



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 43/17

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2014 034 706.7

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2019 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Schwarz und die Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I.

Die Beschwerdegegnerin hat gegen die aufgrund der Anmeldung vom 18. Juli 2014 für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 16: Eventprogramme

Klasse 41: Beratung in Bezug auf Planung von Special-Events; Dienstleistungen im Bereich Sport und Fitness; Dienstleistungen im Sport; Dienstleistungen von Sportparks; Durchführung und Organisation von Sportveranstaltungen; Durchführung von Sport-Lehrgängen; Durchführung von Sportwettspielen; Organisation von Aktivitäten sportlicher und kultureller Art; Organisation von Gemeindeveranstaltungen im

Sport- und Kulturbereich; Organisation von kulturellen Veranstaltungen [Events]; Organisation von sportlichen Aktivitäten und Wettkämpfen; Organisation von sportlichen Veranstaltungen; Organisation von sportlichen Veranstaltungen und Wettbewerben; Organisation von sportlichen Wettbewerben; Organisation von sportlichen Wettkämpfen; Organisation von sportlichen Wettkämpfen und Sportveranstaltungen; Sportliche Aktivitäten; Sportliche und kulturelle Aktivitäten; Veranstaltung von Schulungskursen zum Thema Sport; Veranstaltung von sportlichen Aktivitäten und Wettkämpfen; Veranstaltung von sportlichen Turnieren; Veranstaltung von sportlichen Wettbewerben; Veranstaltung von Sportturnieren; Veranstaltung von Sportwettbewerben; Veranstaltung von Sportwettkämpfen

für die Beschwerdeführerin eingetragene Marke 30 2014 034 706

10 Freunde

Widerspruch eingelegt aus ihrer am 22. Oktober 2002 angemeldeten, seit 8. September 2003 eingetragenen und nach Verlängerung der Schutzdauer derzeit noch bis 31. Oktober 2022 geschützten Marke 302 52 010

11 FREUNDE.

Die Widerspruchsmarke ist für die folgenden, im Markenregister nicht ausdrücklich nach Klassen gruppierten Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 25 und 41 geschützt:

Druckereierzeugnisse, insbesondere Zeitschriften und Bücher; Bekleidung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Veranstaltungen für kulturelle Zwecke, Veranstaltungen zum Zwecke der Unterhaltung, Veranstaltung von Turnieren (Erziehung und Unterhaltung), Party-Planung und Party-Veranstaltung (Unterhaltung), Veranstaltung von Filmabenden und Lesungen (Unterhaltung).

Die Beschwerdeführerin hat im Widerspruchsverfahren bestritten, dass die Widerspruchsmarke für bestimmte Waren und Dienstleistungen benutzt worden sei; zwischen den Beteiligten ist streitig, für welche Waren und Dienstleistungen die Beschwerdeführerin eine Benutzung dabei anerkannt hat. Die Beschwerdegegnerin hat hierauf Benutzungsunterlagen eingereicht, die ihrer Auffassung nach eine Benutzung für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen belegen sollen.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Markenstelle für Klasse 41 - hat mit dem von einem Mitglied des Deutschen Patent- und Markenamtes erlassenen Beschluss vom 8. Mai 2017 die Löschung der jüngeren Marke angeordnet.

Zur Begründung ist ausgeführt:

Benutzungsfragen seien insoweit nicht aufgeworfen, als es um die Frage der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke für „Zeitschriften“, „Bücher“ und „kulturelle Aktivitäten“ in Bezug auf das Thema Fußball gehe, nachdem in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen die Beschwerdeführerin die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke von vornherein nicht bestritten habe. Eine Beschränkung ausschließlich auf solche Zeitschriften, Bücher und kulturellen Aktivitäten, die den Bereich des Fußballsports betreffen, sei allerdings entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht angezeigt. Vielmehr rechtfertige es die gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise und das berechtigte Interesse der Beschwerdegegnerin, in ihrer geschäftlichen Bewegungsfreiheit nicht

über Gebühr eingeeengt zu werden, darüber hinaus, auch die Waren im Warenverzeichnis zu berücksichtigen, die nach der Verkehrsauffassung gemeinhin zum gleichen Warenbereich gehörten. Nach diesen Maßstäben sei eine Einschränkung der eingetragenen Warenbegriffe „Druckereierzeugnisse, insbesondere Zeitschriften und Bücher“ und „kulturelle Aktivitäten“ nicht angezeigt. Ob aufgrund der eingereichten Unterlagen auch von einer rechtserhaltenden Benutzung für weitere Dienstleistungen der Widerspruchsmarke auszugehen ist, könne dahingestellt bleiben. Denn auch wenn der Entscheidung nur die vorgenannten Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke zu Grunde gelegt werden, bestehe zum Teil Identität und im Übrigen zumindest eine durchschnittliche bis enge Ähnlichkeit der zu vergleichenden Waren und Dienstleistungen.

Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführerin könne beim Vergleich auch nicht nur auf eine tatsächliche bzw. beabsichtigte Benutzung der angegriffenen Marke nur für Waren und Dienstleistungen, welche die Sportart Triathlon bzw. Teamtriathlon (Mannschaftstriathlon) betreffen, abgestellt werden, weil das Verzeichnis der angegriffenen Marke eine solche Einschränkung nicht enthalte. Die spezielle Ware „Eventprogramme“ der angegriffenen Marke werde vom Oberbegriff „Druckereierzeugnisse“ der Widerspruchsmarke eingeschlossen, so dass insoweit von Identität auszugehen sei. Die Dienstleistungen „Organisation von Aktivitäten kultureller Art“, „Organisation von Gemeindeveranstaltungen im Kulturbereich“, „Organisation von kulturellen Veranstaltungen [Events]“, „kulturelle Aktivitäten“ der Klasse 41 der angegriffenen Marke seien identisch zu den berücksichtigungsfähigen Dienstleistungen der Widerspruchsmarke. Im Übrigen bestehe eine mindestens durchschnittliche Ähnlichkeit. Denn die verbleibenden Dienstleistungen der angegriffenen Marke beträfen überwiegend den Bereich der sportlichen Veranstaltungen/Aktivitäten und im Übrigen die Bereiche der Beratungsdienstleistungen für die Planung von Veranstaltungen sowie der Ausbildung/Schulung im Sportbereich. Da sich die nicht bestrittene – und nach den eingereichten Unterlagen wohl auch tatsächliche – Benutzung der Widerspruchsmarke konkret auf Aktivitäten/Veranstaltungen beziehe, die den Fußballsport beträfen, seien auch inso-

weit relevante Gemeinsamkeiten und Überschneidungen gegeben bzw. bestehe zumindest eine Ergänzungsverhältnis, so dass eine jedenfalls durchschnittliche, im Einzelfall sogar enge Ähnlichkeit der in Rede stehenden Dienstleistungen nicht verneint werden könne.

Die Widerspruchsmarke habe eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Zwar sei diese von Hause aus gering, weil der Begriff „11 FREUNDE“ von weiten Teilen der angesprochenen Verkehrskreise mit dem Fußballsport in Verbindung gebracht werde, eine Fußballmannschaft aus 11 Spielern bestehe und der Ausspruch „Elf Freunde müsst Ihr sein, um Siege zu erringen“ sehr bekannt sei. Die ursprüngliche Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke sei aber durch eine infolge ihrer Benutzung erlangte gesteigerte Verkehrsbekanntheit als überwunden anzusehen. Nach dem Sachvortrag der Beschwerdegegnerin und den von ihr eingereichten Unterlagen sei davon auszugehen, dass das Widerspruchszeichen infolge einer jahrelangen Benutzung für ein Fußballmagazin und Veranstaltungen zum Thema Fußball einen gewissen Bekanntheitsgrad erreicht habe. Nähere Ausführungen hierzu erübrigten sich allerdings, da die Beschwerdeführerin es als bekannt eingeräumt habe, dass die Widerspruchsmarke für Zeitschriften und Veranstaltungen in Bezug auf den Fußballsport umfangreich benutzt werde.

Bei dieser Ausgangslage seien an den Zeichenabstand zumindest durchschnittliche, im Bereich identischer und sehr ähnlicher Waren und Dienstleistungen sogar hohe Anforderungen zu stellen, denen die angegriffene Marke nicht gerecht werde. Denn jedenfalls in schriftbildlicher Hinsicht könne den Vergleichsmarken eine zumindest durchschnittliche Ähnlichkeit nicht abgesprochen werden. Sie bestünden jeweils aus einer zweistelligen, mit „1“ beginnenden Zahl und dem Wort „Freunde“/„FREUNDE“, wobei hinsichtlich beider Wortzeichen auch eine Wiedergabe in der jeweils anderen Schreibweise zu berücksichtigen sei. Bei der somit gegebener Übereinstimmung in acht von neun Ziffern und Buchstaben unterschieden sich die Zeichen lediglich in der zweiten Ziffer des Zahlenelements. Angesichts dieser weitreichenden schriftbildlichen Übereinstimmungen könnten auch

die begrifflichen Unterschiede, die sich aus der abweichenden Zahlenangabe 10 bzw. 11 ergäben, einschließlich des Umstandes, dass wohl nur die Widerspruchsmarke mit dem Fußballsport in Verbindung gebracht werde, der Gefahr von Verwechslungen nicht in hinreichendem Umfang entgegenwirken. Daher sei die Eintragung der angegriffenen Marke wegen Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke zu löschen. Ob, wie von der Widersprechenden geltend gemacht, darüber hinaus auch die Voraussetzungen für eine Löschung der angegriffenen Marke nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG gegeben seien, könne dahingestellt bleiben.

Gegen diesen ihren Verfahrensbevollmächtigten am 15. Mai 2017 zugestellten Beschluss hat die Beschwerdeführerin mit Anwaltsschreiben vom 31. Mai 2017, das per Telefax am 1. Juni 2017 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist, Beschwerde unter Zahlung der Beschwerdegebühr eingelegt.

Ihre Beschwerde hat sie wie folgt begründet:

Das Deutsche Patent- und Markenamt habe bei seiner Entscheidung nicht ausreichend berücksichtigt, dass sowohl die Ziffer „11“ als auch der Begriff „Freunde“ in Verbindung mit der Sportart „Fußball“ deutlich beschrieben sei. Darüber hinaus habe das Deutsche Patent- und Markenamt verkannt, dass der Begriff „Freunde“ gerade auf dem Gebiet der Sportveranstaltungen freihaltebedürftig sei, so dass die Beschwerdegegnerin diesen Begriff nicht für sich monopolisieren könne. Schließlich habe das Deutsche Patent- und Markenamt dem Umstand, dass die Widerspruchsmarke ausschließlich im Bereich der Sportart „Fußball“ und dort ausschließlich auf dem Gebiet der Druckerzeugnisse und kulturellen Veranstaltungen benutzt sei, nicht jedoch im Bereich anderer Sportarten und auch nicht auf dem Gebiet der Durchführung von Sportveranstaltungen, nicht ausreichend Bedeutung zugemessen. Zu Unrecht sei das Patentamt davon ausgegangen, dass diese Waren bzw. Dienstleistungen zum gleichen Waren- bzw. Dienstleistungsbe- reich wie die Dienstleistungen der Beschwerdeführerin gehörten. Entsprechend

sei auch die Annahme, die Widerspruchsmarke verfüge infolge ihrer Benutzung über durchschnittliche Kennzeichnungskraft, unzutreffend, denn eine solche gesteigerte Verkehrsbekanntheit bezöge sich, wenn sie tatsächlich vorläge, ausschließlich auf den Bereich des Fußballs. Angesichts des beschreibenden Charakters der Widerspruchsmarke und ihrer daraus folgenden Kennzeichenschwäche, des für den Begriff „Freunde“ gerade im Bereich des Sports bestehenden Freihaltungsbedürfnisses sowie der Unterschiedlichkeit der betroffenen Dienstleistungen, aufgrund dessen der Schutzbereich der Widerspruchsmarke äußerst eng zu bemessen sei, könne der Widerspruch aus der Marke „11 Freunde“ nicht geeignet sein, eine Löschung der angegriffenen Marke „10 Freunde“ zu bewirken.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 8. Mai 2017 aufzuheben und den Widerspruch gegen die Marke 30 2014 034 706 (10 Freunde) aus der Marke 302 52 010 (11 Freunde) zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor: Die Widerspruchsmarke werde für die Waren „Druckerzeugnisse, insbesondere Zeitschriften und Bücher“ in Klasse 16 sowie für die Dienstleistungen „sportliche und kulturelle Aktivitäten, Veranstaltungen für kulturelle Zwecke, Veranstaltungen zum Zwecke der Unterhaltung, Party-Planung und Party-Veranstaltung (Unterhaltung), Veranstaltung von Filmabenden und Lesungen (Unterhaltung)“ in Klasse 41 rechtserhaltend benutzt. Insbesondere wiesen der Internetauftritt, die Präsenzen in sozialen Netzwerken, die zahlreichen Veranstaltungen sowie die Fernsehsendung unter der Marke „11 FREUNDE“ nicht nur einen unterhaltenden, sondern auch einen sportlichen und kulturellen Charakter auf. Das

zeige sich schon daran, dass deren Spektrum weit über bloße Berichterstattung hinausgehe. So kommentierten, hinterfragten, reflektierten und zelebrierten sie das Thema Sport, insbesondere den Fußball, in all seinen Facetten. Zudem verbänden viele der mit der Marke „11 FREUNDE“ gekennzeichneten Dienstleistungen sportliche und künstlerische Elemente, wie etwa bei den unter der älteren Marke veranstalteten Lesereisen, Ausstellungen, Musikaufführungen und Poetry Slams. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin erstreckte sich der Begriff „sportliche Aktivitäten“ auch nicht nur auf Dienstleistungen, bei denen Sport betrieben werde, sondern sei weit gefasst und umfasse auch Dienstleistungen, die sportliche Leistungen oder Ereignisse „nur“ zum Thema hätten. Ebenso abwegig wäre es, etwa die Veranstaltung einer Preisverleihung für zeitgenössische Maler nicht als „kulturelle Aktivität“ einzustufen, weil dort nicht gemalt werde. Ungeachtet dessen sei aber eine rechtserhaltende Benutzung für die Waren „Zeitschriften“, „Bücher“ – diese jeweils ohne weitere Einschränkung – sowie für die Dienstleistungen „kulturelle Aktivitäten im Bereich Fußball“ und „sportliche Aktivitäten im Bereich Fußball“ ausdrücklich anerkannt worden.

Bereits auf dieser Grundlage bestehe eine Verwechslungsgefahr. Die Widerspruchsmarke verfüge über eine überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft. Von Haus aus sei sie bereits durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Die gegenteiligen Ausführungen der Beschwerdeführerin und des Deutsche Patent- und Markenamtes übersähen, dass ihre darin liegende Annahme, die Widerspruchsmarke sei schutzunfähig, schon aus Rechtsgründen unzulässig sei, weil im Widerspruchsverfahren nicht von der Schutzunfähigkeit einer eingetragenen Marke ausgegangen werden dürfe. Im Übrigen beschreibe das Zeichen „11 FREUNDE“ aber auch nicht die thematische Ausrichtung der in Rede stehenden Produkte, die ersichtlich nicht mit dem Begriff „Fußball“ gleichzusetzen seien. Die Widerspruchsmarke könne auch nicht mit dem Ausspruch „Elf Freunde müsst Ihr sein, wenn Ihr Siege erringen wollt“, gleichgesetzt werden, da Belege dafür, dass dieser Ausspruch dem Verkehr geläufig sei, weder seitens der Beschwerdeführerin noch vom Deutschen Patent- und Markenamt vorgelegt worden seien. Selbst wenn er

bekannt sei, ergebe sich hieraus kein beschreibender Anklang der in Alleinstellung und in Großbuchstaben verwendeten Widerspruchsmarke. Für sich genommen wecke die Widerspruchsmarke daher allenfalls ganz vage Assoziationen mit dem Fußballsport, was aber nicht genüge, ihr die originäre Kennzeichnungskraft abzusprechen. Die Kennzeichnungskraft sei infolge der langjährigen, bundesweiten und intensiven Benutzung sowie der dadurch erlangten Bekanntheit stark gesteigert; insoweit sei auf die umfangreichen Benutzungsnachweise, insbesondere die vom Institut für Demoskopie Allensbach jährlich veröffentlichten Bekanntheitsgrade Bezug zu nehmen, denen zu Folge die unter der Widerspruchsmarke vertriebene Zeitschrift einen Bekanntheitsgrad von 21,2 % im Jahr 2016 und 21,8 % im Jahr 2017 in der Gesamtbevölkerung aufweise. Berücksichtige man nur die maßgeblichen, an Fußballsport interessierten Bevölkerungskreise, läge der Bekanntheitsgrad sogar noch höher.

Wie das Deutsche Patent- und Markenamt zutreffend festgestellt habe, seien die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen in den Klassen 16 und 41 identisch mit oder zumindest hochgradig ähnlich zu den Waren und Dienstleistungen, für welche die Widerspruchsmarke Schutz genießt.

Die sich gegenüberstehenden Zeichen seien hochgradig ähnlich. So bestünden beide Zeichen aus neun Schriftzeichen, nämlich zwei Ziffern am Zeichenanfang sowie sieben Buchstaben. Letztere seien vollständig identisch und auch die jeweils erste Ziffer, nämlich die Ziffer „1“, stimme überein. Die Zeichen stimmten damit in acht von neun Schriftzeichen vollkommen überein. Vor allem in bildlicher Hinsicht seien sie also nahezu identisch, da sie sich nur in einem einzigen Schriftzeichen unterschieden. Darüber hinaus bestehe wegen der Bekanntheit der Widerspruchsmarke auch der Bekanntheitsschutz nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG, da die angegriffene Marke die Wertschätzung der Widerspruchsmarke unlauter ausnutze.

In der mündlichen Verhandlung vom 26. März 2019 haben die Beteiligten ihre jeweiligen Standpunkte aufrechterhalten und vertieft. Ein hierbei vom Senat vorgeschlagener Vergleich konnte in der Folgezeit nicht erzielt werden.

II.

A. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenstelle hat zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat anschließt, auf den Widerspruch der Beschwerdegegnerin die Löschung der angegriffenen Marke wegen der Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken nach § 43 Abs. 2 Satz 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG angeordnet. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine hiervon abweichende Entscheidung.

1. Die Eintragung einer Marke ist auf den Widerspruch aus einer proritätsälteren Marke nach den vorgenannten Vorschriften zu löschen, wenn zwischen beiden Zeichen die Gefahr von Verwechslungen einschließlich der Gefahr, dass die Marken miteinander gedanklich in Verbindung gebracht werden, besteht. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum ist dabei 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, Rn. 32 – BARBARA BECKER; EuGH, GRUR 2010, 1098, Rn. 44 – Calvin Klein/HABM; BGH, GRUR 2012, 1040, Rn. 25 – pjur/pure; BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria; BGH, GRUR 2016, 382, Rn. 19 – BioGourmet; BGH, GRUR 2016, 283, Rn. 7, BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE). 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 (vgl. dazu

EuGH, GRUR 2008, 343, Rn. 48 – Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH, GRUR 2012, 1040, Rn. 25 – pjur/pure; BGH, GRUR 2016, 283, Rn. 7, BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; siehe auch Hacker in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 41 ff m. w. N.). Darüber hinaus können für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren relevant sein, wie u. a. etwa die Art der Ware, das im Einzelfall angesprochene Publikum und daraus folgend dessen zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen bei der Wahrnehmung der Kennzeichen. Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (BGH, GRUR 2016, 382, Rn. 37 – BioGourmet; BGH, GRUR 2014, 382, Rn. 14 – REAL-Chips; BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria).

2. Nach diesen Grundsätzen kann vorliegend eine Verwechslungsgefahr zwischen den gegenüberstehenden Marken nicht verneint werden. Für diese ist nach § 158 Abs. 3 bis 5 MarkenG das bis zum 14. Januar 2019 geltende Recht anzuwenden, da der vorliegende Widerspruch nach dem 1. Oktober 2009, aber vor dem 14. Januar 2019 erhoben worden ist.

2.1 Zutreffend hat das Deutsche Patent- und Markenamt eine bis zur Identität reichende zumindest durchschnittliche Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit zwischen den von der jüngeren Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu den unter der Widerspruchsmarke als benutzt anzuerkennenden Waren und Dienstleistungen bejaht.

2.1.1 Der Vergleich der jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen hat grundsätzlich anhand der im Register eingetragenen gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen zu erfolgen. Dies gilt aber nicht, soweit der Inhaber der angegriffenen Marke zulässig die Benutzung der Widerspruchsmarke für die registrierten Waren und Dienstleistungen bestreitet (§ 43 Abs. 1 MarkenG a. F.).

Wird eine solche Einrede zulässigerweise erhoben, sind vielmehr in den Waren- und Dienstleistungsvergleich nur die Waren und Dienstleistungen der älteren Marke in die Beurteilung der Verwechslungsgefahr einzubeziehen, für welche eine Benutzung anzuerkennen ist (§ 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG a. F.).

Die Beschwerdeführerin hat eine Benutzung der Widerspruchsmarke zumindest für die Waren „Zeitschriften“ und „Bücher“ sowie für „kulturelle Aktivitäten“, für alle Waren und Dienstleistungen jeweils beschränkt auf den Bereich des Fußballs, anerkannt. Die zwischen den Beteiligten streitigen Fragen, ob dieses Anerkenntnis der Beschwerdeführerin bei den Waren der Klasse 16 tatsächlich wirksam auf den Bereich des Fußballs beschränkt ist, ob die Beschwerdeführerin auch eine Benutzung der Dienstleistungen „sportliche Aktivitäten“ – ganz oder zumindest beschränkt – für den Bereich des Fußballs zugestanden hat und ob die Beschwerdegegnerin eine Benutzung ihrer Marke für die Waren und Dienstleistungen, deren Benutzung nicht zugestanden ist, glaubhaft gemacht hat, bedürfen keiner Entscheidung. Denn bereits auf der Grundlage der unstreitig zugestandenen Benutzung der Widerspruchsmarke für die Waren „Zeitschriften auf dem Gebiet des Fußballs“ und „Bücher auf dem Gebiet des Fußballs“ sowie die Dienstleistungen „kulturelle Aktivitäten auf dem Gebiet des Fußballs“ liegt die vom Deutschen Patent- und Markenamt bejahte teilweise Identität und teilweise zumindest durchschnittliche Ähnlichkeit zwischen den vorgenannten Waren und Dienstleistungen, für welche die Widerspruchsmarke auf jeden Fall mangels Bestreitens zugestanden Schutz genießt, zu den für die angegriffene Marke eingetragenen Waren und Dienstleistungen vor.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch für die Waren und Dienstleistungen, deren Benutzung die Beschwerdeführerin zugestanden hat, zugunsten der Beschwerdegegnerin der allgemeine Grundsatz gilt, dass die Benutzung, die zugestanden oder glaubhaft gemacht ist, weder nur auf die konkret benutzten oder als benutzt zugestandenen Waren und Dienstleistungen beschränkt ist („Minimallösung“) noch hierdurch eine Benutzung für alle im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis ent-

haltenen Oberbegriffe mit erfasst („Maximallösung“). Vielmehr ist im Rahmen der sogenannten „erweiterten Minimallösung“ (vgl. hierzu BGH GRUR 2012, 64 Rn. 10 f. – Maalox/Melox-GRY) mit den konkreten Waren und Dienstleistungen, für welche eine Benutzung zugestanden oder glaubhaft gemacht wurde, eine Benutzung für über die konkrete Benutzung hinausgehende weitere Waren und Dienstleistungen in einem begrenzten Umfang anzuerkennen, indem die konkret benutzte Ware oder Dienstleistung unter die nächsthöhere Untergruppe zu subsumieren ist, welche unter den Oberbegriff fällt (vgl. BGH GRUR 2002, 59, 63) – ISCO; GRUR 2008, 616 Rn. 22 – AKZENTA; a. a. O. – Maalox/Melox-GRY).

Danach gilt die hier zu beurteilende Widerspruchsmarke aufgrund des Zugeständnisses der Beschwerdeführerin nicht nur als für die Waren „Zeitschriften auf dem Gebiet des Fußballs“ und „Bücher auf dem Gebiet des Fußballs“ sowie die Dienstleistungen „kulturelle Aktivitäten auf dem Gebiet des Fußballs“ als benutzt, sondern auch für die „nächsthöhere“ Untergruppe der jeweiligen Waren- und Dienstleistungsklassen. Hierfür kann dahinstehen, ob – wie die Beschwerdegegnerin meint – dies zwingend zur Annahme der Benutzung für die eingetragenen Oberbegriffe führt, weil eine solche Unterklasse überhaupt nicht gebildet werden könne, oder ob die zugestandene konkrete Benutzung der Widerspruchsmarke für eine Fußballzeitschrift und für Bücher zum Thema Fußball in Klasse 16 allenfalls als Benutzung von „Zeitschriften und Bücher auf dem Gebiet des Sports“ und die ebenfalls zugestandenen Dienstleistungen „kulturelle Aktivitäten auf dem Gebiet des Fußballs“ allenfalls als rechtserhaltende Benutzung für „kulturelle Aktivitäten; „Veranstaltungen für kulturelle Zwecke, Veranstaltungen zum Zwecke der Unterhaltung, Veranstaltung von Turnieren (Erziehung und Unterhaltung), Party-Planung und Party-Veranstaltung (Unterhaltung), Veranstaltung von Filmabenden und Lesungen (Unterhaltung); sämtliche vorgenannten Dienstleistungen nur auf dem Gebiet des Sports“ in Klasse 41 anzuerkennen wäre. Denn selbst lediglich bei Annahme der vorgenannten Untergruppe ergibt sich bereits die vom Deutschen Patent- und Markenamt bejahte zumindest durchschnittliche, teilweise bis zur

Identität reichende Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit für die jeweils beanspruchten gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen.

2.1.2 Die Ähnlichkeit der jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen ist nach ständiger Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren zu ermitteln, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere ihre Beschaffenheit, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte oder Leistungen (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 [Rz. 23] – Canon). Von Bedeutung sind auch ihre regelmäßige betriebliche Herkunft, die Vertriebs- oder Erbringungsart sowie ihr Verwendungs- und Einsatzzweck (vgl. Thalmaier in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK MarkenR, 17. Edition, Stand 01.04.2019, § 14 Rn. 297-300). Abzustellen ist dabei vor allem darauf, ob zwischen den jeweils angebotenen Produkten oder Leistungen so enge Beziehungen bestehen, dass sich den Abnehmern, wenn sie die Waren oder Dienstleistungen mit denselben Zeichen gekennzeichnet wahrnehmen, der Schluss aufdrängt, dass diese Waren oder Dienstleistungen vom selben oder von wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. EuGH GRUR 2006, 582 Rn. 85 – VITAFRUIT; BGH, GRUR 2018, 79 Rn. 11 – OXFORD/Oxford Club; BGH, GRUR 2008, 719 Rn. 29 – idw Informationsdienst Wissenschaft; BGH, GRUR 2014, 378 Rn. 38 – OTTO CAP).

Nach diesen Grundsätzen liegt hier, wie vom Deutschen Patent- und Markenamt zutreffend festgestellt wurde, eine bis zur Identität reichender, zumindest durchschnittlicher Grad der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit vor.

2.1.2.1 Die für die angegriffene Marke geschützten Waren „Eventprogramme“ in Klasse 16 sind – ungeachtet der Frage, ob eine solche Eingrenzung registerrechtlich überhaupt Wirkungen entfalten kann – nicht auf bestimmte Inhalte beschränkt, können also auch solche auf dem Gebiet des Fußballs oder allgemein des Sports sein. Selbst wenn unterstellt wird, dass diese (gedruckten) Eventprogramme nicht

Fußball – sondern etwa, wie von der Beschwerdeführerin tatsächlich beabsichtigt, lediglich Triathlon - betreffen und des Weiteren, dass, sofern sie nur in Form von Broschüren oder Programmheften vorliegen, diese nicht als Zeitschriften oder Bücher anzusehen sind, liegt aber auch bei Zugrundelegung dieser Annahmen auf jeden Fall eine zumindest weit überdurchschnittliche Warenähnlichkeit zu den zugunsten der Widerspruchsmarke seitens der Beschwerdeführerin auf jeden Fall zugestandenen Waren „Zeitschriften und Bücher auf dem Gebiet des Fußballs“ vor. Denn nach ihrem Zweck und der Art ihrer Aufmachung, insbesondere ihrer Größe und ihres Umfangs, sowie ihres Inhalts können solche Eventprogramme insbesondere Zeitschriften stark ähneln, wenn nicht sogar diesen entsprechen, so dass das Publikum sie kaum voneinander unterscheiden kann.

2.1.2.2 Unter die für die jüngere Marke eingetragenen Dienstleistungen „kulturelle Aktivitäten“ fallen auch die auf jeden Fall als von der Widerspruchsmarke benutzt zugestandenen „kulturellen Aktivitäten auf dem Gebiet des Fußballs“, so dass insoweit Dienstleistungsidentität vorliegt.

2.1.2.3 Die weiter für die angegriffene Marke eingetragenen „Dienstleistungen im Bereich Sport und Fitness; Dienstleistungen im Sport; Dienstleistungen von Sportparks; Durchführung (...) von Sportveranstaltungen; (...) Durchführung von Sportwettspielen; (...) Sportliche Aktivitäten; Sportliche (...) Aktivitäten; Veranstaltung von Schulungskursen zum Thema Sport; Veranstaltung von sportlichen Aktivitäten und Wettkämpfen; Veranstaltung von sportlichen Turnieren; Veranstaltung von sportlichen Wettbewerben; Veranstaltung von Sportturnieren; Veranstaltung von Sportwettbewerben; Veranstaltung von Sportwettkämpfen“ sind zu den auf jeden Fall als von der Widerspruchsmarke benutzt zugestandenen „kulturellen Aktivitäten auf dem Gebiet des Fußballs“ zumindest durchschnittlich, wenn nicht (was vorliegend aber keiner Entscheidung bedarf) sogar schon überdurchschnittlich ähnlich. Denn die sich an Endverbraucher richtenden oben genannten Dienstleistungen auf dem Gebiet des Sports, zu dem auch Fußball gehört, weisen zu kulturellen Aktivitäten so enge Berührungspunkte auf, dass sportliche und kulturelle Akti-

vitäten für das Publikum nur schwer, wenn nicht sogar überhaupt nicht streng zu trennen sind. So ist es mittlerweile üblich, Sportveranstaltungen nicht nur bei Großveranstaltungen wie der Eröffnungsfeier der Olympischen Spiele oder von sportlichen Weltmeisterschaften, sondern auch sich wiederholende Veranstaltungen im Rahmen eines Sportwettbewerbs wie etwa Fußballspielen, aber auch Basket-, Hand- oder Volleyballspielen selbst in niederrangigen Ligen mit kulturellen Einlagen wie Musik- oder Tanzdarbietungen zu verbinden, die in der Regel – was dem Publikum auch bekannt ist – unter der organisatorischen Führung desselben Veranstalters durchgeführt werden. Insofern liegt es für das Publikum mehr als nahe, diese Dienstleistungen demselben Anbieter zuzuordnen, wenn sie unter derselben Marke angeboten und durchgeführt werden.

2.1.2.4 Auch die von der jüngeren Marke beanspruchten Organisationsdienstleistungen in Klasse 41: „(...) Organisation von Sportveranstaltungen; Durchführung von Sport-Lehrgängen; Organisation von Aktivitäten sportlicher und kultureller Art; Organisation von Gemeindeveranstaltungen im Sport- und Kulturbereich; Organisation von kulturellen Veranstaltungen [Events]; Organisation von sportlichen Aktivitäten und Wettkämpfen; Organisation von sportlichen Veranstaltungen; Organisation von sportlichen Veranstaltungen und Wettbewerben; Organisation von sportlichen Wettbewerben; Organisation von sportlichen Wettkämpfen; Organisation von sportlichen Wettkämpfen und Sportveranstaltungen“ weisen eine zumindest durchschnittliche Ähnlichkeit zu den Dienstleistungen „kulturelle Aktivitäten auf dem Gebiet des Fußballs“ auf. Von den zuvor genannten Dienstleistungen unterscheiden sie sich allein insofern, als sie sich primär, wenn auch nicht ausschließlich weniger an Endverbraucher denn vielmehr an Fachkreise, insbesondere an gemeinnützig oder auch gewerblich tätige Veranstalter wie etwa Sportvereine richten. Da sie aber mit der anschließenden Durchführung der entsprechenden Veranstaltungen in engem Zusammenhang stehen, werden auch diese Fachkreise enge Verbindungen zwischen den jeweiligen Anbietern dieser Organisations- und den Veranstaltungsanbietern vermuten, wenn sie Organisations- und veranstaltungsdienstleistungen jeweils unter derselben Marke begegnen. Aus die-

sem Grund liegt auch hier eine zumindest durchschnittliche Dienstleistungsähnlichkeit vor.

2.1.2.5 Das Vorstehende gilt auch für die Dienstleistungen „Beratung in Bezug auf Planung von Special-Events“, denn zwischen den reinen Beratungsdienstleistungen und den oben erörterten Organisationsdienstleistungen bestehen nur geringfügige Unterschiede.

3. Zutreffend hat das Deutsche Patent- und Markenamt auch die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke als durchschnittlich angesehen.

3.1 Eine Marke verfügt über Kennzeichnungskraft, wenn sie geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen worden ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und damit diese Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH MarkenR 1999, 189, 194 [Rz. 49] – Chiemsee; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, GRUR 2009, 484 Rn. 83 – Metrobus; GRUR 2015, 1127 Rn. 10 – ISET/ISETsolar). Für die Bestimmung des Grades ist dabei maßgeblich, inwieweit sich die Marke dem Publikum aufgrund ihrer Eigenart und ihres – ggf. durch Benutzung erlangten – Bekanntheitsgrades als Produkt- und Leistungskennzeichnung einzuprägen vermag, so dass sie in Erinnerung behalten und wiedererkannt wird (vgl. Ingerl/Rohnke, Marken-gesetz, 3. Aufl., § 14 Rn. 497).

Der Grad der Kennzeichnungskraft ist dabei im Widerspruchsverfahren erstmals zu bestimmen (EuGH MarkenR 1999, 236, 239 [Rz. 22] – Lloyd/Loints), wobei zwischen einem sehr hohen (weit überdurchschnittlichen), hohen (überdurchschnittlichen), normalen (durchschnittlichen), geringen (unterdurchschnittlichen) und sehr geringen (weit unterdurchschnittlichen) Ähnlichkeitsgrad unterschieden werden kann (BGH GRUR 2013, 833, 838 Rn. 55 – Culianaria/Villa Culinaria). Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine hohe oder geringe Kennzeich-

nungskraft sprechen, ist von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft auszugehen (vgl. BGH, GRUR 2016, 283 Rn. 10 – BSA/DAS DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; GRUR 2012, 64 Rn. 12 – Maalox/Melox-GRY). Ein geringerer Grad an Kennzeichnungskraft ist dabei anzunehmen, soweit die Widerspruchsmarke einen die geschützten Waren oder Dienstleistungen beschreibenden oder an eine solche Beschreibung erkennbar angelehnten Sinngehalt aufweist (BGH GRUR 2013, 833, 836 f. Rn. 34 – Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2010, 729, 731 Rn. 27 – MIXI; GRUR 2008, 1002, 1004 Rn. 26 – Schuhpark; GRUR 2008, 909, 910 Rn. 17 – Pantogast).

3.2 Soweit die Beschwerdeführerin die Auffassung vertritt, dass der Widerspruchsmarke eine originäre Kennzeichenschwäche innewohne, kann dem allenfalls nur in geringem Umfang gefolgt werden, letztlich aber auf sich beruhen. Zwar weist die Zahl „11“ bei Sport-Dienstleistungen auf die Anzahl der Spieler und damit konkret auf Fußball hin, und der Begriff „Freunde“ ist im Sportbereich insbesondere bei Mannschaftssportarten, aber auch bei Einzelsportarten, die mannschaftsähnliche Wettbewerbe haben können (wie z. B. Tennis mit dem Davis-Cup, Leichtathletik mit Staffelwettbewerben, insb. Laufwettbewerben, Ski- und Snowboard-Veranstaltungen oder Pferdewettbewerbe – Springen, Dressur, Vielseitigkeitsreiten – mit Mannschaftswertungen, usw.) eine geläufige Floskel für den innermannschaftlichen Zusammenhalt. Da der Gesamtbegriff „11 FREUNDE“ aber keine konkrete beschreibende Aussage enthält, sondern allenfalls im obigen Sinne die für sportliche Dienstleistungen erhofften psychischen Vorteile (werbe-)anpreisend andeutet, kann, wenn überhaupt, allenfalls eine leicht unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft angenommen werden.

Dies kann aber letztlich auf sich beruhen, weil die Beschwerdegegnerin mit den genannten Umsatzzahlen und Bekanntheitsgraden eine Erhöhung der Kennzeichenkraft der Widerspruchsmarke zumindest bis zu einem durchschnittlichen Grad glaubhaft zu machen vermochte. Zwar lässt sich aus den dargelegten Umsatzzahlen alleine eine Stellung der Widerspruchsmarke im Gesamtmarkt für Sportzeit-

schriften nicht ablesen, da Letzterer unbekannt ist. Aus den ebenfalls vorgelegten Allensbach-Umfragen ergibt sich aber, dass die Widerspruchsmarke auf dem Gebiet der Sportzeitschriften bei der Gesamtbevölkerung eine gewisse Bekanntheit genießt. Danach liegt der Bekanntheitsgrad der Widerspruchsmarke zuletzt (2017) bei 21,8 % (Bl. 69). Zwar stehen dem deutlich höhere Bekanntheitsgrade der direkten Konkurrenzprodukte „Kicker Sportmagazin“ (56,9 %) und „Sport Bild“ (69,6 %) gegenüber. Aber auch der vorgenannte Bekanntheitsgrad reicht vorliegend bereits aus, der Widerspruchsmarke, sofern sie als originär unterdurchschnittlich kennzeichnungskräftig anzusehen wäre, infolge ihrer Benutzung eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zuzubilligen.

Ob die vorgelegten Unterlagen sogar eine durch Benutzung erworbene nachträgliche Kennzeichenstärkung belegen können, wie die Beschwerdegegnerin behauptet hat, bedarf keiner Vertiefung, da bereits auf der Grundlage durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr besteht.

4. Denn angesichts zumindest durchschnittlicher Waren- bzw. Dienstleistungsähnlichkeit und zumindest normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke wäre nach der oben genannten Wechselwirkungstheorie eine Verwechslungsgefahr nur dann zu verneinen, wenn der Grad der Zeichenähnlichkeit geringer als durchschnittlich anzusetzen wäre. Ein solch geringer Grad der Markenähnlichkeit ist hier aber zu verneinen.

4.1 Marken sind als ähnlich anzusehen, wenn ihre Übereinstimmungen in der (auch undeutlichen) Erinnerung von maßgeblichen Teilen der durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Abnehmer (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 605 – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 – SAT.2), an welche sich die jeweils beanspruchten Waren oder Dienstleistungen richten, die vorhandenen Unterschiede derart überwiegen, dass die betreffenden Kreise die Zeichen nicht mehr hinreichend auseinander halten können.

Die Ähnlichkeit von Marken ist grundsätzlich aufgrund ihres jeweiligen Gesamteindrucks unabhängig vom Prioritätsalter zu beurteilen (EuGH GRUR 1998, 397, 390 Tz. 23 – Sabèl/Puma; GRUR 2005, 1043, 1044 [Rz. 28 f.] – Thomson Life; GRUR 2006, 413, 414 [Rn. 19] – SIR/Zirh; BGH, GRUR 2014, 382, Nr. 14 – REAL-Chips; GRUR 2013, 833, Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria). Dabei ist von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen, dass das Publikum eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen. Die Frage der Ähnlichkeit sich gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit in Klang, Bild bzw. Schriftbild und Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die Angesprochenen klanglich, bildlich und begrifflich wirken (vgl. EuGH GRUR 2006, 413, Nr. 19 – ZIRH/SIR; GRUR 2005, 1042, Nr. 28 – THOMSON LIFE; BGH, GRUR 2015, 1009, Nr. 24 – BMW-Emblem; GRUR 2010, 235, Nr. 15 – AIDA/AIDU). Dabei kann berücksichtigt werden, welche Bedeutung diesen Aspekten beim Vertrieb der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen zukommt (vgl. EuGH GRUR 2006, 413, 415 [Rn. 28] – SIR/Zirh). Eine Ähnlichkeit in nur einem dieser drei Aspekte begründet zwar nicht notwendig die Annahme einer Verwechslungsgefahr (vgl. EuGH a. a. O. [Rn. 21 f.] – SIR/Zirh), kann aber im Einzelfall ausreichen (EuGH a. a. O. [Rn. 21] – SIR/Zirh; vgl. auch BGH GRUR 2015, 1009, Nr. 24 – BMW-Emblem; GRUR 2014, 382, Nr. 25 – REAL-Chips; GRUR 2010, 235, Nr. 18 – AIDA/AIDU), sofern nicht die Übereinstimmungen in einem Aspekt durch die bestehenden Unterschiede in den anderen neutralisiert werden (vgl. EuGH a. a. O. [Rn. 35] – SIR/Zirh). Daneben kommt eine Markenähnlichkeit auch in Betracht, wenn Bestandteile einer komplexen Marke, die Bestandteilen der gegenüberstehenden Marke entsprechen, den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck dominieren (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042, 1044 [Rz. 30] – THOMSON LIFE; BGH GRUR 2006, 859, 860 f. [Rz. 18] – Malteserkreuz) oder prägen (vgl. BGH GRUR 2006, 60 Tz. 17 – coccodrillo).

4.2 Ausgehend hiervon liegt hier zumindest eine durchschnittliche Markenähnlichkeit vor.

Beide Marken unterscheiden sich lediglich in der dem in beiden Marken übereinstimmend vorhandenen Markenwort „Freunde“/„FREUNDE“ vorangestellten zweistelligen Ziffer, wobei der Unterschied lediglich in der unterschiedlichen Einer-Stelle besteht. Zwar mag Einiges dafür sprechen, dass bei einer klanglichen Wiedergabe beider Marken dieser Unterschied am jeweiligen Markenanfang nicht überhört werden kann, da die Ziffern „10“ und „11“, ausgesprochen als „zehn“ und „elf“, ein unterschiedliches Klangbild haben, so dass trotz der klanglichen Identität des jeweils nachfolgenden Wortes dieser Unterschied selbst bei ungünstigen Übertragungs- und Wahrnehmungsbedingungen kaum überhört werden kann. Auch wenn wegen des identischen Markenwortes eine klangliche Unähnlichkeit auszuscheiden ist, mag dieses unterschiedliche Klangbild am jeweiligen Markenanfang bereits ausreichen, den Grad der Markenähnlichkeit in klanglicher Hinsicht als nur sehr unterdurchschnittlich zu erachten.

Dieser allein bestehende Unterschied wirkt sich indes beim schriftbildlichen und begrifflichen Vergleich nicht in gleicher Weise aus. Insbesondere der bildliche Vergleich ist vorliegend auch von besonderer Bedeutung, da Marken auf den hier in Rede stehenden Waren- und Dienstleistungssektoren sehr häufig vorwiegend visuell wahrgenommen werden. Der einzige Unterschied liegt schriftbildlich auf einer geänderten Ziffer („1“ in der Widerspruchsmarke statt „0“ in der jüngeren Marke), was insbesondere im jeweiligen Gesamtzeichen, das in beiden Fällen aus einer zweistelligen Ziffer und einem aus 7 Buchstaben gebildeten Wort besteht, leicht überlesen werden kann. Dies gilt insbesondere, wenn eine der beiden Vergleichszeichen bereits dem Betrachter bekannt ist. Denn in diesem Fall wird er infolge der ihm bekannten, in beiden Zeichen identischen Anfangsziffer „1“ und dem identischen nachfolgenden Wort „Freunde“/„FREUNDE“ – bei dem jeweils identische Schreibweisen der Betrachtung zugrunde zu legen sind, weil es sich bei beiden Marken um Wortmarken handelt, deren Schutz sich jeweils auf alle gängigen Schreibweisen erstreckt – schnell dazu neigen, als zweite Ziffer die ihm bereits bekannte, tatsächlich aber nur dem anderen Zeichen zukommende Ziffer

anzunehmen. Insofern ist der Grad der schriftbildlichen Zeichenähnlichkeit zumindest als durchschnittlich, wenn nicht gar als sehr überdurchschnittlich anzusehen.

Diese Zeichennähe wird noch durch den begrifflichen Vergleich verstärkt. Auch wenn ein Unterschied in der genannten Anzahl der „Freunde“/„FREUNDE“ besteht (andernfalls wären beide Zeichen identisch), so stimmen beide Marken doch semantisch insoweit überein, als sie jeweils eine nicht geringe Menge miteinander befreundeter Menschen bezeichnen, wobei der Mengenunterschied äußerst geringfügig ist. Die allein bestehende Abweichung um 1 Person ist aber nicht geeignet, die ansonsten bestehende begriffliche Nähe beider Zeichen maßgebend zu reduzieren. Aus diesem Grund ist auch die begriffliche Markenähnlichkeit zumindest als durchschnittlich, wenn nicht gar (wofür Einiges spricht) deutlich stärker anzusetzen.

In der Gesamtschau kann daher trotz des sich allein in klanglicher Hinsicht auswirkenden Unterschieds der Grad der Markenähnlichkeit nicht geringer als zumindest durchschnittlich angesehen werden. Ein solcher Grad der Markenähnlichkeit, der auf jeden Fall vorliegt, reicht aber nach den oben genannten Voraussetzungen vorliegend bereits für eine Bejahung der Verwechslungsgefahr aus. Auf die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob (auch) eine assoziative Verwechslungsgefahr vorliegt, kommt es bei dieser Sachlage mithin ebenso wenig an wie auf die Frage, ob die Beschwerdegegnerin sich auch auf einen Bekanntheitsschutz ihrer Widerspruchsmarke nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG stützen kann.

5. Da unter Berücksichtigung der vorstehend erörterten Dienstleistungs- und Warenähnlichkeit, der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und der Markenähnlichkeit mithin im Ergebnis eine Verwechslungsgefahr nicht verneint werden kann und das Deutsche Patent- und Markenamt aus diesem Grund zutreffend auf den Widerspruch der Beschwerdegegnerin die Löschung der jüngeren Marke angeordnet hat, war der hiergegen gerichteten Beschwerde der Beschwerdeführerin der Erfolg zu versagen.

B. Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG sind ebenso wenig ersichtlich wie Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 MarkenG.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. 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.

Klante

Schwarz

Werner

Ko