



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 123/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
20. September 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 22 355

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Bayer und des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde des Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 21. März 2000 angemeldete Marke

FAKTuell

ist am 22. Januar 2001 u. a. für die Dienstleistungen

„Telekommunikation, Verbreitung, Verteilung und Weiterleitung von Fernseh-, Hörfunk-, Kommunikations- und Informationssignalen über kabelfreie und/oder kabelgebundene digitale und analoge Netze für offene und geschlossene Benutzerkreise, nämlich Kabel, Satellit, Computer, Computernetzwerke, Telefon- und ISDN Leitung sowie jegliche weitere Übertragungsmedien, im Online- und Offline- Betrieb in der Form von interaktiven elektronischen Mediendiensten, Sammeln und Liefern von Informationen, Breitstellen von Zugang zu Datenbanken, insbesondere Anbieten und Mitteln von datenbankgespeicherten Informationen vermittelt interak-

tiv kommunizierender (Computer-)Systeme, computerisierte Bestellannahme für andere für Teleshoppingangebote und Waren- und Dienstleistungsangebote im Internet, Bereitstellung von Informationsangeboten zum Abruf aus dem Internet, anderen Datenetzen sowie online- Diensten; Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, insbesondere die Ausstrahlung von Rundfunkprogrammen; die Produktion von Fernseh- und Rundfunkprogrammen, insbesondere Multimedia-, Film-, Ton-, Video- und Fernsehproduktionen, informativer, bildender, unterrichtender, religiöser und unterhaltender Art, Dienstleistungen eines Tonstudios, Organisation und Durchführung von Tagungen, Konferenzen, Seminaren, Symposien, Lehrgängen, Ausstellungen für kulturelle und Unterrichtszwecke und von Vorträgen; Veröffentlichung und Herausgabe von elektronisch wiedergebbaren Text-, Grafik-, Bild- und Toninformationen, die über Datennetze und/oder elektronische (offline-) Datenträger abrufbar sind, Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen, Dienstleistungen eines Autors; sportliche und kulturelle Aktivitäten, nämlich Veranstaltung von Sportveranstaltungen und -wettbewerben, Veranstaltung von Schönheitswettbewerben, Veranstaltung kultureller Wettbewerbe, Veranstaltungen von Preisausschreiben; Organisation und Durchführung von Konzert-, Theater- und Unterhaltungsveranstaltungen, insbesondere Tanzveranstaltungen, Musikdarbietungen“

unter der Nummer 300 22 355 in das Markenregister eingetragen worden.

Die Inhaberin der am 21. Juli 1993 für die Dienstleistungen

„Produktion und Ausstrahlung von Hörfunk- und Fernsehsendungen“

eingetragenen Marke Nr. 2 040 872

FAKT

hat dagegen Widerspruch erhoben, der sich gegen die oben genannten Dienstleistungen der angegriffenen Marke richtet.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 28. April 2005 durch eine Prüferin des höheren Dienstes den Widerspruch zurückgewiesen, da keine Verwechslungsgefahr zwischen der Widerspruchsmarke „FAKT“ und der Marke „FAKTuell“ hinsichtlich der Dienstleistungen der Klassen 38 und 41 bestehe.

Die Markenstelle ist der Überzeugung, dass die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für die Dienstleistungen „Produktion und Ausstrahlung von Fernsehsendungen“ ausreichend glaubhaft gemacht hat. Nach der Überzeugung der Markenstelle hat die Widersprechende nachgewiesen, dass sie im Benutzungszeitraum 1996-2001 unter der Bezeichnung „FAKT“ serienmäßig ein politisches Magazin produziert und im Fernsehen ausgestrahlt habe. Die weitere kontinuierliche Benutzung sei amtsbekannt und aus Programmzeitschriften und Internet ersichtlich.

Es bestehe teilweise eine Identität bzw. eine starke Ähnlichkeit zwischen den sich gegenüberstehenden Dienstleistungen, so dass ein großer Markenabstand erforderlich sei, um eine Verwechslungsgefahr zu vermeiden.

Die Widerspruchsmarke sei von Hause aus kennzeichnungsschwach. Die Benutzung der Marke sei zwar geeignet, die Kennzeichnungsschwäche zu kompensie-

ren, ohne dass ihr jedoch ein überdurchschnittlicher Schutzzumfang eingeräumt werden könne.

Die Bezeichnungen „FAKTuell“ und „FAKT“ unterschieden sich sowohl klanglich als auch schriftbildlich deutlich durch die unterschiedliche Silbenzahl und Wortlänge. Hinzu trete das auffallende Wortspiel zwischen „Fakt“ und "aktuell" in der jüngeren Marke, das dem Verkehr nicht verborgen bleibe. Letztlich ähnelte der Klang der jüngeren Marke eher dem Wort „aktuell“ als dem Wort „Fakt“. Ferner stellten die Marken dadurch auch begrifflich keine Synonyme dar. Ein Fakt sei eine Tatsache, die nicht zwingend aktuell sein müsse, während die jüngere Marke deutlich den Aspekt der Aktualität hervorhebe.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 28. April 2005 aufzuheben, soweit der Widerspruch hinsichtlich der Dienstleistungen der Klassen 38 und 41 zurückgewiesen worden ist, und die Marke 300 22 355 für die Dienstleistungen der Klassen 38 und 41 zu löschen.

Die Inhaberin der Widerspruchsmarke produziere die Sendung „FAKT“, die im Gemeinschaftsprogramm der ARD ausgestrahlt werde für die ARD. Zur Glaubhaftmachung der Benutzung legt sie insbesondere eine eidesstattliche Versicherung vor, mit einer Aufstellung des Marktanteils und der Zuschauerzahlen für die Jahre 1992 bis 2006 mit Werten zwischen 9,4 bis 14,3% hinsichtlich des Marktanteils und 3,02 bis 3,73 Millionen hinsichtlich der Zuschauer. Die angemeldete Marke beanspruche Dienstleistungen, die mit denen der Widerspruchsmarke in hohem Grade ähnlich seien. Die Dienstleistungen der angemeldeten Marke bezögen sich klar auf den Medienbereich. Neben der Identität bei den typischen Rundfunkdienstleistungen bestehe hochgradige Ähnlichkeit mit den typischen pro-

grammbegleitenden Angeboten im Veranstaltungs-, Print- und Internetbereich. Bei der Bewertung des Gesamteindrucks der Marken sei von dem Erfahrungssatz auszugehen, dass der Verkehr die in Frage stehenden Zeichen regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnehme und miteinander vergleiche, sondern seine Auffassung aufgrund eines Erinnerungseindrucks gewinne und daher regelmäßig übereinstimmende Merkmale mehr hervorträten als die Unterschiede, so dass es maßgeblich nicht so sehr auf die Unterschiede als mehr auf die Übereinstimmung des Zeichens ankomme. Im vorliegenden Fall sei die Widerspruchsmarke im Marken-anfang der Anmeldung vollumfänglich enthalten und durch die Schreibweise deutlich vom Rest des Zeichens ab- und hervorgehoben. Wortanfänge würden zudem im Allgemeinen stärker beachtet als die übrigen Markenteile. Somit seien die Zeichen im prägenden Bestandteil verwechselbar. Die in dem Beschluss angeführte Argumentation hinsichtlich des Wortspiels „aktuell“ überzeuge nicht, da gerade durch die Schreibweise von der Deutung weggeleitet und die Aufmerksamkeit auf das Wort „FAKT“ gelenkt werde. Das enthaltene „aktuell“ könne allenfalls als beschreibend im Hintergrund auf „aktuelle Fakten“ verstanden werden, zumal das Wort „aktuell“ ein gängiger Zusatz bei Sendungen sei und das bekannte Magazin „FAKT“ aktuelle Themen behandle. Daran ändere auch die Art der Zusammenziehung der beiden Begriffe nichts, da der Verkehr heute daran gewöhnt sei, dass zwei Angaben zu einem neuen Ausdruck miteinander verschmolzen werden, wie z. B. „Quick Ticket“ (schnelles Ticket) zu „Quicket“. Die Widerspruchsmarke verfüge über einen hohen Bekanntheitsgrad. Dieser würde eine eventuelle ursprünglich mangelnde Unterscheidungskraft jedenfalls kompensieren. Damit sei der Zeichenabstand der beiden sich gegenüberstehenden Marken nicht mehr gewahrt und es bestehe eine Verwechslungsgefahr. Außerdem sei auch unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens eine große Verwechslungsgefahr anzunehmen. Die Beschwerdeführerin sei nämlich Inhaberin diverser Marken mit dem Bestandteil "FAKT": Nr. 301 20 980 "FAKT Die Reportage"; Nr. 301 20 979 "FAKT Der Talk"; Nr. 301 20 978 "FAKT DRY". Die beteiligten Verkehrskreise würden daher bei der angegriffenen Markenmeldung der irrigen Vorstellung unterliegen, es handele sich um eine weitere Marke der Widersprechenden.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt schriftsätzlich,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke könne entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin und der Markenstelle nicht angenommen werden. Voraussetzung sei die Erbringung der Dienstleistung für solche Personen, deren eigene Aufgabe es sei, Hörfunk- und Fernsehsendungen zu produzieren und auszustrahlen (Drittbezogenheit der Dienstleistung). Im vorliegenden Fall sei es aber so, dass die Produktion und Ausstrahlung zur öffentlich-rechtlichen Aufgabe der Daseinsvorsorge eines ausgewogenen und pluralistische Interessen verfolgenden Fernsehinformations- und Unterhaltungsangebots beitrage und damit einem gesetzlichen Auftrag der Beschwerdeführerin folge. Dass die Beschwerdeführerin mit ihrer politischen Sendung „FAKT“, die im werbefreien Abendprogramm ausgestrahlt werde, geschäftliche Interessen verfolge, sei weder vorgetragen worden noch erkennbar. „FAKT“ sei ein Werktitel, und es handele sich nicht um eine rechtserhaltend genutzte Marke. Sowohl die Produktion als auch die Ausstrahlung von Fernsehsendungen als Dienstleistung richte sich an solche Unternehmen, die beabsichtigen, eine Fernsehsendung herzustellen und auszustrahlen. Die Fernsehsendung, namentlich das politische Fernsehmagazin „FAKT“ der Beschwerdeführerin sei eine Eigenproduktion, die auch selber und zur Erfüllung eigener Aufgaben ausgestrahlt werde. Diejenigen, die die Sendung „FAKT“ empfangen, seien nicht die Abnehmer einer technischen Dienstleistung "Produktion und Ausstrahlung von Fernsehsendungen". Darüber hinaus habe die Markenstelle Verwechslungsgefahr zu Recht verneint.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Akten, einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 20. September 2007 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg, da hinsichtlich der angegriffenen Dienstleistungen keine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

Ob die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung hinreichend glaubhaft gemacht hat, kann dahingestellt bleiben, da eine Verwechslungsgefahr auch dann nicht besteht, wenn man das Dienstleistungsverzeichnis der Widersprechenden der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zugrunde legt.

Nach der Registerlage können sich die Marken teilweise bei identischen Dienstleistungen gegenüberstehen, da die Dienstleistungen „Unterhaltung, insbesondere die Ausstrahlung von Rundfunkprogrammen; die Produktion von Fernseh- und Rundfunkprogrammen, insbesondere Multimedia-, Film-, Ton-, Video- und Fernsehproduktionen, informativer, bildender, unterrichtender, religiöser und unterhaltender Art“ der angegriffenen Marke die Dienstleistungen „Produktion und Ausstrahlung von Hörfunk- und Fernsehsendungen“ der Widerspruchsmarke mit umfassen können.

Die sich gegenüberstehenden Marken weichen jedoch so voneinander ab, dass selbst bei identischen Dienstleistungen nicht mit einer rechtserheblichen Verwechslungsgefahr zu rechnen ist. Um so weniger besteht bei lediglich ähnlichen Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr.

Dabei kann entgegen der Ansicht der Widersprechenden nicht von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen werden. Selbst wenn

die in der eidesstattlichen Versicherung geäußerte Vermutung zutreffen würde, dass trotz lediglich cirka 3 Millionen Zuschauer die Sendung „FAKT“, welche einmal monatlich ausgestrahlt werde, 33 - 44 % der Bevölkerung bekannt sein dürfte, rechtfertigte dies nicht die Annahme einer gesteigerten Kennzeichnungskraft, da daraus noch nicht ersichtlich ist, ob diese Verkehrskreise die Bezeichnung als Marke für die Dienstleistungen der Widerspruchsmarke kennen, oder darin nur eine Inhaltsangabe und einen Titel sehen. Doch selbst wenn man zugunsten der Widersprechenden von einer durch Benutzung gegenüber der ursprünglichen Kennzeichnungskraft gesteigerten Kennzeichnungskraft ausginge, bestünde allenfalls eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft, da das Wort „Fakt“ „Tatsache“ bedeutet und in Verbindung mit den Dienstleistungen der Widerspruchsmarke darauf hinweist, dass es bei dem Inhalt der Hörfunk- und Fernsehsendungen um Tatsachen geht.

Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittskunden der jeweiligen Dienstleistungen abzustellen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 113). Bei den hier zu beurteilenden Dienstleistungen sind auch die allgemeinen Verkehrskreise als Zuschauer der produzierten und ausgestrahlten Sendungen zu berücksichtigen. Doch selbst wenn lediglich der Fachverkehr als beteiligter Verkehrskreis zu werten wäre, könnte dies eine Verwechslungsgefahr nicht begründen, da der Fachverkehr gegenüber Marken aufmerksamer ist als Laien es sind, so dass die vorhandenen Unterschiede vom Fachverkehr um so leichter erkannt und behalten werden.

Bei der Prüfung der Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Marken kommt es maßgeblich auf den Gesamteindruck der Zeichen an (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 111). In der Gesamtheit sind die klanglichen und schriftbildlichen Unterschiede in den Zeichen so auffällig, dass nicht mit Verwechslungen zu rechnen ist. Die Zeichenlänge ist erheblich verschieden, da die Widerspruchsmarke lediglich aus vier Buchstaben besteht, während die angegriffene Marke

acht Buchstaben aufweist. Die Silbenzahl der angegriffenen Marke ist sogar gegenüber der Widerspruchsmarke verdreifacht. Insgesamt ist daher das Gesamtklangbild und Gesamtschriftbild so sehr verschieden, dass die Unterschiede selbst aus der Erinnerung heraus ausreichen, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern. Entgegen der Ansicht der Widersprechenden wird die angegriffene Marke auch nicht durch den Bestandteil „FAKT“ geprägt. Das Besondere der angegriffenen Marke liegt darin, dass die beiden Wörter „FAKT“ und „aktuell“ so ineinander übergehen, dass klanglich die drei letzten Buchstaben von „FAKT“ die drei ersten Buchstaben des Wortes „aktuell“ bilden, was insgesamt trotz der Schreibweise mit vier Großbuchstaben am Zeichenanfang zu einem einheitlichen Phantasiewort führt. Da die Kennzeichnungskraft der angegriffenen Marke gerade in diesem Wortspiel liegt, wird der Verkehr sie nicht als die Widerspruchsmarke mit einer unbeachtlichen Endung auffassen, sondern als einheitliches Zeichen. Durch die Besonderheit dieses Wortspiels sieht der Verkehr in der angegriffenen Marke auch nicht die reine Zusammenstellung zweier beschreibender Angaben im Sinne von „aktuelle Tatsache“, sondern ein Phantasiewort, auch wenn er die einzelnen Begriffe, die in der angemeldeten Marke miteinander verschmolzen sind, erkennt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sich das Wort „faktuell“ als Hinweis auf eine „aktuelle Tatsache“ eingebürgert hätte. Selbst wenn dem Verkehr das Wort „Quicket“ für ein „schnelles Ticket“ bekannt ist, so bedeutet dies nicht, dass der Verkehr jede andere Zusammenziehung zweier Angaben zu einem neuen Wort als zwei nebeneinander stehende Angaben ansieht, die je für sich selbständig kennzeichnend bzw. beschreibend wären. Vielmehr kommt es insoweit auf die Gesamtheit an, da durch die phantasievolle Verschmelzung gerade ausgeschlossen wird, dass man sich nur an einem Teil orientiert.

Es kommt auch keine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des gedanklichen in Verbindung Bringens in Betracht, da der Bestandteil „FAKT“ für sich allein in der angegriffenen Marke als Hinweis auf eine „Tatsache“ schutzunfähig ist, so dass der Verkehr nicht geneigt ist, darin einen Stammbestandteil einer Zeichenserie der Widersprechenden zu sehen. Dies gilt auch im Hinblick auf weitere

Marken der Widersprechenden mit dem Bestandteil „FAKT“, deren Benutzung allerdings nicht hinreichend belegt wurde. Neben der beschreibenden Bedeutung des Wortes „Fakt“ spricht auch die Zeichenbildung gegen die Annahme eines gedanklichen in Verbindung Bringens. Während bei den genannten Marken der Widersprechenden das Wort „Fakt“ jeweils ein eigenständiges Wort bildet, dem ein weiteres Wort hinzugefügt wurde, unterscheidet sich die vorliegende jüngere Markenbildung davon erheblich, da dem Bestandteil „FAKT“ nicht lediglich ein weiteres Wort beigefügt wurde, sondern die Wörter „FAKT“ und „aktuell“ durch Verschmelzung und teilweise sich überlappend in ein neues Gesamtgebilde eingebunden sind.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass, § 71 Abs. 1 MarkenG.

Kliems

Merzbach

Bayer

Na