



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 42/14

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
13. Mai 2016

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2009 014 977

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie des Richters Schmid und der Richterin am Landgericht Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Die Beschwerden der Widersprechenden zu 1 und 2 werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 6. März 2009 angemeldete Wortmarke

STUDIO 7

ist am 3. Dezember 2009 unter der Nr. 30 2009 014 977 für die nachfolgend genannten Dienstleistungen in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister eingetragen worden:

Klasse 40: Bearbeiten, Kopieren und Vervielfältigen von Filmen für Kino und Fernsehen; fotografische Abzüge; Laserritzen; Entwicklung fotografischer Filme; Drucken von Mustern; Kolorieren

von Filmen; vorgenannte Dienstleistungen auch zur Filmabtastung;

Klasse 41: Produktion von Filmen, Funk- und Fernsehprogrammen; Dienstleistungen eines Fernsehstudios; Filmproduktion (in Studios); Nachbearbeitung von Filmen; Vermietung von Tonaufnahmen, von Tonanlagen und von Filmen; Dienstleistungen eines Ton- und Filmstudios, nämlich Filmvertonung, Tonneffekte, Untertitelung, Synchronisation, Tonnachbearbeitung, Ton- und Bildaufzeichnungen, Mischen und Spezialeffekte; Vermietung von Filmsets; Vermietung von Filmrequisiten, soweit in Klasse 41 enthalten; Vermietung von Tongeräten; Vermietung von Fernsehgeräten, Videorecordern, Beleuchtungsausrüstung für Theaterbühnen oder Fernsehstudios und von Videomaterial; Vermietung von Schneideräumen (Film-, Funk- und Fernsehproduktion); Restaurieren von Filmen (Bild und Ton); Fernsehaufzeichnung; Bearbeiten, Kopieren und Vervielfältigen von Videos und Filmmusik für Kino und Fernsehen; Mastering und Vervielfältigen von Positiv- und Negativ-Laufbildfilmkopien auf Videoband; vorgenannte Dienstleistungen auch zur Filmabtastung;

Klasse 42: Digitale Bildbearbeitung, nämlich Computerentwurf von Bildern, Softwareentwicklung und Schaffung virtueller und interaktiver Bilder; Erstellen von Computerprogrammen aus Text und/oder Stand- oder Laufbildern und/oder musikalischen oder nicht-musikalischen Klängen, auch zu interaktiven Zwecken; digitale Kalibrierung von Filmen und Fotografien; Mastering und Vervielfältigen von Positiv- und Negativ-Laufbildfilmkopien auf DVD; Qualitätsprüfung von Kopien von Funk- und Fernsehsendungen; vorgenannte Dienstleistungen auch zur Filmabtastung.

Gegen die Eintragung dieser Marke haben die Widersprechende zu 1 aus ihrer am 1. Juli 1998 in das Unionsmarkenregister eingetragenen, nachfolgend wiedergegebenen Bildmarke EM 0 179 150 (im Folgenden: Widerspruchsmarke 1)



und die – mit der Widersprechenden zu 1 wirtschaftlich verbundene – Widersprechende zu 2 aus ihrer am 23. Juli 2001 eingetragenen Wortmarke EM 1 529 841 (im Folgenden: Widerspruchsmarke 2)

Pro 7

Widerspruch erhoben.

Die Widerspruchsmarke 1 genießt für folgende Waren und Dienstleistungen Schutz:

- Klasse 9: Ton- und Bildträger, insbesondere Schallplatten, bespielte Tonbänder, bespielte Kassetten, bespielte Tonbandkassetten, belichtete Filme, bespielte Videobänder und Videokassetten, Videoplatten;
- Klasse 35: Rundfunk- und Fernsehwerbung, einschließlich Kunden-Marketing und Erstellung werbespezifischer EDV-Software;
- Klasse 38: 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;

Klasse 41: Film-, Ton- und Fernsehproduktion; Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art sowie von Rundfunk- und Fernsehwerbese-ndungen; Veranstaltung von Musik- und Unterhaltungsdarbie- tungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereier- zeugnissen;

Klasse 42: Verwertung von Urheberrechten und gewerblichen Schutz- rechten für andere.

Der Schutz der Widerspruchsmarke 2 erstreckt sich auf die nachfolgend genann- ten Waren und Dienstleistungen:

Klasse 9: Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische und elektronische, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Meß-, Signal-, Kon-troll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Geräte zur Aufzeichnung und Wiedergabe von Ton, Bild und Datenträger aller Art, insbesondere Tonbänder, Kassetten, Compact Discs, Schallplatten, DAT-Bänder, Videobänder, Disketten, CD-ROMs, sämtliche vorstehenden Waren in bespielter und un- bespielter Form; Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsge- räte und Computer; optische Geräte und Instrumente, soweit in Klasse 9 enthalten, insbesondere Brillen, Gläser, Brillenfas- sungen; Computersoftware (soweit in Klasse 9 enthalten);

Klasse 16: Druckereierzeugnisse; Schreibwaren; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Spielkarten;

- Klasse 35: Marketing, Marktforschung, Marktanalyse; Unternehmens- und Organisationsberatung; Vermittlung und Abschluß von Handelsgeschäften für andere; Vermittlung von Verträgen über die Anschaffung und Veräußerung von Waren; Meinungsforschung; Werbeforschung; Verteilung von Waren zu Werbezwecken; Werbemittlung; Werbung, insbesondere Rundfunk-, Fernseh-, Kino-, Print-, Videotext- und Teletextwerbung; Werbeermarktung, insbesondere in vorbenannten Medien und über vorbenannte Medien; Veröffentlichung von Prospekten; Werbefilmproduktion; Werbefilmvermietung; telefonische Bestellannahme für Teleshopping-Angebote; Anbieten und Mitteilen von auf einer Datenbank gespeicherten Informationen, insbesondere auch mittels interaktiv kommunizierender (Computer-) Systeme;
- Klasse 36: Versicherungswesen, insbesondere Vermittlung von Versicherungsleistungen; Finanzwesen; Geldgeschäfte, einschließlich Herausgabe einer Mitgliedkarte ausgestattet mit Kredit- und Zahlungsfunktion; Vermittlung von Investmentgeschäften; Immobilienwesen;
- Klasse 38: Telekommunikation; Ausstrahlung von Film-, Fernseh-, Rundfunk-, BTX-, Videotext-, Teletext-Programmen oder -Sendungen, insbesondere Werbespots; Ausstrahlung von Teleshopping-Sendungen; Sammeln und Liefern von Nachrichten und allgemeinen Informationen; Ton-, Bild- und Datenübertragung durch Kabel, Satellit, Computer (-Netzwerke); Telefon- und ISDN-Leitungen sowie jegliche weitere Übertragungsmedien;

Klasse 41: Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten; Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Produktion von Film-, Fernseh-, Rundfunk-, BTX-Videotext-, Teletext-Programmen oder Sendungen; Produktion von Teleshopping-Sendungen; Filmvermietung; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen, insbesondere Katalogen, Büchern, Zeitungen und Zeitschriften;

Klasse 42: Verpflegung und Beherbergung von Gästen; Entwicklung elektronischer, Fernsehprogrammführer; Einrichten und Betreiben einer Datenbank; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Verfahren vor dem DPMA mit Schriftsätzen vom 1. Juli 2010 die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarken 1 und 2 bestritten.

Die Markenstelle für Klasse 40 des DPMA hat diese Widersprüche mit zwei Beschlüssen vom 6. Februar 2012 und vom 31. Januar 2014, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Markenstelle im Erinnerungsbeschluss ausgeführt, dass auch in Bezug auf identische Dienstleistungen insbesondere der Klasse 41, für welche die Streitmarken eingetragen seien, zwischen der angegriffenen Marke und den Widerspruchsmarken keine Verwechslungsgefahr bestehe, selbst wenn insoweit zugunsten der Widersprechenden eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken 1 und 2 unterstellt werde. Die angegriffene Marke in ihrer Gesamtheit unterschiede sich in schriftbildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht deutlich von den beiden Widerspruchsmarken. Der Zeichenbestandteil „7“ nehme keine prägende oder selbständig kennzeichnende Stellung im klanglichen Gesamteindruck der angegriffenen Marke ein. Der Wortbestandteil „STUDIO“ der angegriffenen Marke trete demgegenüber nicht in den Hintergrund, auch soweit er in Bezug auf

verschiedene für die angegriffene Marke eingetragene Dienstleistungen über einen beschreibenden Bedeutungsgehalt verfüge. Eine vorrangig an dem Bestandteil „7“ orientierte Betrachtung scheidet auch deswegen aus, weil die angegriffene Marke „STUDIO 7“ als einheitlicher Gesamtbegriff wahrgenommen werde. Schließlich bestehe keine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt einer Serienzeichenbildung. Insbesondere trete die jeweils unterschiedlich gestaltete Ziffer „7“ in von den Widersprechenden in diesem Zusammenhang u. a. angeführten Wort-/Bildmarken



(DE 30776324, u. a. Kl. 38, 41, 42)



(DE 39636628, u. a. Kl. 41)



(DE 39636641, u. a. Kl. 38, 41)



(DE 39940495, u. a. Kl. 38, 41, 42)

nicht eigenständig als Stammbestandteil einer Markenserie mit Hinweischarakter hervor.

Hiergegen richten sich die Beschwerden der Widersprechenden. Sie sind der Auffassung, dass die angegriffene Marke den besonders deutlichen Zeichenabstand nicht einhalte, den die Widerspruchsmarken 1 und 2 angesichts identischer oder mindestens hochgradig ähnlicher Dienstleistungen und einer aufgrund intensiver Benutzung im Zusammenhang mit dem seit 1989 betriebenen Fernsehsender erheblich gesteigerten Kennzeichnungskraft beanspruchen könnten. Zwischen der angegriffenen Marke und den Widerspruchsmarken 1 und 2 bestehe auch eine jeweils hochgradige Zeichenähnlichkeit. Dabei sei eine starke bildliche Annähe-

rung zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke 2 gegeben, nachdem dem bildlichen Zeichenvergleich beliebige grafische Ausgestaltungen zugrunde zu legen seien, insbesondere auch deutliche Hervorhebungen der Zifferbestandteile der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke 2. Ferner bestehe eine verwechslungsbegründende begriffliche und klangliche Ähnlichkeit der Streitzeichen, da die Zahlenangabe „7“ in der angegriffenen Marke eine selbständig kollisionsbegründende Stellung einnehme und ferner den Gesamteindruck der angegriffenen und der Widerspruchsmarken 1 und 2 präge. Insofern trete der Wortbestandteil „STUDIO“ in der angegriffenen Marke zurück, da dieser insbesondere in Bezug auf die Dienstleistung „Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen“ gattungsmäßig als Hinweis eine Produktionsstätte verstanden werde, während der Bestandteil „7“ der angegriffenen Marke insoweit uneingeschränkt als Herkunftshinweis wahrgenommen werde. Zudem veranlasse die gesteigerte Kennzeichnungskraft der aus Sicht der Widersprechenden durch den Zeichenbestandteil „7“ geprägten Widerspruchsmarken das Publikum dazu, die Zahl „7“ als Hinweis auf die Widersprechenden in der angegriffenen Marke wiederzuerkennen. In der älteren Wortmarke „Pro 7“ trete der Bestandteil „Pro“, der hier erkennbar als Abkürzung für „Programm“ verstanden werde, gegenüber dem Zahlenbestandteil „7“ zurück. Die ursprüngliche Kennzeichnungskraft dieses Zahlenbestandteils unterliege keiner Einschränkung. Insbesondere werde diese Zahl auch in Bezug auf die Ausstrahlung von Fernsehsendungen nicht als Hinweis auf ein bestimmtes Sendeprogramm wahrgenommen, nachdem das Programmangebot von Fernsehsendern tatsächlich zwischen deutlich weniger als sieben Sparten unterscheide. Jedenfalls bestehe jeweils mittelbare Verwechslungsgefahr, weil sich die angegriffene Marke in die auf der Grundlage der Zahl „7“ gebildeten Zeichenserie der Widersprechenden zu 1 und 2 einfüge.

Die Widersprechenden beantragen,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 40 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. Februar 2012 und vom 31. Januar 2014 aufzuheben und wegen der Widersprüche aus den Unionsmarken EM 0 179 150 und EM 1 529 841 die Löschung der angegriffenen Marke 30 2009 014 977 anzuordnen.

Die Widersprechenden zu 1 und 2 haben ferner angeregt, gegebenenfalls die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren stellten sich ungeklärte grundsätzliche Rechtsfragen, insbesondere zum Vorliegen einer Verwechslungsgefahr bei Übereinstimmungen der Vergleichszeichen in Bezug auf angeblich kennzeichnungsschwache Zeichenbestandteile. Ferner sei die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Die Markeninhaberin, die ankündigungsgemäß nicht an der mündlichen Verhandlung teilgenommen hat, hat beantragt,

die Beschwerden zurückzuweisen.

Sie führt aus, die Markenstelle habe das Vorliegen von Verwechslungsgefahr aus zutreffenden Überlegungen verneint. Auch sei eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarken, insbesondere ihre funktionsgerechte Benutzung zur Kennzeichnung der eingetragenen Waren und Dienstleistungen nicht glaubhaft gemacht. Aus einer möglichen Bekanntheit des Fernsehsenders „Pro 7“ ergebe sich ferner nicht, dass die Widerspruchsmarken in Bezug auf die eingetragenen Dienstleistungen über erhöhte Kennzeichnungskraft verfügten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung, die Schriftsätze der Beteiligten und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässigen Beschwerden der Widersprechenden zu 1 und 2 sind unbegründet. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden zu 1 und 2 besteht zwischen der jüngeren Marke und den beiden Widerspruchsmarken keine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 125b Nr. 1 MarkenG. Die Markenstelle hat die Widersprüche aus den Unionsmarken EM 0 179 150 und EM 1 529 841 daher zu Recht zurückgewiesen (vgl. § 43 Abs. 2 Satz 2, § 125b Nr. 1 MarkenG).

A) Widerspruch aus der Widerspruchsmarke 2, EM 1 529 841 - Pro 7

Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, ist nach ständiger Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes als auch des Bundesgerichtshofes unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. hierzu z. B. EuGH, GRUR 2010, 933, Tz. 32 – BARBARA BECKER; BGH, GRUR 2013, 833, Tz. 30 – Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2015, 1127, Tz. 8 – ISET/ISETsolar). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der Waren, die Identität oder Ähnlichkeit der Marken sowie die Kennzeichnungskraft und der daraus folgende Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese einzelnen Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr. Dementsprechend kann ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden und umgekehrt (std. Rspr. vgl. BGH, a. a. O., ISET/ISETsolar).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist eine Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke 2 zu verneinen.

a) Auf die rechtserhebliche Nichtbenutzungseinrede der Markeninhaberin mit Schriftsatz vom 1. Juli 2010 oblag es der Widersprechenden zu 2, die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke 2 für die Zeiträume von fünf Jahren vor der Veröffentlichung der angegriffenen Marke am 8. Januar 2010 (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1, § 125b Nr. 4 MarkenG) und von fünf Jahren vor dem für den Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch maßgeblichen Termin am 15. Dezember 2015 (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 2, § 125b Nr. 4 MarkenG) glaubhaft zu machen.

Die durch die Widersprechende zu 2 in diesem Zusammenhang vorgelegte eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers vom 12. November 2010 ist auf Angaben zu den nachfolgend genannten Dienstleistungen beschränkt:

1. Sendung und Weitersendung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, auch durch Draht-, Kabel- und Satellitenfunk sowie durch Videotext und ähnliche technische Einrichtungen;
2. Sammeln und Liefern von Nachrichten;
3. Film-, Ton- und Fernsehproduktion;
4. Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art sowie von Rundfunk- und Fernsehwerbesendungen;
5. Veranstaltung von Musik- und Unterhaltungsdarbietungen;
6. Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen;
7. Verwertung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten für andere.

Sonstige eingetragene Waren und Dienstleistungen, zu denen weder diese eidesstattliche Versicherung noch die sonstigen Benutzungsunterlagen Angaben enthalten, können auf Seiten der Widerspruchsmarke 2 im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden, nachdem die Widersprechende zu 2 insoweit eine Benutzung der Marke mithin selbst nicht behauptet (§ 43 Abs. 1 Satz 3, § 125b Nr. 4 MarkenG).

Betreffend die vorgenannten Dienstleistungen 1. - 5., auf die die eidesstattliche Versicherung vom 12. November 2010 generell Bezug nimmt, enthalten die Benutzungsunterlagen keine konkreten Darstellungen, in welcher Weise die Widerspruchsmarke für diese Dienstleistungen verwendet wird, sondern nur eine kurze Beschreibung, wie die Widerspruchsmarke 2 im Programm des Fernsehsenders „Pro 7“ dargestellt wird (Ziffer 5 der eidesstattlichen Versicherung). Nachdem die Marke dem angesprochenen Publikum, wie die Senatsmitglieder als Mitglieder dieses Verkehrskreises aus eigener Sachkenntnis wissen, im Zusammenhang der o. g. Dienstleistungen 1. - 5. insoweit hinreichend geläufig ist, kann diesbezüglich allerdings aufgrund gerichtsbekannter Tatsachen von einer Benutzung der Widerspruchsmarke 2 ausgegangen werden. Zugunsten der Widersprechenden zu 2 kann eine rechtserhaltende Benutzung überdies auch in Bezug auf die im Tätigkeitsgebiet eines Fernsehsenders typischer Weise mitenthaltene Dienstleistung (6.) „Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen“ unterstellt werden, auch wenn die in der eidesstattlichen Versicherung vom 12. November 2010 eingefügten Abbildungen von Druckereierzeugnissen ausschließlich die Widerspruchsmarke 1 zeigen.

Die Dienstleistung (7.) „Verwertung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten“ ist nicht Gegenstand der Eintragung der Widerspruchsmarke 2.

b) Die Dienstleistungen, für die die angegriffene Marke eingetragen ist, liegen teilweise im Identitätsbereich zu den für die Widerspruchsmarke 2 berücksichtigungsfähigen Dienstleistungen, insbesondere die Dienstleistungen „Produktion von

Filmen, Funk- und Fernsehprogrammen“ (Klasse 41). Da der Widerspruch aus der Widerspruchsmarke 2 selbst im Bereich dieser identischen Dienstleistungen, in Bezug auf die zugunsten der Widersprechenden zu 2 auch eine deutlich gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke 2 zugrunde gelegt werden kann (unten c)), ohne Erfolg bleibt, kann dahingestellt bleiben, ob und ggf. inwieweit im Übrigen von einer relevanten Ähnlichkeit der Dienstleistungen der Vergleichszeichen auszugehen ist.

c) Der Widerspruchsmarke 2 kommt originär eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Obwohl die von der Widersprechenden zu 2 vorlegten Benutzungunterlagen sich vorrangig auf eine Verwendung des zusammenschriebenen Zeichens „ProSieben“ beziehen und zur Benutzung des Streitzeichens „Pro 7“ zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke allenfalls eingeschränkt verwertbare Angaben der Widersprechenden zu 2 vorliegen, kann insbesondere wiederum aufgrund der eigenen Kenntnisse der Senatsmitglieder zugunsten der Widersprechenden eine deutlich gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke 2 insbesondere im Bereich der für sie berücksichtigungsfähigen Dienstleistungen „Ausstrahlung von Film-, Fernsehprogrammen oder -sendungen“ und „Produktion von Film-, Fernseh-, Rundfunkprogrammen oder -sendungen“ unterstellt werden.

d) Ausgehend von identischen Dienstleistungen und einer in Bezug auf diese Dienstleistungen gegebenen weit überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke 2 hält die angegriffene Marke den im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung der erheblichen Umstände insoweit erforderlichen besonders deutlichen Zeichenabstand dennoch ein.

aa) Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit von Marken ist von deren registrierter Form auszugehen (vgl. BGH, GRUR 2005, 326, 327 – il Padrone/Il Portone; GRUR 2008, 903, 904 – SIERRA ANTIGUO). Deshalb kommt es bei aus mehreren Bestandteilen gebildeten Marken vorrangig darauf an, ob diese sich in ihrem durch ihre Gesamtheit vermittelten Gesamteindruck verwechselbar nahe kommen. Inso-

fern weisen die streitbefangenen Marken „STUDIO 7“ und „Pro 7“ keine relevante Zeichenähnlichkeit auf. Die Zeichen unterschieden sich klanglich durch die nach ihrem Lautbild deutlich abweichenden Wortbestandteile „STUDIO“ bzw. „Pro“, die als Zeichenanfänge besonders beachtet werden. Die Übereinstimmung im Endlaut „o“, die aufgrund des ansonsten völlig unterschiedlichen Wortgefüges kaum hervortritt, und in der Zahl „7“ kommt unter diesen Umständen kein entscheidender Einfluss auf den klanglichen Gesamteindruck der beiden Streitmarken zu, der zu einer relevanten Ähnlichkeit der Vergleichszeichen in ihrer Gesamtheit führen könnte. Zudem sind sie mit verschiedenen, sofort erfassbaren Bedeutungen, nämlich „STUDIO“ im Sinn einer Produktionsstätte für Filme und/oder Tonaufnahmen und der Bestandteil „Pro“ in der Bedeutung von „jeweils“, „für“ oder als Abkürzung von „Profi“, belegt, was ihre Erfassung und Unterscheidung deutlich unterstützt (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9 Rn. 289 ff.). Auch wenn, wie die Widersprechende zu 2. meint, das Publikum dem Bestandteil „Pro“ der Widerspruchsmarke 2 die Bedeutung „Programm“ im Sinn der Gesamtheit des auf einem Sendekanal ausgestrahlten Angebots entnehmen könnte, würde dieser Bedeutungsgehalt von dem einer Produktionsstätte insbesondere für Filme, der in dem Wortbestandteils „STUDIO“ zum Ausdruck kommt, deutlich abweichen.

Die Vergleichsmarken unterscheiden sich auch in schriftbildlicher Hinsicht deutlich. Die Länge und Umrisscharakteristik der Wortbestandteile weichen ersichtlich voneinander ab. Dabei kann der Vergleichsbetrachtung entgegen der in der Beschwerdebeurteilung der Widersprechenden zu 2 mit Schriftsatz vom vom 29. August 2014, S. 15, geäußerten Auffassung nicht jede beliebige grafische Wiedergabe der streitbefangenen Wortmarken zugrunde gelegt werden. Vielmehr sind ausgehend von der eingetragenen Form nur solche Wiedergaben vom Schutzgegenstand umfasst, die die Identität der Marke nicht berühren (vgl. BPatG, GRUR 2000, 897, 899 f. – CC 1000/Cec). Deshalb sind Gestaltungen, die die nach den eingetragenen Fassungen gegebene Gleichrangigkeit von Wort- und Zifferbestandteil zugunsten einer vorrangigen Gewichtung der Ziffer „7“ aufheben, vgl. Schriftsatz der Widersprechenden 2 vom 29. August 2014:

Pro **7** ./ Studio **7**,

hier nicht einzubeziehen.

bb) Entgegen der Auffassung der Widersprechenden zu 2 kann das Vorliegen einer verwechslungsbegründenden Zeichenähnlichkeit auch nicht allein auf die Übereinstimmung der Streitmarken in Bezug auf den Bestandteil „7“ gestützt werden. Eine im konkreten Einzelfall besondere, den Gesamteindruck des gesamten Zeichens prägende Kennzeichnungskraft weist der Bestandteil „7“ hinsichtlich der Widerspruchsmarke 2 nicht auf (vgl. BGH, GRUR 2013, 833, Tz. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2008, 903, Tz. 34 – SIERRA ANTIGUO). Die Widersprechende zu 1 kann schon aus Rechtsgründen keinen gleichsam isolierten Schutz in Bezug auf den als solchen im hier einschlägigen Dienstleistungszusammenhang nicht schutzfähigen Zeichenbestandteil „7“ geltend machen (vgl. BGH, GRUR 2000, 608, 610 – ARD-1; GRUR 2003, 1040, Tz. 36 – Kinder I; BGH, GRUR 2016, 283, Tz. 18 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; m. w. N. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Auflage, § 9 Rn. 331 ff.). Zwar ist auch Grundzahlen nicht von vornherein jede Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis abzusprechen (vgl. auch 3 Abs. 1 MarkenG). Im Rahmen der insofern gebotenen Einzelfallbeurteilung in Bezug auf die für die Widerspruchsmarke 2 berücksichtigungsfähigen Dienstleistungen entbehrt der Zeichenbestandteil „7“ der älteren Marke jedoch der erforderlichen konkreten Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG; vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8, Rn. 209), da er als solcher als Mittel der sachlichen Unterscheidung dieser Dienstleistungen geeignet ist und von einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher ausschließlich in diesem Sinn verstanden wird. Jedenfalls einstellige Zahlen, insbesondere auch die Zahl „7“, werden, was auch in den durch die Markeninhaberin vorgelegten Unterlagen Ausdruck findet (vgl. Schriftsatz vom 16. Dezember 2014 – Bl. 14, Eurosport 360 HD 1-9; Bl. 16, Sky Select 1-9; Bl. 9, WDR Fernsehen, 7 NRW-Versionen), entsprechend der typischen Funktion von

Nummern als identifizierendes Mittel zur Ordnung von Objekten bereits geraume Zeit als griffige Kurzbezeichnungen zur sachlichen Differenzierung des Programmangebots von Fernseh- oder Rundfunksendern, etwa nach Sparten oder Regionen, verwendet (vgl. ähnlich BGH, GRUR 2000, 608, 610 – ARD-1; EuG, Ur. v. 2. Juli 2002, T-323/00, Rn. 46 – SAT.2). In Bezug auf die für die Widerspruchsmarke 2 berücksichtigungsfähigen Dienstleistungen „Sendung und Weiter-sendung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, auch durch Draht-, Kabel- und Satellitenfunk sowie durch Videotext und ähnliche technische Einrichtungen“ und den Dienstleistungen „Sammeln und Liefern von Nachrichten“, „Veranstaltung von Musik- und Unterhaltungsdarbietungen“, die beide über Fernsehen bereitgestellt werden können, wird der Bestandteil „7“ als solcher damit lediglich als typisches Mittel zur sachlichen Unterscheidung des Angebots eines Anbieters wahrgenommen.

Aufgrund des inneren Zusammenhangs zwischen der Ausstrahlung und der Produktion von Fernseh- und anderen Sendungen liegt es nahe, dass der Zeichenbestandteil „7“ auch in Bezug auf die Dienstleistungen „Film-, Ton- und Fernsehproduktion; Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art sowie von Rundfunk- und Fernsehwerbesendungen“, lediglich als Kurzbezeichnung verstanden wird, die sich auf ein an inhaltlichen oder geografischen Kriterien orientiertes Ordnungssystem bezieht (vgl. BGH, a. a. O., ARD-1; WRP 2003, 519 – Winnetou). Wie auch die von der Widersprechenden zu 2 selbst eingereichten Unterlagen zeigen, ist das Publikum insofern – und genauso in Bezug auf die Dienstleistungen „Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen“ – daran gewöhnt, dass einzelne Produktionsabschnitte (etwa Folgen oder Staffeln bzw. Zeitschriften- oder Band-„Nummern“) entsprechend der Reihenfolge ihrer Entstehung nummeriert werden (vgl. Schriftsatz vom 26. September 2014, S. 3, „Switch reloaded - Die neue 6. Staffel“, „Bully macht Buddy - Folge 6“; Schriftsatz vom 9. März 2015, S. 6 ff., „Stromberg Staffeln 1-5“). Der Zeichenbestandteil „7“ ist daher auch insofern für sich nicht schutzfähig, so dass eine Prägung des Gesamteindrucks der Wider-

spruchsmarke 2 durch den Bestandteil „7“ auch in diesem Zusammenhang ausscheidet.

Im Übrigen ist auch für eine Prägung des klanglichen oder des bildlichen Gesamteindrucks der angegriffenen Marke „STUDIO 7“ durch den Bestandteil „7“ vorliegend kein Raum. Neben der vorgenannten Kennzeichnungsschwäche des Bestandteils „7“ spricht hiergegen eine naheliegende gesamtbegriffliche Verbindung der beiden Zeichenelemente „STUDIO“ und „7“ im Sinn der Angabe einer Raumes mit der Nr. 7. Damit kann weder in Bezug auf die Widerspruchsmarke 2 noch in Bezug auf die angegriffene Marke von einer den Gesamteindruck prägenden Stellung des Zahlenbestandteils „7“ ausgegangen werden.

cc) Auch eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt einer selbständig kennzeichnenden Stellung des Bestandteils „7“ der jüngeren Marke (vgl. EuGH, GRUR 2005, 1042 – Thomson Life) kommt nicht in Betracht, schon weil die jüngere Marke die ältere Marke „Pro 7“ nicht in identischer oder zumindest sehr ähnlicher Form aufnimmt (vgl. BGH, GRUR 2012, 64, Tz. 29 – Maalox/Melox-GRY; Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9 Rn. 389). Selbst dann, wenn man in diesem Zusammenhang hinsichtlich der Widerspruchsmarke 2 nur den Bestandteil „7“ betrachten würde, ist dieser nicht mit einer Marke oder einem Unternehmenskennzeichen oder dem Stammbestandteil einer Markenserie der Inhaberin der jüngeren Marke kombiniert, sondern mit dem Zeichenelement „STUDIO“ zu einer naheliegenden gesamtbegrifflichen Einheit verbunden worden (s. o. bb)), so dass auch aus diesen Gründen das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt einer selbständig kennzeichnenden Stellung des Zeichenelements „7“ zu verneinen ist.

dd) Zwischen den Streitzeichen besteht auch keine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des Serienzeichens. Diese Art der Verwechslungsgefahr ist dann gegeben, wenn die Zeichen in einem Bestandteil übereinstimmen, den der Verkehr als Stamm mehrerer Zeichen eines Unternehmens sieht und deshalb die nachfolgenden Bezeichnungen, die einen wesensgleichen Stamm aufweisen,

dem gleichen Inhaber zuordnet (vgl. BGH, GRUR 2002, 542, 544 – BIG; GRUR 2013, 1239, Tz. 38 ff. – VOLKSWAGEN/Volksinspektion). Einem schutzunfähigen Bestandteil, wie in Zusammenhang mit der für die Widerspruchsmarke 2 berücksichtigungsfähigen Dienstleistungen die Zahl „7“ (vgl. oben bb)), ist schon aus Rechtsgründen die Eignung als derartiger Stammbestandteil mit Hinweischarakter abzusprechen. (vgl. BGH, GRUR 2003, 1040, Tz. 36 – Kinder I; m. w. N. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9 Rn. 503). Aus diesem Grund kommt auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn vorliegend nicht in Betracht.

e) Sonderschutz für bekannte Marken nach § 9 Abs. 1 Nr. 3, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG scheidet hier bereits deswegen aus, weil diese Regelung nicht auf Widersprüche gegen vor dem 1. Oktober 2009 angemeldete Marken anwendbar ist, vgl. § 165 Abs. 2 MarkenG. Die bis zum 1. Oktober 2009 geltende Fassung des § 42 Abs. 2 MarkenG sieht nicht vor, dass im Widerspruchsverfahren Rechte aus § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG geltend gemacht werden.

B) Widerspruch aus der Widerspruchsmarke 1, EM 0 179 150 –

Die Widersprechende zu 1 kann mangels Vorliegens einer Verwechslungsgefahr auch nicht aufgrund Widerspruchsmarke 1 die Löschung der angegriffenen Marke erwirken, § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 125b Nr. 1 MarkenG.

a) Auf das rechtserhebliche Bestreiten durch Schriftsatz der Markeninhaberin vom 1. Juli 2010 war die Widersprechende zu 1 gehalten, die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke 1 für die Zeiträume von fünf Jahren vor der Veröffentlichung der angegriffenen Marke am 8. Januar 2010 und von fünf Jahren vor der Entscheidung über den Widerspruch am 15. Dezember 2015 glaubhaft zu machen (vgl. § 43 Abs. 1 Sätze 1 und 2, § 125b Nr. 4 MarkenG).

Ausgehend von der vorgenannten eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Widersprechenden zu 2 vom 12. November 2010 kann insoweit – wie

in Bezug auf die Widerspruchsmarke 2 (vgl. oben A) a)) – unter Berücksichtigung gerichtsbekannter Tatsachen eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke 1, für die nachgenannten Dienstleistungen 1. - 5. angenommen bzw. für die nachgenannte Dienstleistung 6. unterstellt werden, zumal in Bezug auf die Dienstleistungen (6.) „Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen“ wenigstens bezogen auf das Jahr 2010 Abbildungen von Veröffentlichungen in die vorgenannte eidesstattliche Versicherung eingefügt sind, die die Widerspruchsmarke 1 tragen und zu denen auch Auflagenzahlen in der eidesstattlichen Versicherung genannt sind:

1. Sendung und Weitersendung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, auch durch Draht-, Kabel- und Satellitenfunk sowie durch Videotext und ähnliche technische Einrichtungen;
2. Sammeln und Liefern von Nachrichten;
3. Film-, Ton- und Fernsehproduktion;
4. Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art sowie von Rundfunk- und Fernsehwerbese sendungen;
5. Veranstaltung von Musik- und Unterhaltungsdarbietungen;
6. Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen.

Unberücksichtigt müssen daher alle weiteren für die Widerspruchsmarke 1 eingetragene Waren und Dienstleistungen bleiben (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 3, § 125b Nr. 4 MarkenG). Insoweit hat die Widersprechende zu 1 eine Benutzung nicht oder – in Bezug auf Bild- und Tonträger (Schriftsatz vom 26. September 2014, S. 7 f.) – lediglich durch einfachen und vor allem zum Umfang der Benutzung unzureichend substantiierten Sachvortrag behauptet (vgl. dazu auch die Schriftsätze der Markeninhaberin vom 13. April 2011 und vom 16. Dezember 2014).

Außer Betracht bleibt ferner die in der vorgenannten eidesstattlichen Versicherung angesprochene eingetragene Dienstleistung „Verwertung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten für andere“. Der eidesstattlichen Versicherung und auch dem anwaltlichen Sachvortrag (vgl. Schriftsatz vom 26. September 2014, S. 9) sind diesbezüglich keine schlüssigen Aussagen insbesondere zum Umfang der Benutzung der Widerspruchsmarke 1 zu entnehmen. Auch liegen keine Unterlagen vor, aus denen eine markenmäßige Benutzung im Zusammenhang mit der letztgenannten Dienstleistung festgestellt werden können. Die Vorlage eines Screenshots (vgl. Schriftsatz der Widersprechenden 1 vom 29. August 2014, S. 9) reicht als Glaubhaftmachungsmittel für sich nicht aus.

b) Die für die angegriffene Marke geschützten und die für die Widerspruchsmarke 1 berücksichtigungsfähigen Dienstleistungen stimmen teilweise überein, insbesondere im Hinblick auf die Dienstleistung „Produktion von Filmen, Funk- und Fernsehprogrammen“ der angegriffenen Marke.

c) Für die Widerspruchsmarke 1, die unter Einbeziehung ihrer grafischen Gestaltung in der maßgeblichen Gesamtheit originär eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft aufweist, kann zugunsten der Widersprechenden zu 1 insbesondere in Bezug auf die für sie eingetragenen Dienstleistungen „Sendung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen“ sowie auch für die Dienstleistungen „Film-, Ton- und Fernsehproduktion“ eine deutlich gesteigerte Kennzeichnungskraft aufgrund umfangreicher Benutzung unterstellt werden.

d) Bei Gesamtabwägung aller im Einzelfall entscheidungserheblichen Faktoren ist eine Verwechslungsgefahr trotz der einzuhaltenden weit überdurchschnittlichen Anforderungen auch in Bezug auf identische Dienstleistungen, für die eine deutlich gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke 1 zugrunde gelegt werden kann, an den Zeichenabstand zu verneinen. Erst recht gilt dies in Bezug auf Dienstleistungen der angegriffenen Marke, die nicht mit den für die Wider-

spruchsmarke 1 einzubeziehenden Dienstleistungen identisch oder eng ähnlich sind.

Bezogen auf ihren Gesamteindruck sind Verwechslungen der Streitmarken im Hinblick auf den Zeichenbestandteil „STUDIO“ der angegriffenen Marke offensichtlich nicht zu besorgen, unabhängig davon, ob hinsichtlich der Widerspruchsmarke 1 von einer lautlichen Wiedergabe ausgegangen wird, die auf eine Umschreibung der graphischen Gestaltung abhebt oder die die Senderbezeichnung aufgreift („Pro 7“, „ProSieben 7“; vgl. BGH, GRUR 2012, 930, Tz. 47 – Bogner B / Barbie B).

Der Schutz der Widerspruchsmarke 1 bezieht sich nicht auf die Zahl „7“ als solche, sondern beruht gerade auf ihrer graphischen Wiedergabe, so dass sie im Rahmen des Zeichenvergleichs gerade nicht losgelöst von der konkreten graphischen Darstellung, in der sie eingetragen ist, beurteilt werden kann. Denn der Zahlenangabe „7“, gelöst von ihrer konkreten graphischen Gestaltung, ist in Bezug auf die für die Widerspruchsmarke 1 berücksichtigungsfähigen Dienstleistungen die Schutzfähigkeit abzusprechen (vgl. oben A) d) bb)). Selbst wenn die Zahl „7“ in Bezug auf die in Rede stehenden Dienstleistungen als schutzfähig anzusehen wäre, wäre, was hier allerdings dahin gestellt bleiben kann, eine Prägung des klanglichen Gesamteindrucks dieser Widerspruchsmarke durch die Zahl als solche zweifelhaft (vgl. BGH, GRUR 2012, 930, Tz. 47 – Bogner B/ Barbie B; Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9 Rn. 435). Die Widersprechende zu 1 kann aus den oben genannten Gründen keinen selbständigen Schutz für die Zahlenangabe „7“ der Widerspruchsmarke 1 als solche, losgelöst von ihrer graphischen Gestaltung beanspruchen. Zudem nimmt die Zahl „7“ auch in der angegriffenen Marke keine prägende oder selbständig kennzeichnende Stellung ein (vgl. A) d) bb) und cc)), so dass bei der Bewertung der Zeichenähnlichkeit nicht selbständig auf die Übereinstimmung hinsichtlich der Zahlenangabe „7“ als solcher abgestellt werden.

Die Zahlenangabe „7“ der Widerspruchsmarke 1 als solcher nicht schutzfähig ist, besteht vorliegend auch von vornherein keine Grundlage für eine hierauf gestützte mittelbare Verwechslungsgefahr oder für eine hierauf gestützte Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn (vgl. A) d) dd)).

C. Eine Auferlegung von Kosten ist nicht veranlasst (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

D. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen. Die Entscheidung beruht auf rechtlichen Grundsätzen, die der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechen (vgl. § 83 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG). Der Bundesgerichtshof hat insbesondere wiederholt, auch in seiner jüngsten Rechtsprechung ausgeführt, dass ein schutzunfähiger Zeichenbestandteil der älteren Marke keine zur Verwechslungsgefahr führende Zeichenähnlichkeit begründet (vgl. m. w. N. BGH, GRUR 2016, 283, Tz. 18 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENT-AKADEMIE). Betreffend die Frage der Schutzfähigkeit des Zeichenbestandteils „7“ ist der Senat von anerkannten Grundsätzen ausgegangen und hat den Zeichenbestandteil „7“ einer Einzelfallbeurteilung im Zusammenhang mit den konkreten Dienstleistungen unterzogen (vgl. BGH GRUR 2000, 608, 610 – ARD-1).

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (vgl. § 83 Abs. 2 MarkenG). Der Senat weicht vorliegend nicht von Rechtsauffassungen ab, die der durch die Widersprechenden zu 1 und 2 angesprochenen Entscheidung BPatG, Beschluss vom 28. Mai 2014, 29 W (pat) 111/12 – babo/BRAVO, zu entnehmen sind, insbesondere wird auch davon ausgegangen, dass die Widerspruchsmarken aufgrund deutlich gesteigerter Kennzeichnungskraft die Einhaltung eines überdurchschnittlich deutlichen Zeichenabstands verlangen können. Allerdings war, wie oben ausgeführt, auch ein hinreichend deutlicher Zeichenabstand zu bejahen.

III.

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.

Metternich

Lachenmayr-Nikolaou

Schmid

Hu