



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 76/09

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
8. Dezember 2010

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 304 45 345**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Kruppa und Richterin am Landgericht Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

I.

Die am 28. Juli 2004 angemeldete farbige (rot, schwarz) Wort-/Bildmarke



ist am 17. Dezember 2004 unter der Nr. 304 45 345 für die Dienstleistungen

„Werbung; Fernsehwerbung; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Onlinewerbung in einem Computernetzwerk; Organisation von Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke; Vorführung von Waren für Werbezwecke; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Rundfunkwerbung; Sponsoring in Form von Werbung; Vermietung von Werbeflächen auch im Internet; Vermietung von Werbezeit; Werbung im Internet für Dritte; Ausstrahlung von Fernsehprogrammen; Ausstrahlung von Kabelfernsehsendungen; Ausstrahlung von Hörfunksendungen; Ausstrahlung von Rundfunksendungen; Bereitstellung von Informationen im Internet; Bereitstellung von Plattformen im Internet; Bereitstellung von Portalen im Internet; Sammeln und Liefern von Nachrichten; Sammeln und Liefern von Pressemeldungen; Dienstleistungen eines Verlages (ausgenommen Druckarbeiten); Durchführung von Live-Veranstaltungen; Fernsehunterhaltung; Filmproduktion; Filmproduktion (in Studios); Herausgabe von Verlags- und Druckerzeugnissen in elektronischer Form, auch im Internet; Produktion von Shows; Rundfunkunterhaltung; Unterhaltung; Veranstaltung von Unterhaltungsshows; Vermietung von Filmgeräten und Filmzubehör; Vermietung von Rundfunkgeräten und Fernsehgeräten; Zusammenstellung von Fernsehprogrammen und Rundfunkprogrammen“

in das Markenregister des Deutschen Patent- und Markenamts eingetragen worden.

Widerspruch erhoben haben die Widersprechende zu 1 aus der am 2. Dezember 1994 angemeldeten Wort-/Bildmarke 394 05 818 (Widerspruchsverfahren abgeschlossen am 27. Dezember 2002)



geschützt für die Waren und Dienstleistungen

„Sendung und Weitersendung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, auch durch Draht-, Kabel- und Satellitenfunk sowie durch Videotext und ähnliche technische Einrichtungen; Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art; Produktion von Rundfunk- und Fernsehwerbesendungen; Ton- und Bildträger, nämlich Schallplatten, bespielte Tonbänder, bespielte Kassetten, bespielte Tonbandkassetten, belichtete Filme, bespielte Videobänder, Videoplatten, bespielte Videokassetten; Rundfunk- und Fernsehwerbung, einschließlich Kunden-Marketing und Erstellung werbespezifischer EDV-Software; Sammeln- und Liefern von Nachrichten; Veranstaltung von Musik- und Unterhaltungsdarbietungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen, Film-, Ton- und Fernsehproduktion; Verwertung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten für andere“,

und die Widersprechende zu 2 aus der am 31. Juli 1997 angemeldeten farbigen (rot) Wort-/Bildmarke 397 36 319 (Widerspruchsverfahren abgeschlossen am 20. Mai 1998)



geschützt für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen, nämlich für

„Marketing; Marktforschung und Marktanalyse; Unternehmens- und Organisationsberatung; Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften für andere; Vermittlung von Verträgen über Anschaffung und Veräußerung von Waren; Werbeforschung; Verteilung von Waren zu Werbezwecken; Werbemittlung; Werbung, insbesondere Rundfunk-, Fernseh-, Kino-, Printwerbung; Werbevermarktung, insbesondere in vorbenannten Medien; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, insbesondere Werbespots; Sammeln und Liefern von Nachrichten und allgemeinen Informationen; Ton- und Bildübertragung durch Kabel und Satellit; Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Veranstaltung von Reisen; Film-, insbesondere Werbefilmproduktion;

Film-, insbesondere Werbefilmvermietung; Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen, insbesondere Prospekten, Katalogen, Büchern, Zeitungen und Zeitschriften; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Meinungsforschung; Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien; ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputz- und Zahnweißmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmasse für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide; handbetätigte Werkzeuge; handbetätigte Geräte für land-, garten- und forstwirtschaftliche und Haushaltszwecke, für den Maschinen- und Apparatebau sowie für die Bautechnik; Messerschmiedewaren, Gabeln und Löffel; Hieb- und Stichwaffen, Rasierapparate; Ton-, Bild- sowie Datenträger aller Art, insbesondere Tonbänder, Kassetten, CDs, Schallplatten, DAT-Bänder, CD-ROMs, Videobänder und Disketten, sämtliche vorstehenden Waren in bespielter Form; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte sowie sanitäre Anlagen; Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser; Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren (soweit in Klasse 14 enthalten); Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente und deren Teile, einschließlich Uhrenbändern und Uhrengehäusen; Musikinstrumente; Druckereierzeugnisse; Schreibwaren; Künstlerbedarfsartikel; Pin-

sel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Spielkarten; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit in Klasse 18 enthalten), insbesondere auch Taschen und andere, nicht an die aufzunehmenden Gegenstände angepasste Behältnisse sowie Kleinlederwaren wie Geldbeutel, Brieftaschen, Schlüsseltaschen; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren (soweit in Klasse 20 enthalten), insbesondere Kunstgegenstände aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham oder aus Kunststoffen; Geräte (soweit in Klasse 21 enthalten) und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); Käämme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln); Bürstenmachermaterial; Putzzeug; Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Waren aus Glas, Porzellan und Steingut für Haushalt und Küche, Kunstgegenstände aus Glas, Porzellan und Steingut; Seile, Bindfaden, Netze, Zelte, Planen, Segel, Säcke, soweit in Klasse 22 enthalten; Polsterfüllstoffe (außer aus Kautschuk oder Kunststoffen); rohe Gespinnstfasern; Webstoffe und Textilwaren (soweit in Klasse 24 enthalten), insbesondere Textilstoffe, Gardinen, Rollos, Haushaltswäsche, Tisch- und Bettwäsche; Bett- und Tischdecken; Bekleidungsstücke, einschließlich Lederbekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen; Kurzwaren, nämlich Knöpfe, Clips, Anstecker; Anstecknadeln, Haken und Applikationen; Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel (soweit in Klasse 28 enthalten); Christbaumschmuck; Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtsaucen; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis,

Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis; 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; Versicherungswesen, insbesondere Vermittlung von Versicherungsleistungen; Finanzwesen und Geldgeschäfte, einschließlich Herausgabe einer Mitgliederkarte ausgestattet mit Kredit- und Zahlungsfunktion; Vermittlung von Investmentgeschäften; Immobilienwesen; Telekommunikation; Verpflegung und Beherbergung von Gästen; sportliche und kulturelle Aktivitäten“

und der am 1. April 1996 angemeldet und am 1. Juli 1998 für die Waren und Dienstleistungen

„Ton- und Bildträger, insbesondere Schallplatten, bespielte Tonbänder, bespielte Kassetten, bespielte Tonbandkassetten, belichtete Filme, bespielte Videobänder und Videokassetten, Videoplatten. Rundfunk- und Fernsehwerbung, einschließlich Kunden-Marketing und Erstellung werbespezifischer EDV-Software; Sendung und Weitersendung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, auch durch Draht-, Kabel- und Satellitenfunk sowie durch Videotext und ähnliche technische Einrichtungen; Sammeln und Liefern von Nachrichten; Film-, Ton- und Fernsehproduktion; Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art sowie von Rundfunk- und Fernsehwerbungen; Veranstaltung von Musik- und Unterhaltungsdarbietungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeug-

nissen; Verwertung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten für andere“

eingetragenen Gemeinschaftswort-/Bildmarke 179 085



Die Widersprüche richten sich gegen alle identischen und/oder ähnlichen Dienstleistungen der angegriffenen Marke.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Widersprüche mit Erstbeschluss vom 10. Mai 2007 wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Das ist damit begründet, bezüglich der Widerspruchsmarke 394 05 818 sei der in Anbetracht der teilweisen Dienstleistungsidentität und im Übrigen -ähnlichkeit erforderliche Abstand selbst dann gewahrt, wenn man von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgehen sollte. Selbst bei Annahme einer ausschließlichen Prägung der angegriffenen Marke durch das Bild-Zahl-Element seien die Gemeinsamkeiten der Zahlen-Bildelemente beider Marken nicht derart ausgeprägt, dass sich hieraus eine Verwechslungsgefahr ergeben würde. Allein die Tatsache, dass in beiden Marken

übereinstimmende Stilelemente, nämlich kreisförmige Gebilde, enthalten seien, rechtfertige für sich genommen nicht die Annahme einer Verwechslungsgefahr, da es sich um in Marken häufig anzutreffende Gestaltungselemente handle, die als verbraucht, zumindest aber als abgegriffen angesehen werden müssten. Das Publikum sei somit gezwungen, auf die Besonderheiten der Gestaltungen mehr zu achten, zumal bei derartigen Bildmotiven Schutz ohnehin nur für die besondere Art der Darstellung bestehe, wobei selbst geringfügige Abweichungen ausreichen könnten, wenn der Verbraucher durch einen vielfältigen Gebrauch von Abbildungen des fraglichen Motivs genötigt und gewöhnt sei, besonders auf Unterschiede zu achten. Kennzeichnungsschwache Motive, dazu zählten auch kreis- oder ellipsenförmige Umrandungen, könnten zudem auch dann die Ähnlichkeit von Marken nicht begründen, wenn sie ein übereinstimmendes visuelles Gesamtbild bewirkten. Vorliegend könne jedoch nicht einmal von einem übereinstimmenden visuellen Gesamteindruck ausgegangen werden, denn die Bildbestandteile wiesen erhebliche Unterschiede auf. So sei die rangbessere Marke im Sinne einer sich nach innen drehenden Spirale gebildet, an deren oberen Ende sich eine deutlich erkennbare 1 befinde, während die angegriffene Marke von einer Ellipse gebildet werde, in deren Mitte eine 7 enthalten sei. Eine Ähnlichkeit bestehe somit weder hinsichtlich der Bildelemente noch im Hinblick auf die in ihnen enthaltenen Zahlen.

Bezüglich der Widerspruchsmarke 397 36 319, die ebenso wie das angegriffene Zeichen die Zahl „7“ besitze, stünden einer Verwechslungsgefahr die sehr deutlichen Abweichungen im visuellen Gesamtbild entgegen. Durch den Wortbestandteil und die zusätzliche Bildgestaltung der angegriffenen Marke grenze sich diese sowohl begrifflich, optisch als auch hinsichtlich der mündlichen Benennung angemessen von der Widerspruchsmarke ab. Die angegriffene Marke werde auch nicht allein durch die Zahl „7“ geprägt. Für die hier einschlägigen Dienstleistungen seien Grundzahlen wie die Zahl „7“ nicht unterscheidungskräftig und außerdem Freihaltungsbedürftig. Rundfunk- und Fernsehanbieter ergänzten ihre einzelnen Programme oft durch das Anfügen von Zahlen an den Sendernamen. Eine assoziative Verwechslungsgefahr scheitere hier daran, dass im angegriffenen Zeichen die

Zahl 7 nicht in identischer oder zumindest wesensgleicher bildlicher Form wie in den Widerspruchsmarken verwendet werde.

Auch bezüglich der Widerspruchsmarke GM 179 085 hielten die angegriffenen Marken einen ausreichenden Abstand ein. Selbst bei Annahme einer ausschließlichen Prägung der angegriffenen Marke durch das Bild-Zahl-Element seien die Gemeinsamkeiten der Zahlen-Bildelemente beider Marken derart unterschiedlich, dass sich hieraus eine Verwechslungsgefahr nicht ergeben könne. Der nicht unterscheidungskräftigen und außerdem freihaltungsbedürftigen Zahl „7“ komme in der angegriffenen Marke keine prägende und somit selbständig kollisionsbegründende Stellung zu. Eine assoziative Verwechslungsgefahr scheitere wieder daran, dass die Zahl „7“ nicht in identischer oder zumindest wesensgleicher bildlicher Form verwendet werde.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Erinnerung hat die Markenstelle mit Beschluss vom 7. Oktober 2008 ebenso zurückgewiesen wie den Kostenantrag der damaligen Markeninhaberin. Auch die Erinnerungsprüferin hält eine Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen Marke und den drei Widerspruchsmarken für nicht gegeben. Daran änderten die teilweise Dienstleistungsidentität und im Übrigen enge -ähnlichkeit sowie die erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken nichts, da die Marken einen ausreichenden Abstand einhielten.

Bezüglich der Widerspruchsmarke 394 05 818 seien die Vergleichsmarken klanglich und begrifflich nicht zu verwechseln. Dies gelte auch in schriftbildlicher Hinsicht aufgrund der konkreten graphischen Ausgestaltung, die bei den Vergleichsmarken hinreichend verschieden sei. Wenngleich die Ziffern 1 und 7 eine gewisse Ähnlichkeit aufwiesen, seien sie hinreichend unterscheidbar. Hinzu kämen die Abweichungen im Größenverhältnis. Während in der angegriffenen Marke die Zahl 7 und die Umrandung in etwa die gleiche Größe aufwiesen, sei die Ziffer 1 in der Widerspruchsmarke im Verhältnis zur Umrandung wesentlich kleiner gehalten. Die Zahlenelemente seien - entgegen der Ansicht der Widersprechenden - auch

nicht beiderseits innerhalb einer Umrandung angeordnet, vielmehr befände sich die Ziffer 7 überlappend auf dem Kreiselement. Auch die graphische Gestaltung der Umrahmung sei hinreichend verschieden (kreisrund bzw. oval; durchgehend bzw. spiralförmig, zwei- bzw. dreidimensional). Es bestünden damit konkrete Unterschiede in der Art der graphischen Darstellung, die eine bildliche Verwechslungsgefahr selbst bei flüchtiger Betrachtungsweise ausschließen. Allein damit, dass die Marken beiderseits die graphische Gestaltung eines Zahlenelements und einer Umrandung aufwiesen, unterhalb dessen sich jeweils ein fünfbuchstabiger Schriftzug mit einer nachfolgenden Ziffer befände, könne eine Verwechslungsgefahr selbst im Hinblick auf die Ausgangslage (d. h. Dienstleistungsidentität bzw. enge Ähnlichkeit, erhöhte Kennzeichnungskraft) nicht begründet werden.

Die angesprochenen Verkehrskreise, hier neben Fachkreisen auch das allgemeine Publikum, würden selbst bei flüchtiger Betrachtungsweise der Marken als Senderikone als einzige Gemeinsamkeit die Umrandung einer Ziffer mit einem darunter angeordneten Schriftzug aus Wort und Zahl erkennen. Weitere Anhaltspunkte für einen rechtserheblich angenäherten Gesamteindruck seien nicht erkennbar, zumal es sich um verbrauchte werbeübliche Stilelemente handle.

Wegen der deutlichen Begriffsunterschiede von „Kanal 7“ und „Kabel 1“ und der unterschiedlichen Ausgestaltungen bestehe auch keine assoziative Verwechslungsgefahr zwischen den Marken.

Bezüglich der Widerspruchsmarken 397 36 319 und GM 179 085 bestehe ebenfalls aufgrund der Unterschiede der Vergleichsmarken keine unmittelbare Verwechslungsgefahr in klanglicher, bildlicher oder begrifflicher Hinsicht. Der Bestandteil 7 sei aufgrund seiner Kennzeichnungsschwäche nicht geeignet, die angegriffene Marke zu prägen oder selbständig kollisionsbegründend zu wirken. Der ebenfalls kennzeichnungsschwache Bestandteil „Kanal“ trete auch nicht so stark in den Hintergrund, dass er an Bedeutung verliere und zum Gesamteindruck nichts beitragen würde. Bei Rundfunk- und Fernsehangebietern existiere die Praxis,

eine Buchstabenfolge als Bezeichnung zu verwenden und ihre einzelnen Programme durch Hinzufügung von Ordnungszahlen zu dieser Buchstabenfolge zu bezeichnen. Nach Auffassung der Markenstelle gelte dies nicht nur hinsichtlich niedriger Ziffern wie etwa 1 bis 3 oder 4, sondern auch hinsichtlich höherer Ziffern („B 5 aktuell“, „WDR 5“, „Radio 7“, „Radio 8“ oder „SWR 5“ und „SWR 6“; vgl. auch die Nachweise in 29 W (pat) 214/99 „TV 7, Channel 7 Europe, SAT 2000, TELE 24 SWITZERLAND, EUROPA 7, ERTU 8, Quantum 24, TV 1000, KANAL 9, TELE 24, RAINews 24“). Im Übrigen gehe auch die Widersprechende davon aus, dass selbst die Widerspruchsmarke „PRO SIEBEN“ einen Hinweis auf das siebente Programm enthalte. Wie bereits das Bundespatentgericht in der Entscheidung 29 W (pat) 214/99 festgestellt habe, sei das Publikum an diese Art von Kennzeichnungen - und auch an die Verwendung höherer Zahlen - gewöhnt und habe keinen Anlass, zwischen höheren und niedrigeren Zahlen zu differenzieren, zumal bestehende Sender ihre Programmpalette immer mehr ausweiteten, etwa zunehmend zusätzlich spezielle Spartenprogramme anböten. Der angesprochene Verbraucher werde daher auch die Zahl 7 der jüngeren Marke eher als Individualisierung eines bestimmten Programms eines durch den vorangestellten Sendernamen näher bezeichneten Anbieters begreifen.

Gegen eine selbständig kennzeichnende Funktion der 7 in der angegriffenen Marke spreche außerdem, dass bei Rundfunk- und Fernsehgeräten die Programmierung der einzelnen Sender auf beliebige Tasten bzw. Kanäle möglich sei, die mit fortlaufenden Nummern bezeichnet seien. Im Zusammenhang mit Rundfunk- und Fernsehangebietern würden daher Ziffern auch aus diesem Grund eher als Nummerierung der für die Zuseher oder Zuhörer verfügbaren Sender bzw. im Sinne einer Ordnungszahl, nicht aber als Herkunftshinweis aufgefasst.

An der Kennzeichnungsschwäche des Zahlworts 7 scheitere auch die von der Widersprechenden geltend gemachte Verwechslungsgefahr durch gedankliches In-Verbindung-Bringen. In die Bezeichnungspraxis der Widersprechenden bei weiteren Marken mit dem Bestandteil 7 füge sich die angegriffene Marke nicht ein.

Die graphische Ausgestaltung und die Wortbestandteile der Wort-/Bildmarken der Widersprechenden würden sich von der angegriffenen Marke deutlich unterscheiden. Die jeweilige Graphik der 7 sei in den beiden Marken nicht ähnlich, da die 7 in der angegriffenen Marke viel länger und deutlich schmaler sowie mit einer Umrahmung abgebildet sei. Die Charakteristik der Widerspruchsmarken, eine 7 aus zwei Bildbestandteilen, bei denen die Diagonale der Ziffer 7 in Form eines Dreieckes mit einer kreisrunden Wölbung ersetzt werde, finde sich nicht in der angegriffenen Marke.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Beschwerden der Widersprechenden. Sie halten die Marken entgegen der Auffassung der Markenstelle für verwechselbar, wobei sie ebenso wie die Markenstelle von teilweiser Dienstleistungsidentität bzw. hochgradiger -ähnlichkeit ausgehen. Bezüglich der Widerspruchsmarken 397 36 319 und GM 179 085 bestehe die Verwechslungsgefahr insbesondere aufgrund der infolge der Bekanntheit dieser Marken erhöhten Kennzeichnungskraft und der selbständig kennzeichnenden Stellung der Ziffer im Vergleichszeichen. Bei dem Sender „PRO SIEBEN“ handle es sich um einen der größten Privatfernsehsender in Deutschland. Zum Nachweis der Bekanntheit des Senders dienen die im Beschwerdeverfahren vorgelegten Marktanalysen aus den Jahren 2002 bis 2008 und eine eigene Pressemitteilung über eine Forsa-Umfrage zur Bekanntheit des Senders „PRO SIEBEN“. Außerdem stützt sie sich auf bereits im Amtsverfahren vorgelegte Unterlagen, nämlich eine weitere eigene Pressemitteilung und ein Gutachten vom Herbst 2005 über die Bekanntheit von TV-Sendern.

Die angegriffene Marke werde von der Darstellung der Ziffer geprägt, der eine selbständig kennzeichnende Funktion zukomme. Der Wortbestandteil „Kanal“ trete demgegenüber derart stark in den Hintergrund, dass er an Bedeutung verliere und zum Gesamteindruck nichts beitrage.

Für eine Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke 397 36 319 genüge es hier, dass die 7 in der angegriffenen Marke eine selbständig kennzeichnende

Stellung besitze. Davon sei aufgrund der optischen Auffälligkeit dieses Bestandteils und der Kennzeichnungsschwäche der weiteren Markenelemente auszugehen. Beide Zeichen würden optisch jeweils von einer roten 7 bestimmt. Der von der Markeninhaberin gewählte Farbton sei dabei sehr ähnlich zu demjenigen der bekannten Widerspruchsmarke. Bei beiden Marken handle es sich zudem um geometrische Stilisierungen der Ziffer 7. Auch setzten sich beide Marken aus einem Querbalken sowie einer Kreisform zusammen, die im Fall der Anmelde- marken durch einen Aufstrich als Bestandteil der 7 ergänzt werde. Gegenüber den üblichen Darstellungen der Ziffer 7 sei in beiden Stilisierungen der Querstrich deutlich länger als üblich.

Auch zu der Widerspruchsmarke GM 179 085 bestehe Ähnlichkeit. Hier wirke ebenfalls die Ziffer kollisionsbegründend. Zudem seien die Zeichen jeweils ähnlich aufgebaut, was die Gefahr von Verwechslungen vergrößere. Beide Zeichen enthielten übereinstimmend eine stilisierte und besonders dominante Darstellung der Ziffer 7.

Zwischen den Widerspruchsmarken 397 36 319 und GM 179 085 sowie der angegriffenen Marke bestehe auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr durch gedankliches In-Verbindung-Bringen. Das angesprochene Publikum werde annehmen, dass es sich bei der angegriffenen Marke um eine weitere Marke der „(PRO)SIEBEN“-Markenfamilie der Widersprechenden handle.

Die Widersprechende verweist insoweit auf weitere Marken mit der Ziffer 7. Die angegriffene Marke lasse geradezu den Eindruck entstehen, die hervorgerufene Assoziation zu dem Hause der Widersprechenden und deren Fernsehsender „PROSIEBEN“ sei erwünscht. So falle bei den beispielhaft aufgezählten Marken der Widersprechenden auf, dass die Ziffer in Rot wiedergegeben und damit optisch besonders hervorgehoben sei, während der Schriftzug der weiteren Bestandteile in schwarz bzw. dunkelblau gehalten sei. Auch ihrer Farbgebung nach reihe sich die angegriffene Marke somit in diese Zeichenfamilie der Widerspre-

chenden ein. Gerade die graphische Darstellung der Ziffer 7 in Rot werde den Verbraucher unweigerlich an die Zeichenfamilie der Widersprechenden erinnern.

Bezüglich der Widerspruchsmarke 394 05 818 sei ebenfalls von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft aufgrund ihrer Bekanntheit auszugehen.

Hierzu stützt sich die Widersprechende auf die im Amtsverfahren eingereichte Umfrage vom Herbst 2005. Insbesondere aufgrund der großen graphischen Übereinstimmungen der Vergleichsmarken bestehe eine Verwechslungsgefahr. Beide Zeichen enthielten die Darstellung einer Ziffer innerhalb einer kreisförmigen bzw. ovalrunden Umrandung. Unter diesem Bildelement finde sich jeweils ein Schriftzug, der aus fünf Buchstaben und einer weiteren Zahl bestehe. Die Größenverhältnisse und Anordnung des Kreises bzw. Ovals, der darin abgebildeten Ziffer und der zentriert darunter angeordneten Schriftzüge seien nahezu identisch. Damit übernehme die Anmeldemarke sämtliche Formelemente der Widerspruchsmarke. Diese Formelemente wandle sie jeweils leicht ab, ohne dass sich jedoch der Gesamteindruck der Anmeldemarke soweit von demjenigen der Widerspruchsmarke abhebe, dass Verwechslungen ausgeschlossen werden könnten. Die insoweit vorgebrachten Argumente des Deutschen Patent- und Markenamtes würden nicht überzeugen, insbesondere da die Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht gleichzeitig wahrgenommen würden, sondern vielmehr getrennt voneinander. Da es sich jeweils um Senderikonen von Fernsehsendern handle, sei zudem davon auszugehen, dass die angesprochenen Verkehrskreise diese Zeichen im wahrsten Sinne des Wortes lediglich „am Rande“ wahrnehmen würden und Unterschiede daher leicht übersehen könnten. Die Marken seien auch klanglich und begrifflich verwechselbar.

Darüber hinaus bestehe auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr. Es stelle heutzutage keine Seltenheit dar, dass einzelne Rundfunk- und Senderanstalten mehrere Programme ausstrahlen. Hierbei werde meist der zunächst etablierten Sendererkennung eine weitere Ziffer angefügt, so z. B. RTL/ RTL II, Viva/Viva2, MTV/MTV2 usw. Die Bildbestandteile der Marken kämen sich hier besonders nah

und auch ihrem Gesamteindruck nach muteten die Zeichen nahezu identisch an. Somit werde der Verbraucher vorliegend leicht davon ausgehen, dass es sich einmal um das Ursprungsprogramm aus dem Hause der Widersprechenden handle (nämlich „Kabel 1“), während die Widersprechende nur mit „Kanal 7“ (das der Verbraucher zudem leicht als „Kabel 7“ oder „Kanal 1“ lesen, verstehen, oder zumindest assoziieren werde) ein weiteres Fernsehprogramm anbiete.

Die Widersprechenden beantragen,

die Beschlüsse der Markenstelle vom 10. Mai 2007 und vom 7. Oktober 2008 aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Der Inhaber des angegriffenen Zeichens beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt den Erinnerungsbeschluss der Markenstelle. Die Marken unterschieden sich eindeutig in Wort, Form, Farbe, Gestalt, Schrift und Größe. Der Gesamteindruck sei ein völlig anderer. Wegen der hohen Kennzeichnungskraft und Verkehrsgeltung beider Marken scheidet eine Verwechslungsgefahr aus. Die Marken seien so unterschiedlich, dass auch bei strengstem Maßstab eine Verwechslungsgefahr völlig undenkbar sei.

Während des Beschwerdeverfahrens hat das Amtsgericht Frankfurt am Main mit Beschluss vom 4. Juni 2009 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der früheren Markeninhaberin eröffnet und einen Insolvenzverwalter bestellt. Der Insolvenzverwalter hat mit Schriftsatz vom 20. Mai 2010 erklärt, dass das Beschwerdeverfahren aufgenommen werde.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten ihren jeweiligen Standpunkt aufrechterhalten und vertieft.

## II.

1. Infolge der am 4. Juni 2009 eröffneten Insolvenz über das Vermögen der Gemeinschuldnerin, die bis dahin Inhaberin der angegriffenen Marke war, ist der Markeninhaber als Insolvenzverwalter nach § 80 Abs. 1 InsO als Partei kraft Amtes im Wege des gesetzlichen Beteiligtenwechsels Verfahrensbeteiligter geworden. Nachdem das Beschwerdeverfahren zunächst gemäß § 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 240 ZPO unterbrochen war, hat es der Markeninhaber mit seiner Erklärung in seinem Schriftsatz vom 20. Mai 2010, das Verfahren sei weiter zu betreiben, gemäß § 86 Abs. 1 InsO wieder aufgenommen.

2. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenstelle hat zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat anschließt, die Widersprüche wegen fehlender Verwechslungsgefahr gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen.

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 2006, 237, 238, Nr. 18 f. - PICASSO; BGH GRUR 2007, 321, 322 - COHIBA). Nach diesen Grundsätzen kann eine Verwechslungsgefahr im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden.

a) Die Dienstleistungen der angegriffenen Marke sind mit den Dienstleistungen der Widerspruchsmarken teilweise identisch und im Übrigen hochgradig ähnlich.

b) Was die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken anbelangt, hat der Senat bereits Zweifel, ob hier allein aufgrund der unstreitigen Bekanntheit der Fernsehsender „PRO Sieben“ und „Kabel 1“ von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken ausgegangen werden kann. Für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft kommt es nicht auf die Bekanntheit der Fernsehsender, sondern die Bekanntheit der Marken in ihrer konkret eingetragenen Form in Bezug auf die eingetragenen Dienstleistungen an. Zur Bekanntheit der Widerspruchsmarken in ihrer eingetragenen Form haben die Widersprechenden keine Angaben gemacht.

Letztlich kann die Frage der Kennzeichnungskraft jedoch dahingestellt bleiben, da eine Verwechslungsgefahr aufgrund der deutlichen Unterschiede der Vergleichsmarken selbst dann nicht gegeben ist, wenn man zugunsten der Widersprechenden von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken ausgehen sollte.

c) Die angegriffene Marke hält zu den drei Widerspruchsmarken jeweils einen ausreichenden Abstand ein.

aa) Bezüglich der Widerspruchsmarke 394 05 818 unterscheiden sich die Marken schriftbildlich durch ihre besonderen graphischen Ausgestaltungen und die unterschiedlichen Wortbestandteile „KANAL 7“ bzw. „KABEL 1“ ausreichend voneinander. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden werden die Marken nicht allein von den Bildelementen geprägt. Der Gesamteindruck beider Marken wird vielmehr von den Wortbestandteilen „KANAL 7“ und „KABEL 1“ mitgeprägt. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Fernsehsender häufig aus einer Kombination einer Zahl und eines Wortbestandteils bestehen (z. B. SAT 1, RTL 2,

3SAT, Tele 5, 9 Live). Bei der Benennung werden diese Sender auch immer mit beiden Bestandteilen benannt, die gemeinsam einen Gesamtbegriff bilden. Dies ist auch bei den verfahrensgegenständlichen Angaben „Kanal 7“, „Kabel 1“ und „PRO Sieben“ der Fall.

Klanglich und begrifflich besteht zwischen den Wortbestandteilen „KANAL 7“ und „KABEL 1“ keine eine Verwechslungsgefahr begründende Ähnlichkeit.

bb) Auch bezüglich der Widerspruchsmarke 397 36 319 scheidet eine schriftbildliche Ähnlichkeit an den unterschiedlichen graphischen Ausgestaltungen und dem nur in der angegriffenen Marke vorhandenen Wortbestandteil „KANAL 7“. An dem Wortbestandteil „KANAL“ scheidet auch eine klangliche und begriffliche Ähnlichkeit der Marken.

Entgegen der Auffassung der Widersprechenden besteht kein Anlass, die Wortbestandteile „KANAL 7“ bei der angegriffenen Marke wegzulassen, da dieser Bestandteil die Marke - wie bereits ausgeführt - mitprägt.

cc) Keine zur Verwechslungsgefahr führende Ähnlichkeit besteht auch mit der Widerspruchsmarke GM 179 085. Schriftbildlich unterscheiden sich die Vergleichsmarken durch ihre unterschiedlichen graphischen Gestaltungen und die unterschiedlichen Wortbestandteile (KANAL 7 und PRO SIEBEN) deutlich voneinander. An diesen unterschiedlichen, die Marken mitprägenden Wortbestandteilen scheidet auch eine klangliche oder begriffliche Verwechslungsgefahr.

d) Entgegen der Auffassung der Widersprechenden besteht zwischen den Marken auch keine mittelbare Verwechslungsgefahr durch gedankliches In-Verbindung-Bringen. Dass die Widersprechenden mehrere Wort-/Bildmarken haben, bei denen die auch in der jüngeren Marke vorhandene rote Ziffer 7 in unterschiedlicher Weise farbig gestaltet ist, reicht für diese Art der Verwechslungsgefahr nicht aus. Die jeweils unterschiedlich gestaltete 7 tritt nämlich nicht eigenständig nach

Art eines Stammbestandteils mit Hinweiskraft auf die Widersprechende in Erscheinung, da sie jeweils kombiniert ist mit unterschiedlichen Wortbestandteilen. Hinzu kommt, dass sich die nicht zu vernachlässigenden Wortbestandteile der angegriffenen Marke ebenso wie deren graphische Ausgestaltung deutlich von den Marken der Widersprechenden unterscheiden. Gegen eine mittelbare Verwechslungsgefahr spricht schließlich auch der gesamtbegriffliche Charakter der Wortfolge KANAL 7, die als übliche Senderbezeichnung wirkt.

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

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

br/Fa