



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 72/16

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
11. Dezember 2019

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2012 001 574

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Paetzold sowie der Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

1. Die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 4. Dezember 2014 und 17. November 2015 werden aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke DE 30 501 254 in Bezug auf die nachfolgend genannten Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist:

Klasse 41: Sportliche Aktivitäten; Zirkusdarbietungen; Veranstaltung sportlicher Wettkämpfe; Organisation und Durchführung von Veranstaltungen sportlicher Art; Veranstaltung von Lotterien; Veranstaltung von Schönheitswettbewerben; Filmvorführungen.

Insoweit wird die Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke DE 30 2012 001 574 auf Grund des besagten Widerspruchs angeordnet.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die am 13. Januar 2012 angemeldete Wortmarke

Alpenglühn

ist am 16. Oktober 2012 unter der Nr. 30 2012 001 574 für die nachfolgend genannten Waren und Dienstleistungen in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister eingetragen worden:

Klasse 09: Bespielte Tonträger aller Art, nämlich Kassetten, Schallplatten, DAT-Bänder und DAT-Kassetten; Computer-Software;

Klasse 14: Schmuckwaren, Juwelierwaren, Uhren, Manschettenknöpfe, Krawattennadeln, Modeschmuck, Edelsteine; aus Edelmetallen oder deren Legierungen hergestellte oder damit plattierte Waren, nämlich kunstgewerbliche Gegenstände;

Klasse 16: Waren aus Papier und Pappe (soweit in Klasse 16 enthalten); Zeitungen, Zeitschriften, Magazine, Broschüren, Kataloge, Periodika, Werbeschriften, sämtliche vorgenannten Waren in gebundener Form, Loseblattsammlung und Druckausgaben auf Papier; Handbücher, Glückwunschkarten, Foto- und Sammelalben, selbstklebende Folien und Bänder für dekorative Zwecke, Grußkarten;

Klasse 18: Waren aus Leder und Lederimitationen (soweit in Klasse 18 enthalten), Kleinlederwaren; Taschen; Reise- und Tragetaschen; Handtaschen; Koffer; Regenschirme; Sonnenschirme; Spazierstöcke; Geldbörsen; Rucksäcke; Brieffaschen;

Klasse 25: Bekleidungsstücke; Kopfbedeckungen; Schuhwaren; Damen- und Herrenbekleidung; Kinderbekleidung; Krawatten; Gürtel; Schals; Halstücher; Strumpfwaren; Trachtenmode; Waden- und Pulswärmer; Unterwäsche; Jacken; Lederhosen, Lederröcke;

Klasse 35: Merchandising; Online-Dienstleistungen eines e-commerce-Abwicklers, nämlich Waren- und Dienstleistungspräsentationen; Bestellannahme, Lieferauftragsservice und Rechnungsabwicklung, auch im Rahmen von e-commerce; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Werbung; Werbung in allen Medien, Verteilung von Werbematerial (Flugblätter, Prospekte, Drucksachen, Warenproben); Vorführung von Waren für Werbezwecke; Waren- und Dienstleistungspräsentationen; Aktualisierung von Werbematerial; Werbemittlung; Marketing (Absatzforschung); Öffentlichkeitsarbeit (Public Relations); Organisation und Veranstaltung von Werbeveranstaltungen; betriebswirtschaftliche und organisatorische Beratung, insbesondere hinsichtlich Veranstaltungen kultureller, unterhaltender und sportlicher Art; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Sponsoring in Form von Werbung; betriebswirtschaftliche Beratung für Franchising-Konzepte; vorgenannte Dienstleistungen, soweit sie im Zusammenhang mit Musik- oder Tanzshows stehen;

Klasse 41: Sportliche Aktivitäten, Tierdressur; Zirkusdarbietungen; Veranstaltung sportlicher Wettkämpfe; Organisation und Durchführung von Veranstaltungen sportlicher Art; Veranstaltung von Ausstellungen für Unterrichtszwecke, Veranstaltung von Lotterien; Veranstaltung von Schönheitswettbewerben; Veranstaltung von Wettbewerben (Erziehung); Dienstleistungen eines Ton- und Fernsehstudios; Vermietung von Audio-, Film- und Projektionsapparaten, Filmverleih, Filmvorführungen; Komponieren von Musik; Filmproduktion; Fernsehunterhaltung; Verfassen von Drehbüchern; Vermietung von Bühnendekoration;

Klasse 42: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, nämlich Aktualisieren, Design und Vermietung von Computer-Software; Gestalten, Beratung bei der Gestaltung, sowie Design und Bereitstellung von Homepages und Internetseiten; vorgenannte Dienstleistungen, soweit sie im Zusammenhang mit Musik- oder Tanzshows stehen;

Klasse 45: Rechtliche Beratung für Franchising-Konzepte; Handel mit Film-, Fernseh- und Videolizenzen; Vergabe von Lizenzen an gewerblichen Schutz- und Urheberrechten; Verwaltung von Urheberrechten.

Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 16. November 2012.

Gegen die Eintragung dieser Marke hat die Beschwerdeführerin aus ihrer am 10. Januar 2005 angemeldeten und am 17. Februar 2005 eingetragenen Marke DE 30 501 254

Alpenglühlen

am 26. Dezember 2012 Widerspruch erhoben. Die Widerspruchsmarke genießt Schutz für die nachfolgend genannten Waren der Klassen 25 und 28 sowie Dienstleistungen der Klassen 35 und 41:

Klasse 25: Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen;

Klasse 28: Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten;

Klasse 35: Werbung; Organisation und Durchführung von Messen, Ausstellungen und Veranstaltungen für wirtschaftliche und Werbezwecke;

Klasse 41: Sportliche und kulturelle Aktivitäten; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sport-

lichen Veranstaltungen, von Konferenzen, Kongressen oder Seminaren, von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke sowie von Unterhaltungsveranstaltungen.

Die Beschwerdegegnerin hat im Widerspruchsverfahren mit Schriftsatz vom 27. Mai 2013 gerügt, dass die Widerspruchsmarke „offensichtlich von der Widerspruchsführerin gar nicht benutzt“ werde.

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2014, der Beschwerdeführerin zugestellt am 9. Dezember 2014, hat das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 41 in der Besetzung mit einem Beamten des gehobenen Dienstes, den Widerspruch zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Erinnerung der Beschwerdeführerin vom 9. Januar 2015 hat das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 41, mit weiterem Beschluss vom 17. November 2015, der Beschwerdeführerin zugestellt am 23. November 2015, ebenfalls zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, dass auf die wirksam erhobene Nichtbenutzungseinrede keine ausreichende Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke erfolgt sei. Auf den Schriftsatz der Markeninhaberin vom 1. April 2014, der Einwendungen hinsichtlich der geltend gemachten Benutzung enthalten habe, habe die Widersprechende trotz eingeräumter Frist zur Stellungnahme sowie eingeräumter Fristverlängerung nicht reagiert. Eines weiteren Hinweises durch das Deutsche Patent- und Markenamt habe es nicht bedurft.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit ihrer beim Deutschen Patent- und Markenamt am 23. Dezember 2015 eingegangenen Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, das Deutsche Patent- und Markenamt habe sich in seiner Entscheidung nicht ausreichend mit den im Widerspruchsverfahren vorgelegten Benutzungsunterlagen auseinandergesetzt. Sie trägt vor, dass sie

– 1956 von Sportfachhändlern gegründet – die erfolgreichste mittelständische Verbundgruppe im deutschen und europäischen Sportfachhandel sei. Allein in Deutschland seien in ihr über 900 Mitglieder zusammengeschlossen, die 1.500 Fachgeschäfte betreiben würden. Mit einem Umsatz von ... Euro nehme die Verbundgruppe seit mehreren Jahren den ersten Platz in der Branche des deutschen Sportartikel- und Sportmodemarkts mit einem Gesamtumsatz von rund ... Euro ein. Sie benutze die Widerspruchsmarke durchgehend seit 2005 und mit stabilem Erscheinungsbild. Bereits seit dem Jahr 2004 veranstalte sie jedes Jahr jeweils zum Ende der Ski-Saison das Ski-Test-Event „Alpenglühen“. Bei dieser Veranstaltung könnten Kunden der I...-Fachhändler die Modelle der nächsten Saison sechs Monate vorab testen, wobei Ski, Ski-Schuhe, Ski-Stöcke, Ski-Zubehör und Bekleidung zur Verfügung stünden. Im Zusammenhang mit dieser Veranstaltung verwende die Beschwerdeführerin die Bezeichnung „Alpenglühen“ nicht nur in Kombination mit der Bezeichnung „Intersport“, sondern zudem in Alleinstellung. Soweit das Zeichen „Alpenglühen“ neben der Marke „Intersport“, bei der es sich zudem um den im Verkehr bekannten Unternehmensnamen der Beschwerdeführerin handle, verwendet werde, liege eine Benutzung als Zweitmarke vor. Die Verwendung einer Marke auf Werbematerialien stelle eine übliche und wirtschaftlich sinnvolle Form der Markennutzung für Dienstleistungen dar. Mit dem jährlich durchgeführten Ski-Test-Event „Alpenglühen“, das auch ein umfangreiches Rahmenprogramm wie Partys und insbesondere Show-Acts beinhalte, sei im Zeitraum 2007 bis 2017 mit über 6.000 Teilnehmern ein Gesamtumsatz von über ... Euro erzielt worden. Die Veranstaltung werde jeweils im Vorfeld intensiv beworben. Die Beschwerdeführerin stelle den teilnehmenden deutschen I...-Fachgeschäften Poster, Banner und Schaufensteraufkleber zur Verfügung, mit denen diese die Veranstaltung bewerben würden. Daneben würden an die Kunden der Sportfachhändler von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellte Info-Flyer und Eventplaner verteilt. An ausgewählte Kunden der deutschen Sportfachhändler seien zudem zwischen 2007 und 2015 auch Einladungen per Brief versandt worden. Auf all diesen Medien sei die Widerspruchsmarke prominent und markenmäßig platziert. Seit dem Jubiläumsjahr 2013 würden bei den jeweiligen

Sportfachgeschäften zudem mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnete Anmeldebögen bereitgestellt. Daneben bewerbe die Beschwerdeführerin die Veranstaltung intensiv auf ihrer Internetseite unter www.intersport-events.de/intersport-alpengluehen. Zudem würden an die Teilnehmer DVDs von dem Event verteilt und die Veranstaltung in der Presse intensiv beworben. Nicht von Bedeutung sei insoweit, dass das Ski-Event selbst in Österreich durchgeführt werde. Vielmehr sei maßgeblich, auf welchem Markt die Beschwerdeführerin ihre Dienstleistungen unter Verwendung der Widerspruchsmarke anbiete. Dies sei der deutsche Markt, da die Beschwerdeführerin die Veranstaltung im Inland in den deutschen Sportfachgeschäften bewerbe. In den mit der Widerspruchsmarke gekennzeichneten Informationsbroschüren werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin die vollständige Eventplanung und Buchungsabwicklung übernehme. Die Organisation der Veranstaltung erfolge maßgeblich am Sitz der Beschwerdeführerin in H... und somit im Inland. Sowohl die teilnehmenden Sportfachgeschäfte als auch die teilnehmenden Kunden kämen aus Deutschland.

Die Beschwerdeführerin benutze die Widerspruchsmarke somit seit Jahren intensiv für die in Klasse 41 geschützten Dienstleistungen, insbesondere die Dienstleistungen „sportliche und kulturelle Aktivitäten; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen sowie von Unterhaltungsveranstaltungen“. Zudem benutze sie die Widerspruchsmarke für die Dienstleistungen der Klasse 35, insbesondere die Dienstleistungen „Werbung; Organisation und Durchführung von Ausstellungen und Veranstaltungen für wirtschaftliche und Werbezwecke“. Sie stelle den teilnehmenden deutschen Sportfachgeschäften ein vollständiges Werbekonzept zur Verfügung. Die von der Beschwerdeführerin insoweit erbrachten Tätigkeiten der Konzeption, Gestaltung, Ausführung und Herstellung von Werbemitteln würden typischerweise von Werbeagenturen erbracht und unterfielen dem Dienstleistungsbegriff „Werbung“. Die einzelnen deutschen Sportfachgeschäfte hätten die Möglichkeit, jährlich im Vorfeld des Events ein sogenanntes Aktions-Paket von der Widersprechenden zu

erwerben, das diverse Werbedienstleistungen umfasse wie Information und Einladungs-Mailing an Vorjahresteilnehmer, Bereitstellung von diversem Werbematerial etc. Die Beschwerdeführerin führe somit direkte Werbemaßnahmen gegenüber den jeweiligen Kunden der Sportfachgeschäfte aus und stelle den Händlern Werbemittel zur Verfügung, wobei das gesamte Informationsmaterial mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnet sei. Die Werbematerialien könnten von den teilnehmenden Sportfachgeschäften entgeltlich erworben werden, lediglich in den Jahren 2013 bis 2016 habe die Beschwerdeführerin diesen die Aktionspakete kostenfrei zur Verfügung gestellt. Die Veranstaltung „Alpenglühlen“ diene somit gleichzeitig als Werbemaßnahme für das einzelne Sportgeschäft. Ebenso übermittle die Beschwerdeführerin den teilnehmenden Industriepartnern wie beispielsweise „Salomon“, „Rossignol“, „Nike“, „Atomic“ und „Völkl“, die ihre Produkte auf dem Ski-Event ausstellen würden, im Vorfeld der Veranstaltung mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnetes Informationsmaterial wie den zeitlichen Ablauf- und den Hallenplan. Das Ski-Event stelle somit sowohl für die Sportfachgeschäfte als auch für die jährlich 15 bis 20 Industriepartner eine Werbepattform dar. Die Benutzung der älteren Marke für die Dienstleistungen der Klasse 35, insbesondere Werbung, setze dabei nicht voraus, dass diese Dienstleistungen separat und getrennt von der Hauptleistung „Organisation und Durchführung einer Veranstaltung“ erbracht würden. Vorliegend könnten die von der Beschwerdeführerin zugunsten der teilnehmenden Sportfachgeschäfte durchgeführten Werbemaßnahmen auch an eine Werbeagentur ausgelagert werden. Die gegenüber den I...-Fachhändlern erbrachten Leistungen würden auch gegenüber Dritten erbracht, da die Fachgeschäfte keine Filialen der Beschwerdeführerin seien, sondern lediglich in einem Verbund zusammengeschlossene selbständige Unternehmen.

Schließlich nutze die Beschwerdeführerin die Widerspruchsmarke für die in Klasse 25 geschützten Waren „Bekleidungsstücke“. Seit dem Jahr 2005 würden jedes Jahr ca. 75 prominent mit der Marke „Alpenglühlen“ gekennzeichnete Skijacken an sämtliche bei der Veranstaltung tätigen Skilehrer verteilt. Die Anbringung der Bezeichnung auf dem Rücken der Bekleidungsstücke stelle eine markenmäßige

Benutzung dar. Daneben würden auch jährlich mit der Bezeichnung „Alpenglühlen“ gekennzeichnete „Giveaways“ an die Teilnehmer verteilt, wie beispielsweise Sonnenbrillen mit dem Schriftzug „Alpenglühlen“ auf dem Bügel im Jahr 2006, Halstücher mit dem Aufdruck „Alpenglühlen“ im Jahr 2014 oder Mützen mit dieser Aufschrift im Jahr 2018. Diese würden an die in der Regel ausschließlich aus Deutschland stammenden Teilnehmer verschenkt. Der erforderliche wirtschaftlich relevante Inlandsbezug sei damit gegeben.

Die sich gegenüberstehenden Wortmarken seien klanglich identisch und schriftbildlich hochgradig ähnlich, die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei durchschnittlich. Die in den Klassen 35 und 41 geschützten Dienstleistungen der angegriffenen Marke seien mit den in den Klassen 35 und 41 geschützten Dienstleistungen der Widerspruchsmarke teilweise identisch, im Übrigen hochgradig ähnlich. Entsprechendes gelte für die in Klasse 25 geschützten Waren. Die weiteren in den Klassen 9, 14, 16, 18, 42 und 45 geschützten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke seien zu den Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke jedenfalls ähnlich. Vor diesem Hintergrund sei sowohl eine unmittelbare als auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr anzunehmen, da die angesprochenen Verbraucher annähmen, dass die Produkte und Dienstleistungen der Beschwerdegegnerin aus dem Unternehmen der Beschwerdeführerin stammen würden, dass diese wirtschaftlich miteinander verbunden seien oder dass zumindest eine Kooperation zwischen ihnen bestehe. Dabei sei zu berücksichtigen, dass es sich bei der Beschwerdegegnerin um eine im Bereich „Family-Entertainment“ tätige Agentur handele und Kooperationen zwischen bekannten Unternehmen sowie Event-Agenturen üblich als auch dem Verkehr bekannt seien.

Zur Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung hat die Beschwerdeführerin in großem Umfang Unterlagen vorgelegt, auf die Bezug genommen wird.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 4. Dezember 2014 und 17. November 2015 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke DE 30 501 254 zurückgewiesen worden ist, und die Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke DE 30 2012 001 574 auf Grund des besagten Widerspruchs anzuordnen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, es fehle bereits an der Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke. In Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 der Widerspruchsmarke sei nach dem eigenen Vortrag der Beschwerdeführerin keine Benutzung derselben im Inland anzunehmen, da das Ski-Event „Alpenglühlen“ in Obertauern im Salzburger Land durchgeführt werde. Die Beschwerdeführerin habe nicht vorgetragen, die ältere Marke für eine sportliche Aktivität oder die Durchführung einer sportlichen Veranstaltung oder eine Unterhaltungsveranstaltung in Deutschland benutzt zu haben. Die im Inland erfolgte Bewerbung einer im Ausland durchgeführten Veranstaltung stelle keine inländische Benutzung für die Veranstaltung selbst dar.

Des Weiteren habe die Beschwerdeführerin nicht vorgetragen, die Marke „Alpenglühlen“ für die Dienstleistung „Werbung“ benutzt zu haben. Die Bewerbung der eigenen Veranstaltung stelle keine Dritten gegenüber erbrachte Dienstleistung dar. Eine markenmäßige Benutzung für eine Tätigkeit als Werbeagentur, Organisator oder Veranstalter sei demgegenüber nicht schlüssig vorgetragen worden. Den Sportfachgeschäften biete die Beschwerdeführerin lediglich ein „fertiges Paket“ und die Teilnahme an einer bereits organisierten Veranstaltung an, nicht aber die Möglichkeit, nach eigener Entscheidung Dienstleistungen auf dem Gebiet der Werbung

unter der Marke „Alpenglühlen“ zu beauftragen. Die Verteilung mit dem Wort „Alpenglühlen“ bedruckter Bekleidungsstücke an Skilehrer bei einem Event im Ausland begründe keine ausreichende markenmäßige Benutzung der Widerspruchsmarke im Inland; der Aufdruck diene zudem nicht der warenmäßigen Kennzeichnung der Bekleidungsstücke, sondern allein der Kennzeichnung der auf der Veranstaltung tätigen Skilehrer.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere gemäß § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und gemäß § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg. Hinsichtlich der im Tenor genannten Dienstleistungen besteht Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG a. F. i. V. m. § 158 Abs. 3 MarkenG, so dass in diesem Umfang die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben waren und gemäß § 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG die Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke anzuordnen war. Im Übrigen ist das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr mangels Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit zu verneinen. Demzufolge wurde insoweit der Widerspruch zu Recht gemäß § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen, was wiederum die Zurückweisung der Beschwerde in eben diesem Umfang zur Folge hat.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum 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, 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 und Dienstleistungen, 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/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage 2018, § 9, Rn. 41 ff m. w. N.). Darüber hinaus können für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren relevant sein, wie etwa die Art der Ware, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend die zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Verkehrskreise 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 (vgl. EuGH, GRUR 2007, 700, Rn. 35 – Limoncello/LIMONCHELO; BGH, GRUR 2016, 382, Rn. 37 – BioGourmet; BGH, GRUR 2014, 382, Rn. 14 – REAL-Chips; BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria).

1. Die Beschwerdeführerin hat die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für die Organisation und Durchführung wintersportlicher Veranstaltungen mit kulturellem Rahmenprogramm glaubhaft gemacht, die unter die Dienstleistungen der Klasse 41 „sportliche und kulturelle Aktivitäten; Unterhaltung; Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen sowie von Unterhaltungsveranstaltungen“ fallen. Hinsichtlich der weiteren von der Widerspruchsmarke beanspruchten Waren und Dienstleistungen fehlt es demgegenüber an einem ausreichenden Vortrag bzw. einer ausreichenden Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung.

a) Die Beschwerdegegnerin hat mit Schriftsatz vom 27. Mai 2013 die Einrede der mangelnden Benutzung erhoben. Da die am 17. Februar 2005 eingetragene Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der jüngeren Marke am 16. November 2012 nicht mehr in der Benutzungsschonfrist war, bezieht sich die – undifferenziert erhobene – Einrede auf beide Benutzungszeiträume nach § 43 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 MarkenG in der vor dem 14. Januar 2019 geltenden, gemäß § 158 Abs. 5 MarkenG maßgeblichen Fassung. Sie ist gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 a. E. MarkenG a. F. auch hinsichtlich beider Benutzungsräume statthaft. Der Beschwerdeführerin oblag es somit gemäß § 26 MarkenG a. F. i. V. m. § 158 Abs. 5 MarkenG, die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für die Zeiträume vom 16. November 2007 bis zum 15. November 2012 (§ 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG a. F.) und vom 11. Dezember 2014 bis zum 10. Dezember 2019 (§ 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG a. F.) darzulegen und glaubhaft zu machen (vgl. Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage 2018, § 43, Rn. 17).

b) Die gemäß § 43 Abs. 1 MarkenG a. F. erforderliche Glaubhaftmachung im Sinne von § 294 ZPO muss dabei – anders als der Vollbeweis – nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts führen. Vielmehr genügt es, wenn sich aus den vorgelegten Glaubhaftmachungsmitteln eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der rechtserhaltenden Benutzung ergibt, welche die Möglichkeit des Gegenteils nicht ausschließen muss (vgl. Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 43, Rn. 54). Als Mittel zur Glaubhaftmachung kommen gemäß § 294 Abs. 1 ZPO alle (präsenten) Beweismittel einschließlich der eidesstattlichen Versicherung in Betracht. Dabei können auch Unterlagen wie beispielsweise Prospekte, Rechnungen (Rechnungskopien), Preislisten, Veröffentlichungen etc. als Glaubhaftmachungsmittel geeignet sein und insbesondere der Erläuterung, Ergänzung und Verdeutlichung einer eidesstattlichen Versicherung dienen (Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 43, Rn. 76).

Bei einer Dienstleistungsmarke erfordert die Beurteilung der Frage, ob sie rechts-erhaltend benutzt worden ist, eine besondere Betrachtung, weil bei ihr anders als bei einer Warenmarke eine körperliche Verbindung zwischen der Marke und dem Produkt nicht möglich ist. Als Benutzungshandlungen gemäß § 26 MarkenG a. F. kommen bei ihr daher grundsätzlich nur die Anbringung der Marke am Geschäftslokal sowie eine Benutzung auf Gegenständen in Betracht, die bei der Erbringung der Dienstleistung zum Einsatz gelangen, wie insbesondere auf der Berufskleidung, auf Geschäftsbriefen und -papieren, Prospekten, Preislisten, Rechnungen, Ankündigungen und Werbedrucksachen (vgl. BGH, GRUR 2008, 616, Rn. 13 – AKZENTA). Voraussetzung ist dabei, dass das Publikum die konkrete Benutzung des Zeichens zumindest auch als Herkunftshinweis versteht. Es muss erkennen können, dass mit der Verwendung der Bezeichnung nicht nur der Geschäftsbetrieb benannt, sondern auch eine Leistung bezeichnet wird, die aus ihm stammt. Des Weiteren muss sich die Benutzung auf eine bestimmte Dienstleistung beziehen (vgl. BGH, GRUR 2008, 616, Rn. 13 – AKZENTA). Im Hinblick auf die Unkörperlichkeit von Dienstleistungen kommt der Verwendung einer Dienstleistungsmarke in der Werbung eine besondere Bedeutung zu. Insoweit ist eine eher großzügige Beurteilung angezeigt und eine Benutzung jedenfalls in den Fällen zu bejahen, in denen in der Werbung hinreichend klargestellt ist, dass mit der fraglichen Marke eine konkrete Leistung eines bestimmten Unternehmens gekennzeichnet wird (Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 26, Rn. 56).

c) Die Beschwerdeführerin hat dargelegt und u. a. mittels Vorlage diverser Unterlagen, insbesondere eidesstattlicher Versicherungen ihres Ressortleiters Marketing T... vom 2. Mai 2017 und 6. Dezember 2017 sowie diverser Werbematerialien und Screenshots, glaubhaft gemacht, dass sie die Bezeichnung „Alpen- glühen“ in beiden maßgeblichen Benutzungszeiträumen für ein seit 2004 jährlich in Österreich stattfindendes Ski-Event verwendet und dieses über die teilnehmenden Sportfachgeschäfte im Inland beworben hat.

aa) Die vorgelegten Materialien und Screenshots zeigen eine markenmäßige Verwendung der Bezeichnung „Alpenglühlen“. Eine solche ergibt sich u. a. aus

- Anlage BF 4 mit Abbildungen von Postern, Bannern und Schaufensteraufklebern, die die Bewerbung der Veranstaltung in den Jahren 2009 bis 2017 zeigen,
- Anlage BF 5 mit Infoflyern aus den Jahren 2007 bis 2016,
- Anlage BF 6 mit an ausgewählte Kunden versandten Anschreiben aus den Jahren 2011, 2013 und 2015,
- Anlage BF 7 mit Anmeldebögen aus den Jahren 2013, 2014, 2016 und 2017 sowie
- Anlage BF 8 mit Screenshots der Internetseiten der Beschwerdeführerin.

Soweit die benutzte Form in den abgelichteten Materialien teilweise von der eingetragenen Form abweicht (beispielsweise aufgrund Verwendung einer Schrift aus

gelb-orangen Großbuchstaben wie folgt: , so verändert diese Abweichung nicht den kennzeichnenden Charakter der Wortmarke „Alpenglühlen“. Demzufolge handelt es sich gemäß § 26 Abs. 3 MarkenG a. F. i. V. m. § 158 Abs. 5 MarkenG um eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke.

Eine Veränderung des kennzeichnenden Charakters einer Marke liegt nicht vor, wenn der Verkehr das abweichend benutzte Zeichen gerade bei Wahrnehmung der Unterschiede dem Gesamteindruck nach noch mit der eingetragenen Marke gleichsetzt, d. h. in der benutzten Form noch dieselbe Marke sieht (vgl. BGH, GRUR 2014, 662, Rn. 18 – Probiotik; BGH, GRUR 2009, 772, Rn. 39 – Augsburgs Puppenkiste). Marken werden in der Praxis regelmäßig nicht isoliert verwendet, sondern treten dem Verkehr häufig mit weiteren Angaben, Zeichen, Aufmachungen und Farben entgegen. Es ist deshalb zu prüfen, ob diese weiteren Elemente einen Bezug zur Funktion der Marke als Herkunftshinweis haben oder lediglich allgemeine Sachangaben oder werbliche Hervorhebungsmittel sind. So werden graphische und farb-

liche Hinzufügungen und Gestaltungen nicht selten einen lediglich dekorativen, verzierenden Charakter haben, denen der Verkehr keine Bedeutung für den kennzeichnenden Charakter der eingetragenen Marke und der benutzten Form beimisst (vgl. BGH, GRUR 2014, 662, Rn. 18 – Probiotik; BGH, GRUR 2010, 729, Rn. 21 – MIXI; BGH, GRUR 2000, 1039 – Kornkammer). Gerade Wortmarken werden oftmals mit graphischen oder farblichen Gestaltungen verwendet, so dass die Schriftform – anders als bei Marken, die einen individuellen, graphisch besonderen Schriftzug aufweisen – kaum eine eigenständige Kennzeichnungswirkung entfaltet (vgl. Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage 2018, § 26, Rn. 202). Auch in der vorliegenden Gestaltung der Widerspruchsmarke werden die von den Dienstleistungen der Klasse 41 angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise keinen eigenständigen Herkunftshinweis, sondern lediglich eine optisch ansprechende Wiedergabe der Wortmarke „Alpenglühlen“ sehen. Im Übrigen zeigen die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Materialien teilweise auch eine Verwendung des Wortes „Alpenglühlen“ ohne eine besondere farbige oder sonstige graphische Ausgestaltung.

Der Annahme einer markenmäßigen Benutzung steht weiter nicht entgegen, dass die vorgelegten Unterlagen wie Werbematerialien oder Buchungsunterlagen oftmals neben dem Wort „Alpenglühlen“ auch die Bezeichnung „INTERSPORT“ auf-



weisen, beispielsweise in der folgenden Gestaltung:  . Zwar kann die Ergänzung einer Marke durch Zusätze ihren kennzeichnenden Charakter verändern, insbesondere wenn die Zusätze mit der Marke erkennbar verbunden sind (vgl. BGH, GRUR 2017, 1043, 1. Leitsatz – Dorzo). Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall. Soweit die vorgelegten Unterlagen auch die Bezeichnung „INTERSPORT“ enthalten, setzt sich diese von der Marke „Alpenglühlen“ durch die andere Ausgestaltung der Schrift, deren Farben Rot und Blau nicht mit den Farben Orange und Gelb harmonieren, sowie durch die räumliche Anordnung deutlich ab. Dies wird beispielsweise aus dem als Anlage BF 6 vorgelegten Anschreiben der Beschwerdeführerin



an einen Kunden in Deutschland deutlich. Die Bezeichnung befindet

sich in der linken oberen und die Bezeichnung  in der rechten oberen Ecke der Seite 1 des Schreibens. Vor diesem Hintergrund werden die angesprochenen Verkehrskreise in der Bezeichnung „Alpenglühlen“ eine selbständige Kennzeichnung der angebotenen Dienstleistung der Veranstaltung des Ski-Events sehen, die neben die weitere Bezeichnung „INTERSPORT“ tritt.

bb) Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich die Verwendung der älteren Marke „Alpenglühlen“ für die Organisation und Durchführung eines Ski-Events mit zusätzlichen Party- und Show-Angeboten wie beispielsweise Live-Musik, Feuerwerk und weiteren Darbietungen. Die Wiedergabe der Widerspruchsmarke „Alpenglühlen“ in den diversen Materialien wie Anschreiben, Werbeunterlagen etc. stellt eine markenmäßige Verwendung für die in diesen Materialien angebotenen bzw. beworbenen Dienstleistungen aus den Bereichen „sportliche und kulturelle Aktivitäten; Unterhaltung; Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen sowie von Unterhaltungsveranstaltungen“ dar.

Diese Benutzung ist als ernsthaft anzusehen. Dem steht nicht entgegen, dass das Event „Alpenglühlen“ nur einmal jährlich durchgeführt wird, wobei sich die Anzahl teilnehmender Sportfachgeschäfte in Deutschland lediglich im zweistelligen Bereich im ersten Benutzungszeitraum und im unteren dreistelligen Bereich in den Jahren 2015 bis 2017 bewegte. Die Beschwerdeführerin hat mittels Vorlage der eidesstattlichen Versicherungen ihres Ressortleiters Marketing vom 2. Mai 2017 und 6. Dezember 2017 nicht nur die vorgenannte Zahl der teilnehmenden Sportgeschäfte glaubhaft gemacht, sondern zudem, dass die Teilnehmerzahl jeweils im mittleren dreistelligen Bereich und die durch die Veranstaltung erzielten Umsätze über all die Jahre (von 2007 bis 2017) im sechsstelligen Bereich lagen. Für den ersten Benutzungszeitraum wurde die Zusendung der Informationsbroschüre an jährlich 200

Sportfachgeschäfte in Deutschland und für den zweiten Benutzungszeitraum die Zusendung der Händler-Informationsbroschüre an jährlich 1.300 deutsche Sportfachgeschäfte eidesstattlich versichert (bis 2015 in Papierform, seit 2016 digital), die diese sodann ihren Kunden als potentiellen Teilnehmern des Events zur Verfügung gestellt haben. Darüber hinaus wurde die Übermittlung von mit der älteren Marke gekennzeichnetem Informationsmaterial an jährlich zwischen 15 und 20 (namhafte) Industriepartner glaubhaft gemacht mittels Vorlage der eidesstattlichen Versicherung vom 6. Dezember 2017 sowie des versandten Informationsmaterials. Diese Zahlen belegen ausreichend, dass nicht lediglich eine Scheinbenutzung, sondern eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke für die vorgenannten Dienstleistungen gegeben ist.

cc) Die vorgetragenen und glaubhaft gemachten Handlungen stellen des Weiteren eine Benutzung der Widerspruchsmarke im Inland gemäß § 26 Abs. 1 MarkenG a. F. i. V. m. § 158 Abs. 5 MarkenG dar, auch wenn das Ski-Event „Alpenglühlen“ bisher nicht in Deutschland, sondern in Österreich stattgefunden hat.

Die ernsthafte Benutzung der Widerspruchsmarke muss sich auf das Inland beziehen. Eine ausschließlich im Ausland erfolgte Benutzung ist demgegenüber nicht rechtserhaltend. Bei der Beurteilung, ob eine rechtserhaltende Benutzung im Inland anzunehmen ist, können die im Verletzungsrecht entwickelten Zuordnungsgrundsätze herangezogen werden, wobei der Benutzungstatbestand zusätzlich auf seine Ernsthaftigkeit zu überprüfen ist (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Auflage 2010, § 26, Rn. 201). Bei einer Verwendung im Internet ist nicht ausreichend, dass ein Angebot für Dienstleistungen oder Waren aus dem Ausland im Inland abrufbar ist. Vielmehr muss das Angebot einen hinreichenden wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug („commercial effect“) aufweisen (vgl. BGH, GRUR 2018, 417, Rn. 37 – Resistrograph; BGH, GRUR 2012, 621, Rn. 36 – OSCAR; BGH, GRUR 2005, 431 – HOTEL MARITIME; Schalk in: Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Auflage 2014, § 26, Rn. 68; Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 26, Rn. 244). Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn sich das

Angebot erkennbar gerade (auch) an deutsche Kundenkreise wendet. Ob ein derartiger wirtschaftlich relevanter Inlandsbezug besteht, ist aufgrund einer Gesamtabwägung der Umstände festzustellen (vgl. BGH, GRUR 2018, 417, Rn. 37 – Resistograph; BGH, GRUR 2012, 621, Rn. 36 – OSCAR).

Für die Annahme einer inländischen Benutzung ist es somit nicht zwingend erforderlich, dass die von der Beschwerdeführerin organisierte und angebotene Veranstaltung im Inland stattfindet. Vielmehr ist maßgeblich, ob ein ausreichender, wirtschaftlich relevanter Inlandsbezug vorliegt. Bei einer Dienstleistungsmarke, bei der wegen der Unkörperlichkeit der Dienstleistung der Verwendung der Marke auf Geschäftsbriefen und -papieren, Prospekten, Preislisten, Rechnungen, Ankündigungen und Werbeträgersachen besondere Bedeutung zukommt (vgl. BGH, GRUR 2008, 616, Rn. 13 – AKZENTA), ist auch für die Frage des Benutzungsgebiets zu berücksichtigen, wo diese Unterlagen zum Einsatz kommen. Bei im Ausland erbrachten Dienstleistungen ist daher maßgeblich, ob diese im Inland beworben und angeboten werden (vgl. auch Bogatz in: BeckOK, 18. Edition Stand: 01.07.2019, § 26, Rn. 93.2).

Den eingereichten Unterlagen kann ein ausreichender Inlandsbezug entnommen werden. Die Beschwerdeführerin hat mittels Vorlage eidesstattlicher Versicherungen sowie diverser Werbematerialien und Geschäftsbriefe dargelegt und glaubhaft gemacht, dass Angebot und Bewerbung der Veranstaltung „Alpenglücken“ in Deutschland erfolgen. So versichert der Ressortleiter Marketing der Beschwerdeführerin T... in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 19. Dezember 2018, dass das Ski-Test-Event „Alpenglücken“ lediglich in Deutschland beworben werde und dass die Teilnehmer des Events „im Regelfall“ aus Deutschland stammen würden. Aus der weiteren eidesstattlichen Versicherung vom 6. Dezember 2017 ergibt sich, dass in beiden Benutzungszeiträumen mit der älteren Marke gekennzeichnete Informationsbroschüren und Aktionspakete mit unterschiedlichen Werbematerialien an Sportfachgeschäfte im Inland gesandt und von diesen in

Deutschland verwendet wurden. Dabei hat die Beschwerdeführerin die in den verschiedenen Jahren verschickten Informationsmaterialien in Kopie vorgelegt. Es handelt sich hierbei um in deutschen Fachgeschäften angebrachte Poster, Banner und Schaufensteraufkleber, in den Geschäften verteilte Infolyer und Eventplaner sowie Briefpapier für Einladungen an ausgewählte Kunden. Darüber hinaus hat die Beschwerdeführerin vorgetragen und durch Vorlage von Anmeldebögen (u. a. aus den Jahren 2014, 2016 und 2017), „Aktionspaketen“ für Vorjahresteilnehmer (aus den Jahren 2010 bis 2016 gemäß Anlage BF 13) und Kundenanschriften (u. a. aus den Jahren 2011, 2013 und 2015 gemäß Anlage BF 6) glaubhaft gemacht, dass in beiden relevanten Zeiträumen eine Anmeldung direkt aus Deutschland möglich war bzw. ausgewählte Kunden im Inland unmittelbar angemalt oder angeschrieben wurden. Die in Österreich stattfindende Veranstaltung ist somit von der Beschwerdeführerin bzw. mit ihrer Zustimmung gemäß § 26 Abs. 2 MarkenG a. F. i. V. m. § 158 Abs. 5 MarkenG in Deutschland nicht nur beworben, sondern inländischen Kunden mit der Möglichkeit der Buchung konkret angeboten worden.

Da somit vorgetragen und glaubhaft gemacht wurde, dass die Veranstaltung nicht nur am Firmensitz der Beschwerdeführerin in Deutschland organisiert worden ist, sondern die Marke „Alpenglücken“ im Inland zur Bewerbung und vor allem im Rahmen der Buchung der Veranstaltung verwendet wurde, ist der erforderliche Inlandsbezug der Benutzung der älteren Marke für die Durchführung von Ski-Events mit kulturellem Rahmenprogramm zu bejahen.

dd) Die im Zusammenhang mit der Durchführung von Ski-Events mit kulturellem Rahmenprogramm erbrachten Dienstleistungen, für die die ernsthafte rechtserhaltende Benutzung glaubhaft gemacht wurde, lassen sich unter die zugunsten der älteren Marke in Klasse 41 geschützten Dienstleistungen „sportliche und kulturelle Aktivitäten; Unterhaltung; Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen sowie von Unterhaltungsveranstaltungen“ subsumieren. Im Rahmen der Integration unter Zugrundelegung der erweiterten Minimallösung ist die Benutzung für diese eingetragenen Dienstleistungen jedoch nicht

uneingeschränkt anzuerkennen, vielmehr ist maßgeblich, ob die Dienstleistungen, für die die Widerspruchsmarke tatsächlich benutzt wurde, unter einen diese umfassenden, jedoch nicht zu breiten Oberbegriff fallen (vgl. BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 61 ff. – Culinaria/Villa Culinaria).

Vorliegend sind dem Waren- und Dienstleistungsvergleich die unter die eingetragenen Oberbegriffe „sportliche und kulturelle Aktivitäten; Unterhaltung; Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen sowie von Unterhaltungsveranstaltungen“ fallenden Dienstleistungen der Organisation und Durchführung wintersportlicher Veranstaltungen mit kulturellem Rahmenprogramm zugrunde zu legen.

d) Demgegenüber fehlt es hinsichtlich der weiteren beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke an der Glaubhaftmachung einer rechts-erhaltenden Benutzung.

aa) Die Veranstaltung eines Ski-Events mit kulturellem Rahmenprogramm lässt sich nicht unter die weiteren Dienstleistungen „Erziehung; Ausbildung; Organisation und Durchführung von Konferenzen, Kongressen oder Seminaren, von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke“ in Klasse 41, für die die ältere Marke Schutz genießt, subsumieren. Zu anderweitigen Veranstaltungen als einem Ski-Event mit einem Rahmenprogramm hat die Beschwerdeführerin nichts vorgetragen.

bb) Die Benutzung der Widerspruchsmarke für die Waren „Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen“ in Klasse 25 und „Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten“ in Klasse 28 hat die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft gemacht. Sie hat lediglich ausgeführt und u. a. mittels Vorlage der eidesstattlichen Versicherung vom 19. Dezember 2018 belegt, dass im Rahmen des in Österreich stattfindenden Events den Skilehrern Skijacken mit der Aufschrift „Alpenglühern“ zur Verfügung zu gestellt würden, wobei die Skilehrer auch aus

Deutschland stammten und die Skijacken nach dem Event behalten dürften. Weiter hat sie vorgetragen, „Giveaways“ wie Halstücher, Mützen oder Sonnenbrillen vor Ort an die Teilnehmer der Veranstaltung, die überwiegend aus Deutschland stammen würden, zu verteilen. Diese Waren werden jedoch nach dem eigenen Vortrag der Beschwerdeführerin ausschließlich im Ausland verteilt, so dass ein Inlandsbezug nicht erkennbar ist. Das Tragen oder der Verkauf der Bekleidungsstücke durch die Skilehrer bzw. Teilnehmer im Inland stellt keine Inlandsbenutzung durch die Beschwerdeführerin dar (vgl. auch Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage 2018, § 26, Rn. 257).

cc) Schließlich wurde eine rechtserhaltende Benutzung der älteren Marke für ihre Dienstleistungen „Werbung; Organisation und Durchführung von Messen, Ausstellungen und Veranstaltungen für wirtschaftliche und Werbebezwecke“ in Klasse 35 nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Insbesondere stellt die Bereitstellung von Werbematerial und Ähnlichem für deutsche Sportfachgeschäfte keine Dritten gegenüber erbrachte Werbedienstleistung dar.

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine eingetragene Genossenschaft. Auch wenn die einzelnen Sportfachgeschäfte keine Filialen, sondern rechtlich selbständige Personen sind, so haben sie sich doch zu einem Verbund zusammengeschlossen. Bei den dargelegten Handlungen gegenüber den Sportfachgeschäften erfüllt die Beschwerdeführerin daher ihren Genossenschaftszweck, die Tätigkeiten ihrer Mitglieder zu fördern. Daher sind die dargelegten Werbemaßnahmen als Eigenwerbung und nicht als gegenüber Dritten erbrachte Dienstleistungen anzusehen.

Das Zur-Verfügung-Stellen von Informationsmaterial und Hallenplänen für teilnehmende Industriepartner verwirklicht ebenfalls nicht die Dienstleistung „Werbung“. Insbesondere ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen nicht, dass es sich um die Bewerbung der Produkte der Industriepartner gegenüber deren Kunden handelt.

Insoweit ist zwischen der Durchführung eines Events für (eigene) Kunden unter Einbeziehung von Vertragspartnern und der Durchführung von Veranstaltungen für Werbezwecke im Auftrag Dritter zu unterscheiden. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin eine Veranstaltung für ihre eigenen (potentiellen) Kunden durchgeführt unter Einbeziehung der beteiligten Industriepartner. Diese haben dabei solche Waren präsentiert und zur Verfügung gestellt, die von der Beschwerdeführerin bzw. den I...-Fachgeschäften in der Folgezeit angeboten und vertrieben wurden. Die Präsentation von Waren, die von der Beschwerdeführerin bzw. den zum Verbund gehörenden Fachgeschäften selber verkauft werden, stellt für sich genommen keine für Dritte erbrachte Dienstleistung der Klasse 35 dar. Inwieweit die Beschwerdeführerin hier auch im Auftrag der Industriepartner tätig geworden ist, hat sie nicht konkret vorgetragen und glaubhaft gemacht.

2. Unter Zugrundelegung dieser Benutzungslage können sich die Vergleichsmarken teilweise in Verbindung mit identischen bzw. ähnlichen Dienstleistungen begegnen.

a) Eine Ähnlichkeit von Waren oder Dienstleistungen ist anzunehmen, wenn diese bei Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen – insbesondere ihrer Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebs- oder Erbringungsart, ihrem Verwendungszweck und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, ihrer Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte oder anderer für die Frage der Verwechslungsgefahr wesentlicher Gründe – so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus denselben oder gegebenenfalls wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie – was zu unterstellen ist – mit identischen Marken gekennzeichnet sind (vgl. EuGH, GRUR 2006, 582, Rn. 85 – VITAFRUIT; BGH, GRUR

2008, 719, Rn. 29 – idw Informationsdienst Wissenschaft; BGH, GRUR 2014, 378, Rn. 38 – OTTO CAP; BGH, GRUR 2018, 79, Rn. 11 – OXFORD/Oxford Club).

b) Die Dienstleistungen der Klasse 41 „sportliche Aktivitäten; Zirkusdarbietungen; Veranstaltung sportlicher Wettkämpfe; Organisation und Durchführung von Veranstaltungen sportlicher Art; Veranstaltung von Lotterien; Veranstaltung von Schönheitswettbewerben; Filmvorführungen“, für die die jüngere Marke Schutz beansprucht, und die bei der Widerspruchsmarke zugrunde zu legenden Dienstleistungen der Organisation und Durchführung wintersportlicher Veranstaltungen mit kulturellem Rahmenprogramm sind teilweise identisch, im Übrigen mindestens durchschnittlich ähnlich. Die Dienstleistungen der Organisation und Durchführung wintersportlicher Veranstaltungen mit kulturellem Rahmenprogramm fallen unter die Oberbegriffe „sportliche Aktivitäten; Organisation und Durchführung von Veranstaltungen sportlicher Art“ der jüngeren Marke, so dass insoweit Dienstleistungsidentität vorliegt. Zudem wird bei sportlichen Veranstaltungen generell und speziell auch von der Beschwerdeführerin ein vielfältiges Rahmenprogramm angeboten, das neben den jedes Jahr stattfindenden Partys regelmäßig Feuerwerk und Livemusik sowie wechselnde Darbietungen wie beispielsweise Diavorträge oder diverse Aufführungen mit musikalischen, künstlerischen oder artistischen Elementen (z. B. Sandmalerei, eine Skydive-Aufführung oder eine Aufführung der „Shining Shadows“) sowie sportliche Wettkämpfe (wie den regelmäßig stattfindenden „Torlauf mit Siegerehrung“ oder auch ein „Zipfel-Bob-Rennen“) umfasst. Demzufolge ist eine mindestens durchschnittliche Ähnlichkeit der Organisation und Durchführung wintersportlicher Veranstaltungen mit kulturellem Rahmenprogramm mit den in Klasse 41 beanspruchten Dienstleistungen der angegriffenen Marke anzunehmen, die kulturelle oder sportliche Darbietungen oder Wettbewerbe zum Gegenstand haben. Dies betrifft die Dienstleistungen „Zirkusdarbietungen; Veranstaltungen sportlicher Wettkämpfe; Veranstaltung von Schönheitswettbewerben“. Da eine Tombola ein denkbare Bestandteil eines derartigen Events ist, liegt weiterhin eine (durchschnittliche) Dienstleistungsähnlichkeit zu der „Veranstaltung von Lotterien“ der jüngeren Marke

vor. Schließlich können auf sportlichen Veranstaltungen mit kulturellem Rahmenprogramm auch Filme vorgeführt werden, so dass eine mindestens durchschnittliche Ähnlichkeit zu der Dienstleistung „Filmvorführungen“ auf Seiten der angegriffenen Marke anzunehmen ist.

c) Demgegenüber besteht zwischen den benutzten Dienstleistungen der Widerspruchsmarke einerseits und den Waren der Klassen 9, 14, 16, 18 und 25, den Dienstleistungen der Klassen 35, 42 und 45 sowie den weiteren Dienstleistungen der Klasse 41 der angegriffenen Marke andererseits keine oder eine allenfalls weit unterdurchschnittliche Ähnlichkeit.

So konnte der Senat nicht feststellen, dass die Waren, für die die jüngere Marke Schutz beansprucht, regelmäßig von den Veranstaltern sportlicher Ereignisse stammen. In diesem Zusammenhang ist nicht relevant, dass sportliche Veranstalter möglicherweise Merchandising-Artikel, die in die verschiedenen vorgenannten Klassen fallen können, wie beispielsweise Bekleidungsstücke, mit Hinweisen auf ihre Veranstaltung versehen und im Rahmen der Veranstaltung anbieten, da in dieser Verwendung ein (werbender) Hinweis auf die Veranstaltung und nicht ein Hinweis auf den Hersteller dieser Waren zu sehen sein wird. Eine regelmäßige gemeinsame betriebliche Herkunft kann insoweit nicht festgestellt werden.

Ebenso fehlt es an einer Ähnlichkeit zwischen den auf Seiten der älteren Marke benutzten Dienstleistungen und den zugunsten der jüngeren Marke geschützten Dienstleistungen der Klasse 42 auf dem Gebiet der Datenverarbeitung sowie den juristischen Dienstleistungen der Klasse 45.

Eine Ähnlichkeit der maßgeblichen Dienstleistungen „Organisation und Durchführung wintersportlicher Veranstaltungen mit kulturellem Rahmenprogramm“ der Widerspruchsmarke und der in Klasse 35 beanspruchten Dienstleistungen der jüngeren Marke ist ebenfalls zu verneinen, da sich erstgenannte in erster Linie an den

Endkunden richten, während letztgenannte typischerweise anderen Gewerbetreibenden angeboten und für diese erbracht werden. Dies gilt insbesondere auch in Bezug auf die Dienstleistungen der Klasse 35 „Vorführung von Waren für Werbezwecke; Waren- und Dienstleistungspräsentationen; Organisation und Veranstaltung von Werbeveranstaltungen; vorgenannte Dienstleistungen, soweit sie im Zusammenhang mit Musik- oder Tanzshows stehen“ der jüngeren Marke. Zwar dienen Sportveranstaltungen im Allgemeinen – und gerade auch die von der Beschwerdeführerin angebotenen Ski-Events – oftmals auch der Präsentation von Waren. So ist das Vorführen und Testen neuer Skier ein wesentliches Element des angebotenen Ski-Events „Alpenglücken“. Zudem finden im Rahmen dieser Ski-Events auch Musik- und teilweise auch Tanzdarbietungen statt. Bei den vorgenannten Dienstleistungen der Klasse 35 der angegriffenen Marke auf dem Gebiet der Warenpräsentation handelt es sich jedoch um Dienstleistungen, die anderen Geschäfts-, nicht jedoch Endkunden gegenüber erbracht werden. Entsprechendes gilt für die von der jüngeren Marke in Klasse 35 beanspruchte Dienstleistung „betriebswirtschaftliche und organisatorische Beratung, insbesondere hinsichtlich Veranstaltungen kultureller, unterhaltender und sportlicher Art“, die sich – anders als die auf Seiten der Beschwerdeführerin zugrunde zu legenden Dienstleistungen – an gewerbliche Kunden wendet. Die zu vergleichenden Dienstleistungen der Klasse 35 der jüngeren Marke und der Klasse 41 der Widerspruchsmarke richten sich somit an unterschiedliche Abnehmerkreise.

Schließlich ist keine bzw. eine allenfalls weit unterdurchschnittliche Ähnlichkeit zwischen den Dienstleistungen, für die die Widerspruchsmarke benutzt worden ist, und den weiteren Dienstleistungen der Klasse 41 „Tierdressur; Veranstaltung von Ausstellungen für Unterrichtszwecke; Veranstaltung von Wettbewerben (Erziehung); Dienstleistungen eines Ton- und Fernsehstudios; Vermietung von Audio-, Film- und Projektionsapparaten, Filmverleih; Komponieren von Musik; Filmproduktion; Fernsehunterhaltung; Verfassen von Drehbüchern; Vermietung von Bühnendekoration“ der jüngeren Marke anzunehmen. Insbesondere ist nicht feststellbar, dass die Anbieter wintersportlicher Veranstaltungen mit kulturellem Rahmenprogramm in

relevantem Umfang Dritten gegenüber die Dienstleistung der Tierdressur anbieten, und zwar auch dann nicht, wenn Tiervorstellungen beispielsweise Teil des dargebotenen Rahmenprogramms sind. Die Tatsache, dass bei sportlichen Veranstaltungen bestimmte Apparate wie Audio-, Film- oder Projektionsapparate und Bühnendekoration zum Einsatz kommen, lässt nicht darauf schließen, dass diese Apparate oder die Bühnendekoration auch von dem Veranstalter, der sie selbst nutzt, vermietet werden. Ebenso erbringen die Veranstalter sportlicher Events regelmäßig nicht für Dritte die Veranstaltung von Ausstellungen für Unterrichtszwecke oder von Wettbewerben (Erziehung), die Dienstleistungen eines Ton- oder Fernsehstudios oder Dienstleistungen in Form des Filmverleihs, des Komponierens von Musik, der Filmproduktion oder des Verfassens von Drehbüchern.

Wintersportliche Veranstaltungen mit kulturellem Rahmenprogramm können zwar im Fernsehen übertragen werden und damit Gegenstand der für die jüngere Marke geschützten Dienstleistung „Fernsehunterhaltung“ sein. Allerdings handelt es sich hierbei nur um einen kleinen Ausschnitt an Möglichkeiten, so dass sie nicht das Wesen der Fernsehunterhaltung ausmachen. Zudem weist die auf Seiten der Widerspruchsmarke zugrunde zu legende Organisation und Durchführung wintersportlicher Veranstaltungen mit kulturellem Rahmenprogramm einen noch größeren sachlichen Abstand zu „Fernsehunterhaltung“ auf, so dass allenfalls eine weit unterdurchschnittliche Ähnlichkeit der beiderseitigen Dienstleistungen besteht.

3. Die Widerspruchsmarke „Alpenglühlen“ verfügt über eine originär durchschnittliche Kennzeichnungskraft, die auch nicht aufgrund Benutzung gesteigert ist.

Die originäre Kennzeichnungskraft wird bestimmt durch die Eignung der Marke, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 33 – Audi/

HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, GRUR 2015, 1127, Rn. 10 – ISET/ISETsolar; BGH, GRUR 2012, 1040, Tz. 29 – pjur/pure). Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine hohe oder geringe Kennzeichnungskraft sprechen, ist von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft auszugehen (vgl. BGH, GRUR 2016, 283, Rn. 10 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; BGH, GRUR 2012, 64, Rn. 12 – Maalox/Melox-GRY). Bei der Bestimmung der originären Kennzeichnungskraft ist auf den Gesamteindruck des Zeichens abzustellen, da der Verkehr in der Regel nicht zu einer zergliedernden und analysierenden Betrachtung eines Zeichens neigt. Dies schließt nicht aus, dass zunächst die einzelnen Elemente einer Marke nacheinander geprüft werden, um anschließend den durch sie hervorgerufenen Gesamteindruck zu untersuchen (vgl. BGH, GRUR 2017, 914, Rn. 19 – Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke). Marken kommt bereits dann nur eine geringe und keine normale Kennzeichnungskraft zu, wenn sie für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar an einen beschreibenden Begriff angelehnt sind (vgl. BGH, GRUR 2010, 729, Rn. 27 – MIXI; BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 34 – Culinaria/Villa Culinaria).

Eine solche Schwächung der Kennzeichnungskraft ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Zwar kommt der Widerspruchsmarke für sich genommen eine Bedeutung zu. Mit dem Wort „Alpenglühlen“ wird die besondere Wirkung beschrieben, die das Streulicht des Sonnenuntergangs und -aufgangs im Gebirge entfaltet, wenn die Felshänge und Schneeflächen das Licht rot reflektieren. Im Zusammenhang mit den hier relevanten Dienstleistungen der Klasse 41 kann ihr jedoch ein beschreibender, die Kennzeichnungskraft schwächender Gehalt nicht entnommen werden. Auch wenn die angesprochenen Verkehrskreise die Widerspruchsmarke dahingehend verstehen würden, dass die angebotenen Dienstleistungen wie beispielsweise Veranstaltungen in den Alpen stattfinden, so ist doch maßgeblich auf den Gesamtbegriff „Alpenglühlen“ abzustellen, dem ein derartiger beschreibender Gehalt nicht entnommen werden kann. Der Gesamtbegriff „Alpenglühlen“ erweckt im Zusam-

menhang mit den relevanten Dienstleistungen der Klasse 41 allenfalls vage Assoziationen, die der Annahme einer originär durchschnittlichen Kennzeichnungskraft nicht entgegenstehen.

Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft ist nicht ersichtlich und wurde von der Widersprechenden auch nicht geltend gemacht.

4. Die Vergleichsmarken weisen eine hochgradige Zeichenähnlichkeit auf.

Eine für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr relevante Markenähnlichkeit kann in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen, wobei es für die Annahme einer Verwechslungsgefahr ausreichen kann, wenn zwischen den jeweiligen Vergleichsmarken nur in einer dieser Kategorien ausreichende Übereinstimmungen festzustellen sind (EuGH, GRUR 2006, 413, Rn. 47 – ZIRH/SIR; BGH, GRUR 2015, 1004, Rn. 22 – IPS/ISP; BGH, GRUR 2014, 382, Rn. 25 – REAL-Chips; BGH, GRUR 2011, 824, Rn. 25 f. – Kappa; Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage 2018, § 9, Rn. 268 m. w. N.). Dabei sind grundsätzlich die Vergleichsmarken als Ganzes gegenüberzustellen und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen, da der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden und zergliedernden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. BGH, GRUR 2013, 833, Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage 2018, § 9, Rn. 248 m. w. N.).

Die Vergleichsmarken „Alpenglühn“ und „Alpenglügen“ unterscheiden sich lediglich darin, dass in der angegriffenen Marke der Buchstabe „e“ fehlt. Sie sind begrifflich identisch und schriftbildlich sowie klanglich hochgradig ähnlich. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen allge-

meinen Verkehrskreise den Buchstaben „e“ in der Widerspruchsmarke nicht deutlich aussprechen, sondern verschlucken wird, kann sogar eine klangliche Identität angenommen werden.

5. Die im Rahmen der Beurteilung der Verwechslungsgefahr erforderliche Gesamtabwägung führt zu dem Ergebnis, dass die jüngere Marke unter Berücksichtigung der mindestens hochgradigen Markenähnlichkeit sowie der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke den gebotenen Abstand in Bezug auf die im Tenor genannten Dienstleistungen, die einen höheren als weit unterdurchschnittlichen Ähnlichkeitsgrad aufweisen, nicht einhält. Insoweit war daher eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen, so dass in diesem Umfang die angegriffenen Beschlüsse aufzuheben waren und die Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke anzuordnen war.

6. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auflegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen wurden noch sonst ersichtlich sind. Für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 MarkenG besteht keine Veranlassung.

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 eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin als Bevollmächtigte oder durch einen dort zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Prof. Dr. Kortbein

Paetzold

Lachenmayr-Nikolaou

Fa