie Vermietung von Ferienhäusern, Ferienwohnungen und Appartements, Betrieb von Campingplätzen und Ferien camps; Dienstleistungen eines Dolmetschers und eines Übersetzers; Erstellung von Programmen für die Datenverarbeitung; Garten- und Landschaftsgestaltung, Meinungsforschung, Fotografieren; Veranstaltung von Messen und Ausstellungen; Produktion von Videobändern"

eingetragen. Hiergegen ist Widerspruch eingelegt aus der prioritätsälteren Wort-
bildmarke



eingetragen unter der Nr 396 13 221 für

"Kommunikation via Satellit, Hertzsche Wellen oder Kabel; Ausstrahlung und Übertragung von Dokumenten, Filmen und Fernsehprogrammen; Dienstleistungen von Presseagenturen und Nachrichtenbüros; Kommunikation mittels Rundfunk, Telegraphie oder Telefon; Datenfernübertragung; Funkdienst (Nachrichtenübermittlung) und Videotext-Dienstleistungen; Produktion von Filmen, Fernsehserien und Fernsehprogrammen; Produktion von Aufführungen und Shows; Vermietung von bewegten Bildern (Motion Pictures) und Filmen; Vermietung von Bühnendekorationen; Veranstaltung von Wettbewerben für kulturelle und Ausbildungszwecken; Planung und Leitung von Kolloquien; Konferenzen und Symposien".

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Widerspruch zurückgewiesen, weil selbst bei Annahme identischer, jedenfalls aber hochgradig ähnlicher Waren und Dienstleistungen die jüngere Marke den erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke einhalte. Denn die Vergleichsmarken unterschieden sich von ihrem Gesamteindruck sowohl durch den zusätzlichen Bestandteil "Harz" in der angegriffenen Marke als auch durch die grafische Ausgestaltung der Widerspruchsmarke. Wegen der Kennzeichnungsschwäche des Bestandteils "Planet" werde die jüngere Marke auch nicht allein von diesem Element geprägt; vielmehr verbänden sich beide Bestandteile der angegriffenen Marke zu

einem Gesamtbegriff. Sowohl klanglich als auch schriftbildlich scheide daher eine rechtserhebliche Verwechslungsgefahr aus. Auch aus sonstigen Gründen seien Anhaltspunkte für die Gefahr von Verwechslungen beider Marken nicht gegeben.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses anstrebt. Ihrer Auffassung nach hat die Markenstelle übersehen, dass auch das Element "Harz" in der jüngeren Marke kennzeichnungsschwach sei. Ein effektiver Markenschutz sei aber nicht gewährleistet, wenn durch Hinzufügung glatt beschreibender Angaben eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden könne. Die Verbindung von "Planet" und "Harz" zu "Panet Harz" stelle auch keinen Gesamtbegriff dar, da "Harz" eine geografische Region, "Planet" aber ein Himmelskörper sei, so dass für den Verbraucher "Planet" ein Phantasiewort zur Kennzeichnung der Produkte sei und "Harz" die Region, in der sie erbracht würden, bezeichne. "Planet" sei daher prägend. Auch der grafische Bestandteil der Widerspruchsmarke sei nicht geeignet, den Gesamteindruck mitzuprägen. Dass es sich bei "Planet" um einen verbrauchten Begriff handle, habe die Markenstelle mangels konkreter Angabe des Rollenstandes nicht dargelegt. Hinsichtlich der von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen "Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen; Ton- und Bildübertragung durch Satelliten, Produktion von Shows, Filmvorführungen, Musikdarbietungen, Zusammenstellungen von Rundfunkprogrammen, Film-, Ton-, Video- und Hörfunkprogrammen" bestehe Identität mit den für die Widerspruchsmarke geschützten Dienstleistungen. Insoweit sei die jüngere Marke daher zu löschen. Dies entspreche auch ähnlichen Entscheidungen des HABM und des OLG Hamburg; da letztere noch nicht rechtskräftig sei, werde die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung angeregt.

Der Inhaber der angegriffenen Marke ist dem entgegengetreten. Darüber hinaus hat sie die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Die Widersprechende hat hierauf eine eidesstattliche Versicherung ihres Generaldirektors sowie weitere Benutzungsunterlagen vorgelegt.

In der mündlichen Verhandlung, an welcher die ordnungsgemäß geladene Widersprechende nicht teilnahm, hat der Markeninhaber seinen Standpunkt aufrechterhalten und vertieft.

Soweit Gegenstand des Verfahrens ursprünglich auch die Widersprüche und Beschwerden weiterer Beteiligten waren, ist das Verfahren durch Rücknahme dieser Widersprüche in der mündlichen Verhandlung beendet worden.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechende hat in der Sache keinen Erfolg, weil eine Gefahr von Verwechslungen beider Marken nicht besteht, so dass die Markenstelle den Widerspruch zu Recht zurückgewiesen hat.

Auf die im Beschwerdeverfahren zulässig erhobene Nichtbenutzungseinrede hat die Widersprechende durch die eidesstattliche Versicherung ihres Generaldirektors und weitere Unterlagen hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie die Widerspruchsmarke im Rahmen des über das Kabelnetz ausgestrahlten deutschen Pay-TV-Senders PREMIERE für Fernseh- und Filmsendungen benutzt. Es kann dahinstehen, ob hiermit eine Benutzung der Widerspruchsmarke über die Dienstleistungen "Produktion von Filmen, Fernsehserien und Fernsehprogrammen; Produktion von Aufführungen und Shows" hinaus auch für die übrigen im Register eingetragenen Dienstleistungen glaubhaft gemacht ist; Zweifel bestehen hier deshalb, weil der Verkehr deutlich zwischen dem Produzenten und dem Ausstrahler der einzelnen Fernsehsendungen unterscheidet und dementsprechend die Ausstrahlung der einzelnen Sendung allein dem das gesamte Fernsehprogramm verantwortlichen Sender (hier also dem Pay-TV-Sender PREMIERE), nicht aber dem jeweiligen Produzenten der Sendung (hier die Widersprechende) zuordnet, was im übrigen auch der unterschiedlichen Klasseneinteilung der Dienstleistung "Filmproduktion"

(Klasse 41) und der Dienstleistung "Ausstrahlung von Fernsehprogrammen" (Klasse 38) entspricht. Dies kann indessen auf sich beruhen, weil die jüngere Marke auch hinsichtlich der sich gegenüberstehenden identischen oder hochgradig ähnlichen Waren und Dienstleistungen den erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke noch einhält.

Denn von ihrem jeweiligen Gesamteindruck, auf den grundsätzlich bei der Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr unabhängig vom Prioritätsalter der sich gegenüberstehenden Zeichen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 1998, 397, 390 Tz 23 - Sabèl/Puma; BGH GRUR 2000, 233 f - Rausch/Elfi Rauch), unterscheiden sich beide Marken durch den zusätzlichen Wortbestandteil "Harz" in der angegriffenen Marke und die grafische Ausgestaltung der Widerspruchsmarke sowohl klanglich als auch schriftbildlich deutlich.

Entgegen der Auffassung der Widersprechenden wird die jüngere Marke nicht allein durch das Wort "Planet" in der Weise geprägt, dass dieser Bestandteil allein die Erinnerung an das Gesamtzeichen wachruft, während das weitere Element "Harz" so in den Hintergrund tritt, daß es für den Verkehr an Bedeutung verliert und zum Gesamteindruck des Zeichens nicht beiträgt (vgl. BGH, aaO, S 234 - Rausch/Elfi Rauch). Dass der Wortbestandteil "Harz" ein deutsches Mittelgebirge bezeichnet und somit eine (für sich genommen schutzunfähige) geografische Herkunftsangabe darstellt, rechtfertigt allein noch nicht die Annahme einer Prägung der Gesamtmarke durch den weiteren Bestandteil "Planet". Denn zum einen ist auch die Kennzeichnungskraft des weiteren Bestandteils "Planet", der sich nach einer im nationalen Markenregister durchgeführten Recherche des Senats in weiteren 474 nationalen Marken - davon 96 in der Klasse 38 und 159 in der Klasse 41 - findet, als eher gering anzusehen; und zum anderen können auch beschreibende Angaben zum Gesamteindruck einer Marke beitragen (vgl. Althammer/Ströbele, aaO, § 9 Rn 185) und nicht ohne weiteres von den übrigen Bestandteilen "abgespalten" werden (vgl. Althammer/Ströbele, aaO, § 9 Rn 199). Der Verkehr, auf dessen Auffassung insoweit allein abzustellen ist, wird die Gesamtmarke

aber stets nur als einen neuen und eigentümlich wirkenden Gesamtbegriff und damit als Einheit auffassen; denn erst dadurch, dass eine Region als "Planet", also als ein Himmelskörper bezeichnet und damit in anpreisender Form aufgewertet wird, gewinnt das Gesamtzeichen ähnlich vergleichbaren Bezeichnungen, wie die Markenstelle unter Hinweis auf die bekannte Bezeichnung "Planet Hollywood" zutreffend ausgeführt hat, erst ihre individualisierende und herkunftshinweisende Bedeutung. Der Verkehr hat daher keinerlei Veranlassung, die angegriffene Marke allein auf den Bestandteil "Planet" zu reduzieren.

Auch der Hinweis der Widersprechenden auf Entscheidungen des OLG Hamburg und des HABM stehen dem nicht entgegen; denn ungeachtet dessen, dass diese Entscheidungen ohnehin nicht für die Beurteilung des Senats bindend sein können, liegen ihnen jeweils nicht vergleichbare Sachverhalte zugrunde, weil die dortigen Verletzungszeichen "Planet Cinema" und "Planete Mail" anders als das hier in Rede stehende angegriffene Zeichen "Planet Harz" in bezug auf die jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine eigentümliche Gesamtbegriffe darstellen.

Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken ist zu verneinen. Denn Anhaltspunkte dafür, dass der Verkehr dem vorhandenen übereinstimmenden Element "Planet" in beiden Marken einen Hinweischarakter auf den Inhaber der älteren Marke zukommt, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass die Widersprechende den Verkehr bereits durch die Benutzung mehrerer eigener entsprechend gebildeter Serienmarken an diesen Stammbestandteil gewöhnt hat oder es sich bei diesem Element um einen besonders charakteristischen oder mit Verkehrsgeltung ausgestatteten Bestandteil handelt (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl 2000, § 9 Rn 213 mwN).

Da somit die Gefahr von Verwechslungen beider Marken in rechtserheblichem Umfang nicht gegeben ist und die Markenstelle somit zu Recht den Widerspruch der Widersprechenden zurückgewiesen hat, war die hiergegen gerichtete Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Wegen der Kosten des Beschwerdeverfahrens wird auf § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG verwiesen.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden war (§ 83 Abs 1 Nr 1 MarkenG) noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 83 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Zu befinden war vielmehr allein auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung über die Verwechselbarkeit der Vergleichsmarken aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten des vorliegenden Falls. Insbesondere stellen die von der Widersprechenden angeführten Entscheidungen des OLG Hamburg und des HABM keinen Grund für die Zulassung der Rechtsbeschwerde dar, weil diese nicht auf abweichenden rechtlichen Wertungen beruhen, sondern ihnen allein anders gelagerte Tatsachenfragen, die nicht Gegenstand der Rechtsbeschwerde sein können (vgl § 84 Abs 2 Satz 1 MarkenG), zugrundeliegen.

Dr. van Raden

Friehe-Wich

Schwarz

Pü