



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 36/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2014 045 575

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 4. Mai 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Seyfarth und den Richter kraft Auftrags Posselt

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 29. April 2014 angemeldete Wortmarke

ist am 19. September 2014 für die nachfolgend genannten Waren und Dienstleistungen in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister eingetragen worden:

Klasse 32: Biere und Brauereiprodukte; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe für die Zubereitung von Getränken; Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholfreie Biere; helle Biere; alkoholfreie Cocktail-Mixgetränke; alkoholfreie Fruchtextrakte; alkoholfreie Fruchtgetränke; alkoholfreie Getränke; alkoholfreie Honiggetränke; alkoholfreie Weine; alkoholfreier Cidre; Most [unvergoren]; Apfelsaft [Süßmost]; Aperitifs, alkoholfrei; aromatisierte, kohlenensäurehaltige Getränke; aromatisierte Wasser; aus Früchten hergestellte Getränke; Bier-Cocktails; Biere mit geringem Alkoholgehalt; Bierwürze; Bitter Lemon;

Brausepulver für Getränke; Brausetabletten für Getränke; chininhaltige Wasser; Cocktails, alkoholfrei; Erfrischungsgetränke; Essenzen für die Zubereitung von Getränken; Extrakte für die Zubereitung von Getränken; Hopfenextrakte für die Bierherstellung; Hopfenextrakte zur Verwendung bei der Zubereitung von Getränken; Ingwerbier; Kräutersirupe [alkoholfrei]; Kwass [alkoholfreies Getränk]; Lager [Biere]; Lager [Biergetränke]; Limonaden; Limonadesirupe; Malzbier; Malzsirup für Getränke; Malzwürze; mit Mineralstoffen angereicherte Biere; Orangengerstenwasser; Radler; Selterswasser; Sodawasser; Sorbetgetränke; Tonicwaters [nicht medizinisches Getränk]; Wurzelbier; Zitronengerstenwasser;

Klasse 33: alkoholische Getränke, ausgenommen Bier; alkoholische Essenzen; alkoholische Extrakte; Alcopops; alkoholische Mischgetränke, ausgenommen Biermischgetränke; alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken; Aperitifs; Apfelwein; Birnenmost; Branntwein; Cocktails; destillierte Getränke; Spirituosen; destillierte Spirituosen; fermentierte Spirituosen; Getränke mit geringem Alkoholgehalt; Genever; Liköre; Magenbitter [Liköre]; Whisky; Malzwhisky; Met; Reisalkohol; Rum; Schnaps; Weine; Tresterwein; weinhaltige Getränke; Weinschorlen; Wodka;

Klasse 40: Brauereidienstleistungen, soweit in Klasse 40 enthalten, insbesondere Brauen von Bier oder Mälzen von Gerste; Auftragsfertigung von Bieren, alkoholischen oder nicht alkoholischen Getränken für Dritte; Auskünfte in Bezug auf Materialbearbeitung bei der Herstellung von Bieren, alkoholischen oder nicht alkoholischen Getränken; Dienstleistungen einer Spirituosen-Brennerei, soweit in Klasse 40 enthalten, insbesondere Brennen von Spirituosen oder Auftragsfertigung von Spirituosen für Dritte; Mahlen; Mahlen von Getreide; Materialbearbeitung und -umwandlung von Roh- oder Ausgangsstoffen oder

halbfertigen Erzeugnissen zum Brauen von Bier sowie zur Herstellung von alkoholischen oder nicht alkoholischen Getränken; Vermietung von Maschinen und Geräten für die Getränkeherstellung.

Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 24. Oktober 2014.

Gegen die Eintragung dieser Marke hat die Beschwerdeführerin aus dem deutschen Schutzrechtsanteil ihrer am 5. Dezember 2005 international registrierten Wortmarke IR 880 266

TIGER

am 13. November 2014 per Fax Widerspruch eingelegt. Die Widerspruchsmarke genießt in Deutschland Schutz für die nachfolgend genannten Waren:

Klasse 32: Beer, ale, lager, stout, porter; malt beverages.

Der Beschwerdegegner hat mit Schriftsatz vom 18. Juni 2015 die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke im Inland für die Waren der Klasse 32 bestritten.

Mit Beschluss vom 2. Januar 2018 hat die Markenstelle für Klasse 40 des DPMA, besetzt mit einem Beamten des gehobenen Dienstes, den Widerspruch aus der IR-Marke 880 266 zurückgewiesen, da auf die zulässige Einrede der Nichtbenutzung der Benutzungsnachweis nicht erbracht worden sei. Die eingereichten Rechnungen würden Unstimmigkeiten oder Unregelmäßigkeiten aufweisen und seien für eine Beurteilung der Benutzung nicht geeignet. Die vorgelegten Rechnungen würden beispielsweise teilweise keine Beträge ausweisen, zum Teil seien Doppel eingereicht worden, die erkennbar nachträglich bearbeitet worden seien.

Aufgrund der grundsätzlich fehlenden Stückzahlangaben, überwiegend fehlenden Betragsangaben zu einzelnen Positionen, Rechnungen ohne Betragsangaben

sowie zweifach eingereichten Rechnungen in unterschiedlichen Ausführungen oder Bearbeitungen seien die eingereichten Rechnungen in der Gesamtschau weder ausreichend seriös noch in sich kaufmännisch schlüssig, um als Nachweis für die rechtserhaltende Benutzung in Deutschland anerkannt werden zu können. Die eingereichten Unterlagen könnten nicht die in Nr. 14 der eidesstattlichen Versicherung vom 03. Februar 2016 genannten Umsatzzahlen stützen oder verständlich ergänzen.

Die hiergegen eingelegte Erinnerung wurde mit weiterem Beschluss der Markenstelle für Klasse 40 des DPMA (in der Besetzung mit einem Beamten des höheren Dienstes) vom 7. Juni 2018 unter Bezugnahme auf die Begründung des Erstbeschlusses zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit ihrer Beschwerde.

Die Erinnerungsbegründung der Widersprechenden vom 18. April 2018 ist vor Erlass des Erinnerungsbeschlusses nicht zur Akte gelangt, da diese versehentlich dem Kollisionsverfahren 30 2014 045 577 „Tigercraft/TIGER“ zugeordnet worden war. Diesen Schriftsatz hat die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerdeschrift erneut eingereicht und die Ausführungen aus dem Schriftsatz vom 18. April 2018 in ihrer Beschwerdebegründung aufgegriffen.

Sie ist der Ansicht, das Verfahren müsse an das DPMA zurückverwiesen werden, da ihr sonst eine Instanz verloren gehe. Das DPMA habe nicht in der Sache entschieden, da der Markenstelle im Zeitpunkt der Entscheidung der Erinnerungsschriftsatz noch nicht vorgelegen habe. Das Verfahren leide zudem aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin an einem wesentlichen Mangel. Ferner sei vor dem DPMA ein paralleles Widerspruchsverfahren gegen die angegriffene Marke 30 2014 045 577 Tigercraft anhängig. Eine einheitliche Entscheidung in beiden Verfahren sei sicherzustellen.

In der Sache hält die Beschwerdeführerin die im Verfahren vor dem DPMA vorgelegten Benutzungsunterlagen für ausreichend.

Die als Anlage 2 zur Widerspruchsbegründung eingereichte eidesstattliche Versicherung enthalte konkrete Angaben hinsichtlich Ort, Zeit, Umfang und Art der Benutzung sowie der Person des Benutzers. Aus dieser ergäben sich u. a. die von der Beschwerdeführerin in Deutschland in den Jahren 2010 bis 2015 aufgewendeten Werbemittel und erzielten Verkaufsumsätze von mit der Widerspruchsmarke von der Widersprechenden selbst oder mit ihrer Zustimmung gekennzeichnetem Bier. Aus dem Attachment 20 sei ferner die Art der Nutzung der Marke für die Ware Bier ersichtlich. Bereits aus diesen Unterlagen folge die rechtserhaltende Benutzung. Die ergänzend eingereichten Rechnungen und weiteren Unterlagen stünden nicht im Widerspruch zur eidesstattlichen Versicherung. Soweit Rechnungen doppelt eingereicht worden seien, so habe es sich um ein Versehen gehandelt. Dies stelle aber die Richtigkeit der eidesstattlichen Versicherung ebenso wenig in Frage, wie die weiteren Einwendungen der Markenstelle für Klasse 40 hinsichtlich der nur ergänzend vorgelegten Rechnungen. Von dem Benutzungsnachweis sei im Übrigen nicht nur die Ware „Bier“, sondern auch „malzhaltige Getränke“ abgedeckt, da es sich bei Bier um ein solches Getränk handele.

Zwischen den Vergleichsmarken bestehe eine unmittelbare Verwechslungsgefahr. Da die Widerspruchsmarke „TIGER“ keinen beschreibenden inhaltlichen Bezug zu den relevanten Waren aufweise, habe sie „von Haus aus“ zumindest eine normale Kennzeichnungskraft. Tatsächlich sei sogar von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft für die Ware „Bier“ und damit auch für „malzhaltige Getränke“ auszugehen, da es sich um eine einprägsame und prägnante Bezeichnung handele, die schon seit Langem umfangreich in ganz Deutschland benutzt werde. „Tiger“ sei eine der bekanntesten Biermarken Asiens, wenn nicht sogar die bekannteste. Innerhalb der EU würden jährlich mehr als 100.000 Hektoliter Tiger-Bier verkauft, das mehr als 40 internationale Goldmedaillen und Preise gewonnen habe und auch

auf vielen deutschen Internetseiten erwähnt bzw. über diese vertrieben werde. Selbst wenn die Widerspruchsmarke aber nur über eine normale Kennzeichnungskraft verfüge, sei dennoch eine Verwechslungsgefahr gegeben.

Die sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen seien identisch oder zumindest hochgradig ähnlich. Auf Seiten der Widerspruchsmarke seien die Waren der Klasse 32 „Beer, ale, lager, stout, porter; malt beverages“ zu berücksichtigen. Zwischen diesen Waren und einem Teil der Waren der jüngeren Marke liege Identität vor, weil es sich um Biere handele, diese als Oberbegriffe die Waren der Widerspruchsmarke umfassen oder Malz enthalten würden bzw. könnten. Zu den weiteren Waren der Klassen 32 und 33 der jüngeren Marke, bei denen es sich jeweils um Getränke oder Stoffe für Getränke handele, bestehe eine hochgradige Ähnlichkeit, ebenso zu den Dienstleistungen der Klasse 40 der angegriffenen Marke. In der Bierbranche bestehe eine verbreitete Übung, dass Brauereien nicht nur eigenes Bier herstellten und verkauften, sondern das Brauen (und dazugehörige Vorbereitungshandlungen bzw. Zwischenschritte wie „Mahlen; Materialbearbeitung“) auch als Dienstleistung anbieten, Auftragsfertigung durchführen, entsprechende Beratung und Workshops offerierten und dazugehörige „Maschinen und Geräte“ vermieten würden.

Die Vergleichszeichen „TIGER“ und „Tigerkraft“ seien hochgradig ähnlich, da ihr allein kennzeichnungskräftiger und dominierender Bestandteil jeweils das identische Wort „TIGER“ sei, mit dem das angegriffene Zeichenwort zudem beginne. Bereits aus diesem Grunde sei der Bestandteil als dominierend zu betrachten. Zudem ergänze das Wort „Kraft“ den Sinngehalt des Wortes „Tiger“ lediglich, ändere diesen aber nicht ab.

Demgegenüber sei der Bestandteil „Kraft“ der Widerspruchsmarke für Getränke, Nahrungsmittel aller Art oder deren Bestandteile rein beschreibend, da sie dem Verbraucher Kraft geben oder auch einen besonders kräftigen Geschmack haben könnten. Gerade bei kalorienhaltigen Getränken wie Bier sei offensichtlich, dass

diese Kraft gäben. Eine Biersorte, die besonders viel Kraft verleihe, sei beispielsweise das Nährbier. In Deutschland werde bereits seit Jahrzehnten, wenn nicht schon seit Jahrhunderten der allgemeine beschreibende Gattungsbegriff „Kraftbier“ für besonders stärkendes, insbesondere durch kleine Brauereien handwerklich hergestelltes, Bier verwendet. Die Bezeichnung „Tigerkraft“ stelle daher lediglich die Kombination des Zeichens „TIGER“ mit einem Bier-Gattungsbegriff dar und sei nicht anders zu bewerten als vergleichbare Begriffskombinationen wie beispielsweise „TIGERWEIZEN“, „TIGERHELL“, „TIGERPILS“ etc..

Die sich gegenüberstehenden Zeichen stimmten in ihren kennzeichnungskräftigen und dominierenden Elementen identisch überein und seien in Bild, Klang und Bedeutung als hochgradig ähnlich einzustufen.

Auch bei Annahme einer nur durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen. Ferner bestehe Verwechslungsgefahr durch gedankliches In-Verbindung-Bringen, da es sich bei dem übereinstimmenden Bestandteil „Tiger“ um ein besonders hervorstechendes Element handele, während der Bestandteil „Kraft“ nicht kennzeichnungskräftig sei.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 40 vom 7. Juni 2018 aufzuheben und die Sache an das DPMA zurückzuverweisen.

Für den Fall, dass das Gericht selbst in der Sache entscheiden sollte, beantragt sie sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 40 des DPMA vom 2. Januar 2018 und 7. Juni 2018 aufzuheben und auf den Widerspruch

aus der Marke IR 880 266 die Löschung der Marke 30 2014 045
575 anzuordnen.

Der Beschwerdegegner beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hat sich im Beschwerdeverfahren mit Schreiben vom 31.10.2019 dem Hinweis des Senats angeschlossen und keinen ausdrücklichen Antrag gestellt.

Im Verfahren vor dem DPMA hat er die Einrede der Nichtbenutzung erhoben und zu den eingereichten Unterlagen umfangreich Stellung genommen. Diese reichten nicht aus, um eine rechtserhaltende Benutzung zu belegen. Hinsichtlich der angegriffenen Dienstleistungen der jüngeren Marke hat er ferner ausgeführt, dass die Widerspruchsmarke nur für Waren eingetragen sei. Zwischen den Marken bestehe im Übrigen keine Verwechslungsgefahr. Es sei höchstens von einer normalen Kennzeichnungskraft auszugehen, da für Deutschland weder eine lange noch eine intensive Benutzung der Widerspruchsmarke nachgewiesen worden sei. Eine zu einer Verwechslungsgefahr führende Ähnlichkeit der Zeichen sei nicht gegeben. Die sich gegenüberstehenden Einwortmarken seien ausreichend weit voneinander entfernt. Zwar stimme ein Bestandteil der jüngeren Marke mit der Widerspruchsmarke nahezu überein, jedoch trete dieser keineswegs in den Vordergrund und nehme auch keine selbstständige kennzeichnende Stellung ein. Vielmehr führe der zweite Bestandteil zu einem völlig anderen Gesamteindruck der jüngeren Marke. Während die ältere Marke eine Tierart benenne, nämlich den Tiger, stehe auf der anderen Seite eine Stärke ausdrückende Bezeichnung, nämlich die Tigerkraft. Ein ähnlicher Sinngehalt könne somit bei den sich gegenüberstehenden Marken nicht erkannt werden. Eine gedankliche Verbindung dränge sich weder auf noch bestehe sie. Von einer Kennzeichnungsschwäche des Bestandteils „Kraft“ könne zudem für die unter der angegriffenen Marke geschützten Waren und Dienstleistungen nicht ausgegangen werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere auf den Senatshinweis vom 8. Oktober 2019, Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere nach § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und gem. § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Im Laufe des Verfahrens haben sich die Vorschriften des Markengesetzes mit Wirkung vom 14. Januar 2019 geändert. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus nicht. Da die Anmeldung der angegriffenen Marke zwischen dem 1. Oktober 2009 und dem 14. Januar 2019 eingereicht worden ist, ist für den gegen diese Eintragung erhobenen Widerspruch gemäß § 158 Abs. 3 MarkenG weiterhin § 42 Abs. 1 und 2 MarkenG in der bis zum 14. Januar 2019 geltenden Fassung anzuwenden. Gem. § 158 Abs. 4 MarkenG finden § 42 Absatz 3 und 4 MarkenG keine Anwendung. Des Weiteren sind gem. § 158 Abs. 5 MarkenG die §§ 26 und 43 Absatz 1 in ihrer bis zum 14. Januar 2019 geltenden Fassung anzuwenden, da der Widerspruch vor dem 14. Januar 2019 erhoben und die Benutzung der Marke, wegen der Widerspruch erhoben worden ist, bestritten worden ist.

2. Zwischen den Vergleichsmarken besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG i. V. m. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 119 Abs. 1, 124, 116 Abs. 1 MarkenG, so dass der Widerspruch zu Recht zurückgewiesen wurde, § 43 Abs. 2 S. 2 MarkenG.

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 Einzelfalles zu beurteilen (vgl. hierzu z.B. EuGH GRUR 2010, 1098 Rn. 44 – Calvin

Klein/HABM; GRUR 2010, 933 Rn. 32 – BARBARA BECKER/HABM; BGH GRUR 2020, 870 Rn. 25 – INJEKT/INJEX; GRUR 2016, 382 Rn. 19 – BioGourmet; GRUR 2016, 283 Rn. 7 – BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; GRUR 2013, 833 Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria). 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. EuGH GRUR 2008, 343 Rn. 48 – Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH, BGH, GRUR 2020, 1202 Rn. 19 – YOOFood/YO; GRUR 2020, 870 Rn. 25 – INJEKT/INJEX; GRUR 2019, 1058 Rn. 17 – KNEIPP; GRUR 2019, 173 Rn. 17 – combit/Commit; GRUR 2018, 79 Rn. 7 – OXFORD/Oxford Club; GRUR 2017, 914 Rn. 13 – Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke; GRUR 2016, 283 Rn. 7, BSA/DSA DEUTSCHE SPORTMANAGEMENTAKADEMIE; s. auch Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rn. 43 ff m. w. N.).

Nach diesen Grundsätzen kann vorliegend eine Verwechslungsgefahr nicht angenommen werden.

a. Auch bei zu Gunsten der Beschwerdeführerin unterstellter rechtserhaltender Benutzung der Widerspruchsmarke für „Bier“ und „malzhaltige Getränke“ besteht keine Verwechslungsgefahr. Die Marken weisen jedenfalls hinsichtlich „Biere“ bzw. „beer“ identische Waren auf. Die Bestimmung des Ähnlichkeitsgrades der übrigen zu vergleichenden Waren kann jedoch im Einzelnen dahinstehen, da die jüngere Marke den erforderlichen Abstand selbst im Zusammenhang mit identischen Waren einhält.

b. Angesprochene Verkehrskreise der in Rede stehenden Getränke sind sowohl der Handel als auch der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher.

Diese werden bei Erwerb der vorliegend relevanten eher niedrigpreisigen Waren eine geringe bis durchschnittliche Aufmerksamkeit an den Tag legen.

c. Die Widerspruchsmarke verfügt über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft, die nicht durch Benutzung gesteigert ist.

aa. 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; GRUR 2012, 1040 Rn. 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; GRUR 2012, 64 Rn. 12 – Maalox/Melox-GRY). Im Zusammenhang mit den für sie eingetragenen Bieren und malzhaltigen Getränken ist die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke als originär (noch) durchschnittlich anzusehen, obwohl die Bezeichnung „Tiger“ gerade im Zusammenhang mit Lebensmitteln ein häufig benutzter Werbebegriff ist (vgl. BPatG, Beschluss vom 27.11.19, 25 W (pat) 626/17 – TIGER FOOD / Frucht-Tiger; Beschluss vom 10.03.2009, 33 W (pat) 113/07 – Tigerbits / Tiger C bzw. Basic Tiger).

bb. Die originär (noch) durchschnittliche Kennzeichnungskraft ist nicht durch Benutzung gesteigert. Bei der Bestimmung der Kennzeichnungskraft sind alle relevanten Umstände zu berücksichtigen, zu denen insbesondere die Eigenschaften, die die Marke von Haus aus besitzt, der von der Marke gehaltene

Marktanteil, die Intensität, die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung der Marke, der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke und der Teil der beteiligten Verkehrskreise gehören, die die Waren oder Dienstleistungen aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723 Rn. 51 – Windsurfing Chiemsee; BGH GRUR 2017, 75 Rn. 29 – Wunderbaum II; GRUR 2013, 833 Rn. 41 – Culinaria/Villa Culinaria; BPatG, Beschluss vom 11.8.2015, 24 W (pat) 540/12 – Senkrechte Balken). Die Prüfung hat anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls umfassend zu erfolgen, nicht dagegen anhand genereller und abstrakter Angaben, wie etwa von festen Prozentsätzen der Bekanntheit des Zeichens als Kennzeichnungsmittel bei den beteiligten Verkehrskreisen (vgl. EuGH GRUR 2014, 776 Rn. 44 – Deutscher Sparkassen- und Giroverband/Banco Santander [Sparkassen-Rot]; GRUR 1999, 723 Rn. 52 – Windsurfing Chiemsee; BGH GRUR 2017, 75 Rn. 29 – Wunderbaum). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung einer in Folge von Benutzung gesteigerten Kennzeichnungskraft ist grundsätzlich der Anmeldetag der angegriffenen Marke, eine Steigerung der Kennzeichnungskraft muss zudem bis zum Entscheidungszeitpunkt fortbestehen (vgl. BGH GRUR 2017, 75 Rn. 29 – Wunderbaum II; BPatG, Beschluss vom 07.10.2019, 29 W (pat) 26/15 – limango/MANGO) und im Kollisionsgebiet, d. h. in Deutschland vorliegen (BGH GRUR 2018, 79 Rn. 21 ff. – OXFORD/Oxford Club; GRUR 2017, 75 Rn. 29 – Wunderbaum II). Die Benutzungslage muss dabei durch präsente glaubhafte Mittel zweifelsfrei belegt oder amtsbekannt sein (vgl. BGH GRUR 2006, 859 Rn. 33 – Malteserkreuz; BPatG, Beschluss vom 11.8.2015, 24 W (pat) 540/12 – Senkrechte Balken). Die Feststellungen zur Bekanntheit in den beteiligten Verkehrskreisen sind im Hinblick auf konkrete Waren und Dienstleistungen zu treffen (vgl. BGH GRUR 2013, 833 Rn. 38 – Culinaria/Villa Culinaria; BPatG, Beschluss vom 07.10.2019, 29 W (pat) 26/15 – limango/MANGO).

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien ist es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, im Inland eine durch Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für „Biere“ darzulegen und glaubhaft zu machen.

Eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke im Inland ist – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – nicht gerichtsbekannt.

Zu den für eine Steigerung der Kennzeichnungskraft relevanten Tatsachen einschließlich des Marktanteils hat die Beschwerdeführerin nicht ausreichend vorgetragen (vgl. BPatG, Beschluss vom 11.08.2015, 24 W (pat) 540/12 -Senkrechte Balken).

Selbst wenn es sich bei der Widerspruchsmarke um eine der bekanntesten und größten Biermarken Asiens handeln mag, die mittlerweile in über 70 Ländern erhältlich ist, ist von einer starken Markenpräsenz im Ausland auf eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit im Inland nur zu schließen, sofern sich diese konkret feststellen lässt (BGH GRUR 2017, 75 Rn. 42 – Wunderbaum II). Der allgemein gehaltene Vortrag der Beschwerdeführerin, insbesondere die ungenügenden Angaben zur Höhe des Umsatzes/Marktanteils und der Werbeaufwendungen, lässt jedoch derartige Auswirkungen einer ausländischen Benutzung der Marke auf die Wahrnehmung der angesprochenen inländischen Verkehrskreise nicht erkennen (vgl. BGH GRUR 2017, 75 Rn. 42 – Wunderbaum II; BPatG, Beschluss vom 5.8.20, 29 W (pat) 575/17 – PAGO/Pappo).

Zum Nachweis einer gesteigerten Kennzeichnungskraft im Inland hat sie allerdings diverse Unterlagen eingereicht, insbesondere eine eidesstattliche Versicherung nebst Anlagen von Herrn L... vom 03. Februar 2016.

Der Vortrag der Beschwerdeführerin, in der Europäischen Union würden jährlich mehr als 100.000 Hektoliter „Tiger-Bier“ verkauft, wovon im Jahr 2015 auf Deutschland 2.750 Hektoliter entfielen, reicht – angesichts des geringen Absatzvolumens - als Nachweis für einen hohen Marktanteil nicht aus. Denn zum Vergleich setzten die in Deutschland ansässigen Brauereien im Jahr 2015 95,7 Mio. Hektoliter Bier ab (vgl. https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2016/01/PD16_031_799.html).

Unter den „TOP 10“ der deutschen Brauereien hat z.B. Krombacher in 2015 5,49 Mio. Hektoliter veräußert, Erdinger als „Nummer 10“ immer noch 1,8 Mio. Hektoliter (vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Bier_in_Deutschland).

Auch die mit Attachement 18 vorgelegten Rechnungen belegen keine gesteigerte Kennzeichnungskraft. Für das Jahr 2007 wurden fünf Rechnungen vorgelegt, gerichtet an eine S... GmbH in Berlin über einen Gesamtbetrag von ... EURO (19.01. ... EURO, 01.03. ... EURO, 12.07. ... EURO, 13.09. ... EURO, 02.11. ... EURO). Weitere vier Rechnungen an dasselbe Unternehmen und eine weitere an die H... GmbH im Jahr 2008 belaufen sich auf einen Gesamtbetrag von ... EURO (18.01. ... EURO, 28.03. ... EURO, 01.08. ... EURO, 08.08. ... EURO, 28.12. ... EURO). In den Jahren 2009 bis zum 20.10.2011 sind sämtliche Rechnungen an die H... GmbH gerichtet. Auf die drei Rechnungen für 2009 entfällt ein Gesamtbetrag von ... EURO (29.01. ... EURO, 22.05. ... EURO, 13.11. ... EURO). Tiger-Bier für insgesamt ... EURO wurde nach den vorliegenden fünf Rechnungen im Jahr 2010 in Deutschland verkauft (02.02. ... EURO, 04.03. ... EURO, 25.06. ... EURO, 08.10. ... EURO, 10.12. ... EURO). Fünf der für 2011 vorgelegten Rechnungen sind wiederum an die H... GmbH gerichtet, eine weitere im November 2011 an die G... GmbH in München (04.03. ... EURO, 26.05. ... EURO, 08.07. ... EURO, 22.09. ... EURO, 20.10. ... EURO, 18.11. ... EURO, mithin insgesamt ... EURO). Von November 2011 bis Ende 2014 sind die Rechnungen ausschließlich an das Münchner Unternehmen gerichtet. Dieses ist ausweislich des rückseitigen Flaschenetiketts in Attachement 20 der Importeur der Beschwerdeführerin. Die für 2012 vorgelegten zehn Rechnungen, von denen die vom 20.09.2012 doppelt vorgelegt wurde, belaufen sich insgesamt auf ... EURO (12.01. ... EURO, 16.02. ... EURO, 22.03. ... EURO, 21.06. ... EURO, 12.07. ... EURO, 26.07. ... EURO, 23.08. ... EURO, 20.09. ... EURO, 10.12.2012 ... EURO). Für das

Jahr 2013 wurden 14 Rechnungen vorgelegt, von denen allerdings nur mehr fünf Rechnungsbeträge enthielten (02.01. ... EURO, 13.02. ... EURO, 28.03. ... EURO, 15.05. ... EURO, 27.05. ... EURO). Bei den weiteren Rechnungen sind die Betragsangaben gelöscht. Selbst wenn man zugunsten der Beschwerdeführerin für die weiteren neun Rechnungen von einem Betrag von je ... EURO ausginge, käme man lediglich auf einen Gesamtbetrag von ... EURO in 2013. Für acht Rechnungen im Jahr 2014 fehlen Rechnungsbeträge völlig, wobei die Mengenangaben in etwa denen aus den Vorjahren entsprechen. Im Durchschnitt wurde daher in den Jahren von 2007 bis 2014 jährlich ein Betrag von ungefähr ... EURO im Inland durch den Verkauf von mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnetem Bier erzielt. Die Umsätze aus den veräußerten Biermengen und damit der Marktanteil sind selbst bei Annahme der etwas höheren aus der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung ersichtlichen Zahlen (zwischen 2010 und 2015 jährlich durchschnittlich ... EURO) -vergleichsweise gering.

Auch die Werbeausgaben im Inland sind im Vergleich zur gesamten Branche niedrig und nur zum Teil belegt. Es ist von Seiten der Beschwerdeführerin anhand der Attachements 6 -17 vorgetragen, dass in der Zeit von 2011 bis 2015 im Durchschnitt jährlich ... Euro in Werbung investiert wurden. Zwar stellt dies einen nicht unerheblichen Werbeaufwand dar, jedoch fehlt es an Angaben für die weiteren Jahre bis zum Entscheidungszeitpunkt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Gesamtwerbeaufwand der Brauereien im deutschen Biersektor 2015 bei 327,7 Mio. Euro lag, davon 277 Mio. Euro für alkoholhaltige Biere. Einzelne Großbrauereien wie Radeberger und Bitburger gaben 2015 über 40 Mio. Euro für Werbung aus und selbst bei der Benediktiner Brauerei lagen die Werbeausgaben bei 7 Mio. Euro (vgl. <https://www.welt.de/wirtschaft/article175216775/Bier-Brauer-erhoehen-die-Werbeausgaben.html>). Vor diesem Hintergrund reicht der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Werbeaufwand nicht für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft aus.

Die von ihr vorgelegten Artikel (Attachement 1-3, 10) sind teils in ausländischen Zeitungen erschienen, alle in englischer Sprache und weisen keinen inhaltlichen Bezug zum Inland auf.

Hinsichtlich Attachement 11 ist zwar eine deutschsprachige Anzeige enthalten, der Text des Artikels ist jedoch ebenfalls auf Englisch. Es ist daher nicht ersichtlich, wann und im welchem Umfang inländische Verkehrskreise hiervon Kenntnis genommen haben könnten.

Soweit die Beschwerdeführerin vorträgt (siehe auch Attachements 4 und 5), Tiger-Bier habe mehr als 40 internationale Auszeichnungen erhalten, so hat von diesen Veranstaltungen lediglich eine einzige 2010 im Inland, nämlich in Wiesbaden stattgefunden. Zwei Wettbewerbe wurden durch den Verein D... e.V. organisiert und haben damit einen inländischen Bezug. Auch dies reicht selbst in der Gesamtschau für eine erhöhte Kennzeichnungskraft nicht aus. Ebenso wenig wie die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin eine eigene Homepage „tigerbeer.com“ unterhält, die auch im Inland abrufbar ist. Zwar wird im Schriftsatz vom 16. Februar 2016 ausgeführt, dass sich diese auch an inländische Verbraucher richte, dies ist aber den beigefügten Belegen nicht zu entnehmen. Der Bezug zu Deutschland wird auf der ersten Seite des Attachement 12 nur insoweit hergestellt, als sich die Alterskontrolle und „terms & conditions“ nach dem Recht des jeweils ausgewählten Landes richten. Die Seiten selbst sind hingegen durchgehend auf Englisch und enthalten keine speziell an Verbraucher in Deutschland gerichteten Passagen.

Hinsichtlich der in Attachments 6 genannten und in Attachement 7 illustrierten Artikel in geringer Stückzahl ist keine Aussage dazu getroffen, ob, wann und wo diese im Inland eingesetzt und somit dem Verkehr bekannt geworden sind. Attachment 8 belegt etliche Werbeausgaben, jedoch lediglich bis ins Jahr 2013 bzw. 2014. Attachment 10 betrifft nur das Ausland. Aus Attachment 11 ist nicht ersichtlich, ob und wann der Verkehr im Inland davon Kenntnis nehmen konnte.

Aus den vorgenannten Gründen ist der Prüfung der Verwechslungsgefahr eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft der älteren Marke zugrunde zu legen.

d. Im Rahmen der bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr erforderlichen Gesamtabwägung hält die jüngere Marke bei Vorliegen einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke den gebotenen Abstand auch im Zusammenhang mit identischen Waren ein, da die Zeichenähnlichkeit im konkreten Fall als so gering zu bewerten ist, dass unter Berücksichtigung der vorgenannten Parameter eine Verwechslungsgefahr nicht besteht.

Eine für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr relevante Markenähnlichkeit kann in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen, wobei es für die Annahme einer Verwechslungsgefahr regelmäßig ausreicht, wenn zwischen den jeweiligen Vergleichsmarken nur in einer dieser Kategorien ausreichende Übereinstimmungen festzustellen sind (BGH GRUR 2020, 870 Rn. 25 – INJEKT/INJEX; GRUR 2017, 914 Rn. 58 – Medicon-Apotheke/MediCo Apotheke; GRUR 2015, 1114 Rn. 23 – Springender Pudel; GRUR 2015, 1004 Rn. 22 – IPS/ISP; GRUR 2014, 382 Rn. 25 – REAL-Chips; Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9 Rn. 270 f. 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 (BGH GRUR 2019, 1058 Rn. 34 – KNEIPP; GRUR 2013, 833 Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; Hacker in: Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rn. 249 m. w. N.). Das schließt nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile eines komplexen Kennzeichens für den Gesamteindruck prägend sein können, den das Kennzeichen im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorruft (vgl. EuGH GRUR 2007, 700 Rn. 41 – HABM/Shaker [Limoncello/LIMONCHELO]; GRUR 2005, 1042 Rn. 29 – THOMSON LIFE; BGH GRUR 2020, 1202 Rn. 26 – YOOFODD/YO; GRUR 2014, 382 Rn. 14 – REAL-Chips; GRUR 2012, 64 Rn. 14 – Maalox/MeloxGRY).

aa. Hiernach besteht keine unmittelbare Verwechslungsgefahr.

Die Vergleichszeichen „Tiger“ und „Tigerkraft“ in ihrer Gesamtheit unterscheiden sich durch den weiteren Bestandteil „-kraft“ der jüngeren Marke klanglich, schriftbildlich und begrifflich ausreichend voneinander.

Klanglich führt das zusätzliche Element „kraft“ in der angegriffenen Marke zu einer unterschiedlichen Vokalfolge „i-e“ bzw. „i – e – a“, Silbenzahl (zwei bzw. drei) und Wortlänge, was einen unterschiedlichen Sprechrhythmus zur Folge hat. Ein Verhören ist dadurch ausgeschlossen. Schriftbildlich ist das angegriffene Zeichen doppelt so lang und weist zudem am Ende Oberlängen auf, die im Widerspruchszeichen keine Entsprechung finden. Dies gilt auch bei einem Vergleich der Zeichen in Groß- und Kleinschreibung. Begrifflich sind die Zeichen ebenfalls weit genug voneinander entfernt. Der Verkehr wird den Begriff „Tigerkraft“ nicht mit Tiger gleichstellen. Es handelt sich um eigenständige Begriffe mit unterschiedlicher Bedeutung, nämlich zum einen das Tier selbst, zum anderen die Kraft des Tigers (vgl. hierzu auch BPatG, Beschluss vom 22.06.2017, 28 W (pat) 41/16 – BULLSEYE/BULL; Beschluss vom 17.09.2004, 27 W (pat) 099/03 – Tiger-Wear/stehender Tiger; Beschluss vom 28.09.2004, 27 W (pat) 360/03 – CONTIGER/Red Tiger). Nach Auffassung des Senats fehlen jegliche Anzeichen dafür, dass das angesprochene Publikum in seiner Wahrnehmung die Zeichen „Tigerkraft“ und „Tiger“ von ihrer Bedeutung her gleichsetzt.

bb. Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr kann auch unter dem Gesichtspunkt der Prägung der Vergleichszeichen durch den übereinstimmenden Bestandteil „Tiger“ nicht angenommen werden.

„Tiger“ weist in der angegriffenen Gesamtmarke keine prägende Funktion auf, die die übrigen Markenteile für die angesprochenen Verkehrskreise in einer Weise zurücktreten ließe, dass sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden könnten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass „Tigerkraft“ ein sprachüblich

gebildetes deutsches Einwortzeichen ist, bei dem kein Anlass besteht, es in die Begriffe „Tiger“ und „Kraft“ zu unterteilen.

Es handelt sich um eine Wortbildung aus wortfähigen (selbstständigen) unmittelbaren Konstituenten, bei der das Erstglied den Begriffsumfang des Zweitglieds einschränkt. Das Erstglied/Bestimmungswort „Tiger“ wird kombiniert mit dem Zweitglied/Grundwort „Kraft“ und bildet mit ihm das Kompositum „Tigerkraft“, das „Kraft des Tigers“ bedeutet. Der Bestandteil „Tiger“ der Wortkombination bezieht sich dabei auf das Substantiv „Kraft“, das als Bezugswort im Zweifel nicht vernachlässigt wird. Bereits dieser grammatikalische Bezug spricht dagegen, im Bestandteil „Tiger“ das prägende Element (vgl. auch BPatG, Beschluss vom 27.11.2019, 25 W (pat) 626/17 – TIGER FOOD / Frucht-Tiger) zu sehen. Tigerkraft ist als Gesamtbegriff plastisch und weist bildhaft auf die Art der Kraft, nämlich der des Tigers, hin, die durch das Getränk vermittelt werden bzw. die dieses enthalten soll.

Zum anderen ist der Bestandteil „Kraft“ – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – auch nicht aufgrund einer für Bier beschreibenden Bedeutung zu vernachlässigen. Zwar kann ein Bier, wie diese zutreffend vorträgt, stärkend wirken und wegen der enthaltenen Kohlenhydrate Kraft geben. Dies ist jedoch heutzutage keine wesentliche Eigenschaft (mehr), die Bieren zugeschrieben oder wegen der sie konsumiert werden. Die Beschwerdeführerin hat insofern zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass die stärkende Eigenschaft vor allem in den 1920er und 1930er Jahren – vermutlich angesichts des Bedarfs an kräftigenden Lebensmitteln – für Werbung und Konsum relevant war. Heute geht es beim Konsum jedoch vielmehr um das Geschmackserlebnis, häufig unter Reduzierung der Kalorien durch Herstellung von kalorienarmen Light-Bieren.

Soweit die Beschwerdeführerin meint, dass Getränke einen besonders kräftigen Geschmack oder eine besonders starke Wirkung haben können, führt hier bereits die Verbindung mit dem vorangestellten Wort „Tiger“ von dieser Bedeutung weg. Anders als in den von ihr genannten – jeweils nicht zu Getränken ergangenen -

Entscheidungen zu „Power“-Marken (siehe Anlage 9; „Power Drops“, „POWER ENERGY“, „POWER MINTS“; Anlage 12 „KraftProtz“) ist im vorliegenden Fall das Wort „Kraft“ nachgestellt und nicht mit einem beschreibenden Element verbunden. Die Markenmeldung „Take Power“ im Jahr 1998 für Limonaden, dürfte wegen der enthaltenen werbenden Aufforderung zurückgewiesen worden sein und ist mit der – wegen ihrer Unterscheidungskraft eingetragenen – jüngeren Marke nicht vergleichbar.

Aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen ist ersichtlich, dass die Wortkombination „Kraftbier“ zwar vereinzelt Verwendung findet und auch bereits vor dem Kollisionszeitpunkt gefunden hat. Allerdings handelt es sich bei „Kraftbier“ nicht um eine gängige Definition einer Biersorte oder einen – wie z.B. bei Nährbier, Starkbier, Schwarzbier, Weizenbier, Rauchbier, etc. – anderweitig üblichen und in einem bestimmten Sinne beschreibend verwendeten Begriff. Teilweise handelt es sich um namensmäßige oder markenmäßige Verwendungen. Soweit in einzelnen Berichten „Kraftbier“ teilweise eine Bedeutung ähnlich der von „Nährbier“ beigemessen wird, ist zu berücksichtigen, dass dieser historische Zusammenhang ebenso wie der Begriff „Kraftbier“ in der entsprechenden Bedeutung den relevanten Verkehrskreisen kaum oder gar nicht (mehr) bekannt ist.

„Kraftbier“ wird zudem stets als Wortzusammensetzung mit dem Bestandteil „Kraft“ an erster Stelle verwendet. In diesen Wortzusammensetzungen ist – anders als in der angegriffenen Marke „Tigerkraft“ – nicht „Kraft“ das Bezugswort, sondern das Substantiv „Bier“, das durch den Begriff „Kraft“ näher beschrieben wird. Hinzu kommt, dass der Bestandteil „Kraft“ in Zusammenhang mit Bier jedenfalls nicht außerhalb der Begriffskombination „Kraftbier“ verwendet wird. So wird im Lokal zwar häufig „eine Weisse/ein Weizen“ geordert, wenn ein Weißbier/Weizenbier bestellt wird, oder „ein Dunkles“, wenn ein Dunkelbier gewünscht ist. Die verkürzte Form „ein Kraft“ existiert jedoch nicht.

Auch werden die hier relevanten Verkehrskreise im Begriff „Kraftbier“ keine beschreibende Abwandlung von „Craft beer“ oder „Craft Bier“ erkennen.

Aufgrund der unterschiedlichen Herkunft und Bedeutung der Begriffe - „craft“ stammt aus dem Englischen, wird mit „das Handwerk“ übersetzt und weist auf die handwerkliche Herstellung des Bieres in eher kleinen Brauereien hin – wird hier allenfalls sehr vereinzelt aufgrund fehlerhafter Übersetzung eine inhaltliche Übereinstimmung mit dem Begriff „Kraftbier“ angenommen werden. In der Regel handelt es sich aber lediglich um bewusste Wortspiele oder Abwandlungen, die für den Verkehr auch erkennbar sind, wie dies in einem der vorgelegten Artikel der Fall ist. „Kraftbier“ wird dort in einer journalistischen Überschrift verwendet, nimmt dabei aber offensichtlich das „Craft“ Bier bzw. „craft beer“ mit einer eher negativen Konnotation in Bezug. Es ist insoweit nicht ersichtlich, dass die relevanten Verkehrskreise den Begriff „Kraft“ alleine oder – wie hier - in Verbindung mit einem weiteren darauf bezogenen Wort als Abkürzung in der Bedeutung von „craft beer“ wahrnehmen würden. Eine Gesamtbedeutung im Sinne von „Tiger handwerklich hergestelltes Bier“ liegt daher insbesondere vor dem Hintergrund, dass Tigerkraft dem Verkehr als Gesamtbegriff und sprachüblich gebildetes zusammengesetztes Wort geläufig ist, fern.

Die angegriffene Marke wird – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – auch nicht deshalb durch „Tiger“ geprägt, weil dieses am Wortanfang steht. Die hierfür von ihr angeführten Beispiele EuG, T-346/04 – „Athur et Felicie / Arthur“ und T-133/05 - „PAM-PIM`s BABY PROP / PAM-PAM“ sind schon deshalb nicht vergleichbar, da es sich dabei nicht – wie hier - um Einwortzeichen handelt, bei denen sich die Bestandteile aufeinander beziehen.

cc. Auch eine Verwechslungsgefahr durch gedankliches In-Verbindung-Bringen i.S. des § 9 Abs. 1 Nr. 2 letzter Halbsatz MarkenG ist nicht gegeben.

Für eine mittelbare Verwechslungsgefahr aufgrund eines gemeinsamen Stammbestandteils fehlt es bereits am Vortrag der Beschwerdeführerin, dass sie

über eine ähnlich zur angegriffenen Marke gebildete Markenserie verfüge (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9 Rn. 520).

Auch Anhaltspunkte für eine mittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr liegen nicht vor. Die Marken weisen weder denselben charakteristischen Aufbau auf, noch legen sie aus anderen Gründen – etwa wegen eines branchenüblichen Hinweises auf eine Produktserie für unterschiedliche Zielgruppen (z.B. Männer und Frauen) oder weil die eine Marke (auch im Hinblick auf die erfassten Waren) als Verkleinerungsform der anderen Marke aufgefasst werden kann – den Gedanken an dieselbe betriebliche Herkunft nahe (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 9 Rn. 539 f.).

An einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne aufgrund einer selbständig kennzeichnenden Stellung fehlt es vorliegend wegen der gesamtbegrifflichen Bedeutung von „Tigerkraft“.

Es ist zwar möglich, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbstständig kennzeichnende Stellung behalten kann, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt (BGH GRUR 2019, 1058 Rn. 34 – KNEIPP; GRUR 2013, 833 Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria). Allein der Umstand, dass sämtliche Bestandteile einer zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung den Gesamteindruck der Marke oder Kennzeichnung gleichermaßen bestimmen, weil keiner dieser Bestandteile das Erscheinungsbild der Marke oder Kennzeichnung dominiert oder prägt, führt allerdings nicht dazu, dass diese Bestandteile eine selbstständig kennzeichnende Stellung haben. Die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne betrifft Fälle, in denen zwar die beiderseitigen Kennzeichnungen als unterschiedlich und als solche verschiedener Unternehmen aufgefasst werden, gleichwohl aufgrund besonderer Umstände darauf geschlossen wird, dass zwischen diesen Unternehmen Beziehungen geschäftlicher, wirtschaftlicher oder organisatorischer Art bestehen. Dass ein Zeichen geeignet ist, bloße Assoziationen an ein fremdes Kennzeichen zu wecken, reicht nicht aus. Es müssen vielmehr

weitere besondere Umstände vorliegen, die dem Verkehr die Annahme von wirtschaftlichen oder organisatorischen Beziehungen nahelegen (BGH GRUR 2019, 1058 Rn. 34 – KNEIPP; GRUR 2018, 79 Rn. 37 – OXFORD/Oxford Club; GRUR 2013, 833 Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9 Rn 545 ff.).

Derartige besondere Umstände sind vorliegend weder erkennbar noch vorgetragen. Aus den oben genannten Gründen – insbesondere, da es sich um einen Gesamtbegriff handelt – liegt keine selbstständig kennzeichnende Stellung des Bestandteils „Tiger“ in der angegriffenen Marke vor (vgl. auch Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 9, Rn. 499, 548).

Die von der Beschwerdeführerin in Bezug genommene Entscheidung des EuG (Urteil vom 01.10.2014, T-263/13 – Holzmittel/Michel) kann nicht überzeugen. Sie ist im Übrigen bereits deshalb nicht vergleichbar, da das Erstglied/Bestimmungswort „Holz“ das Grundwort „Michel“ einschränkt, welches der gemeinsame Bestandteil der Vergleichsmarken ist. Vorliegend ist dagegen umgekehrt der gemeinsame Zeichenbestandteil das Erstglied/Bestimmungswort.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

3. Für eine Zurückverweisung an das DPMA gem. § 70 Abs. 3 Nr. 1 und 2 MarkenG besteht keine Veranlassung.

Das vorliegende Verfahren ist unabhängig von den aufgeworfenen Benutzungsfragen entscheidungsreif. Die durch eine Sachentscheidung des Senats eintretende Verfahrensbeschleunigung ist prozessökonomisch und überwiegt daher den von der Beschwerdeführerin geltenden gemachten Verlust einer Instanz (vgl. Knoll in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Auflage, § 70 Rn. 10) .

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, das vorliegende Verfahren und das Erinnerungsverfahren zur Marke 30 2014 045 577 – Tigercraft müssten einheitlich entschieden werden, kann dem nicht beigetreten werden. Vor dem Hintergrund des Begriffs „Craft beer“ sind die Fragen der Verwechslungsgefahr im Parallelverfahren einer eigenständigen Beurteilung zu unterziehen.

Eine eventuell vorliegende Verletzung des rechtlichen Gehörs gem. § 59 Abs. 2 MarkenG im Erinnerungsverfahren begründet keinen Anspruch auf Zurückverweisung, da der Mangel durch die Möglichkeit der Stellungnahme im gerichtlichen Verfahren geheilt ist (vgl. Knoll in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 70 Rn. 16).

4. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten nicht vorliegen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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 oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Seyfarth

Posselt

prä