



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 593/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2019 222 235

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. November 2024 unter Mitwirkung des Richters Kätker als Vorsitzender, des Richters Staats, LL.M.Eur., und der Richterin Wagner

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. August 2020 wird aufgehoben und das Deutsche Patent- und Markenamt angewiesen, die Eintragung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke 30 2010 070 692 antragsgemäß für folgende Waren zu löschen:

Alkoholische Getränke [ausgenommen Biere].

GRÜNDE

I.

Die Wortmarke

Freiwildjäger

ist am 8. Juli 2019 angemeldet und am 2. August 2019 unter der Nummer 30 2019 222 235 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für Waren der Klassen 25, 33 und 41, u.a. für

Klasse 33: Alkoholische Getränke [ausgenommen Biere].

Gegen die Eintragung dieser Marke, die am 6. September 2019 veröffentlicht worden ist, hat die Beschwerdeführerin Widerspruch erhoben aus der Wortmarke

Jäger

die am 2. Dezember 2010 angemeldet und am 11. Januar 2011 unter der Nummer 30 2010 070 692 in das beim DPMA geführte Register eingetragen worden ist für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 32: Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33: alkoholische Getränke (ausgenommen Biere), insbesondere alkoholische Mischgetränke, Kräuterliköre; Spirituosen;

Klasse 41: Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten.

Der Widerspruch richtet sich nur gegen die oben wiedergegebenen Waren der Klasse 33 der angegriffenen Marke.

In der Widerspruchserklärung (Anlage zum Widerspruch, Feld (7)) und in der Widerspruchsbegründung vom 31.01.2020 (Ziff. III) hat die Widersprechende den Sonderschutz bekannter Marken nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG geltend gemacht.

Mit Beschluss vom 20. August 2020 hat die Markenstelle für Klasse 33 des DPMA eine Verwechslungsgefahr verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass zwischen den Marken keine Verwechslungsge-

fahr bestehe. Die angegriffenen Waren seien zwar identisch mit den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Waren der Klasse 33, jedoch unterschieden sich die Marken zureichend voneinander. Die angegriffene Marke „Freiwildjäger“ klinge insgesamt anders als die Widerspruchsmarke „Jäger“. Die jüngere Marke beginne mit „Freiwild“, während die Widerspruchsmarke „Jäger“ laute, so dass sich die Zeichen am stärker beachteten Wortanfang unterschieden. Eine Abspaltung komme nicht in Betracht. Auch die – nicht substantiierten – Hinweise der Widersprechenden zur erhöhten Kennzeichnungskraft, Firmengeschichte und Rufausbeutung änderten an diesen anerkannten Prüfungsmaßstäben nichts. Es bestehe daher keine unmittelbare Verwechslungsgefahr. Auch für eine assoziative Verwechslungsgefahr bestünden keine Anhaltspunkte.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Nach ihrer Auffassung liegen die Lösungsgründe nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 und 3 MarkenG vor. Zwischen den Marken bestehe gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG Verwechslungsgefahr. Die angegriffenen Waren seien mit den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Waren der Klasse 33 identisch. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei überdurchschnittlich. Entgegen dem Senatshinweis v. 30. März 2022 sei die originäre Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht gering, sondern durchschnittlich. Im Duden finde sich kein Eintrag, wonach mit dem Wort „Jäger“ alkoholische Getränke bezeichnet würden. Auch die weiteren wenigen Belege der Senatsrecherche zeigten das Wort „Jäger“ zwar in Zusammenhang mit alkoholischen Getränken, wobei mit der Assoziation zum Thema Jagd und Jäger gespielt werde, etwa mit Begriffen wie „Jagdschnaps“, „Jagdkräuter“ oder „Waidmannsheil Zielwasser“. Die Produkte würden jedoch nicht beschreibend mit dem Wort „Jäger“ bezeichnet. Aus der Senatsrecherche könne damit nicht gefolgert werden, dass das Wort „Jäger“ eine Bestimmungsangabe oder eine Angabe der Geschmacksrichtung sei. Für den Verkehr sei es auch offensichtlich, dass sich ein mit „Jäger“ gekennzeichnetes alkoholisches Getränk nicht ausschließlich an Jäger wende und dass das Wort „Jäger“ als Geschmacksangabe vollkommen ungeeignet sei. Wenn man bei den Begriffen „Jäger“ und „Jagd“ an Kräuterschnäpse und Kräuterliköre denke, so sei dies

allenfalls ein Beleg dafür, wie bekannt der Kräuterlikör der Widersprechenden und deren Marken „Jägermeister“ und „Jäger“ seien.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei infolge erhöhter Verkehrsbekanntheit gesteigert. Entgegen der Auffassung der Markenstelle sei der entsprechende Vortrag der Widersprechenden substantiiert. Sie habe ein GfK-Gutachten von November 2015 zur Bekanntheit und Kennzeichnungskraft der Bezeichnung „Jäger“ eingereicht, das – wie der Senat in seinem Hinweis anerkannt habe – methodisch korrekt durchgeführt worden sei und immer noch herangezogen werden könne, da sich die Verwendung der Marken „Jäger“ und auch „Jägermeister“ in den letzten Jahren nicht wesentlich verändert habe. Danach weise das Wort „Jäger“ bei allen Befragten einen Kennzeichnungsgrad von 68,5 % auf, im engeren Verkehrskreis sogar 70,4 %, und einen Zuordnungsgrad von 63 % in der Gesamtbevölkerung. Dieser Vortrag sei unbestritten und damit liquide. Daraus folge eine erhöhte Verkehrsbekanntheit der Widerspruchsmarke. Das Markenwort „Jäger“ werde der Widersprechenden zugeordnet, so dass die Konsumenten davon ausgingen, dass mit dem Wort „Jäger“ gekennzeichnete alkoholische Getränke aus dem Betrieb der Widersprechenden stammten.

Im Beschwerdeverfahren hat die Widersprechende weitere Unterlagen zum Beleg einer erhöhten Kennzeichnungskraft ihrer Marke eingereicht, u.a. eine eidesstattliche Versicherung des Senior Director Sales Off-Trade eines Konzernunternehmens vom 11. Mai 2022 sowie Abbildungen von Verpackungen mit den Aufdrucken „JÄGER® AUTOMAT“, „DAS ... JÄGER®-PACK“, „24 kleine Jäger“, in denen jeweils mehrere 0,02 l – Flaschen des Getränks „Jägermeister“ zusammengefasst sind. Mit diesen Verkaufseinheiten seien in Deutschland in den Jahren 2013 bis 2021 Umsätze in Höhe von jährlich etwa 4 bis 6,5 Mio. EUR erzielt worden.

Den bei identischen Waren, normaler Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise und gesteigerter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke gebotenen Abstand halte die jüngere Marke nicht ein. Die Widerspruchsmarke sei identisch

in die jüngere Marke übernommen worden. In begrifflicher Hinsicht stimmten die Marken im Wesentlichen überein. Mit der Widerspruchsmarke verbänden die Verkehrskreise die Vorstellung eines Jägers, also einer Person, die dem Wild nachstelle und es erlege. Sei das Wild zum Abschuss freigegeben, so handele es sich um Freiwild. Ein Jäger, der auf Freiwild schieße, bleibe aber ein Jäger, so dass der Wortsinn durch das hinzugefügte Wort „Freiwild“ in der jüngeren Marke nicht verändert werde. Da das Wort „Freiwild“ aus dem Jagdbereich stamme, hätten die angesprochenen Verkehrskreise keinen Anlass, den Begriff „Freiwildjäger“ mit etwas anderem zu verbinden als mit einem „Jäger“ im klassischen Sinne. Dies gelte auch, wenn entsprechend der vorläufigen Senatsauffassung für Kräuterspirituosen häufig das Thema „Jagd“ im klassischen Sinne verwendet werde. Denn dann werde der Verkehr bei der Begegnung mit dem Produktkennzeichen „Freiwildjäger“ für eine Kräuterspirituose an das Thema „Jagd“ und „Jäger“ denken, und nicht an einen Menschenjäger. Selbst wenn man davon ausgehe, der Verkehr denke bei der Begegnung mit dem Begriff „Freiwildjäger“ nicht an einen klassischen Jäger, sondern im Sinne menschlichen Freiwilds an einen „Menschenjäger“, sei eine solche Konnotation auch bei der Widerspruchsmarke „Jäger“ möglich, zumal zahlreiche Spielfilme die Jagd auf Menschen thematisierten.

Zudem werde der Gesamteindruck der angegriffenen Marke durch dessen Bestandteil „Jäger“ geprägt. Hierfür spreche die erhöhte Verkehrsbekanntheit der Widerspruchsmarke. Nach den Grundsätzen der Entscheidung BGH GRUR 2003, 880 - City Plus werde die besondere herkunftshinweisende Funktion der gestärkten Widerspruchsmarke vom Verkehr auch dann wahrgenommen, wenn ihm diese nicht isoliert, sondern als Bestandteil eines anderen jüngeren Kombinationszeichens begegne. Zudem wiesen die beiden Marken mehr oder weniger den gleichen Aussagegehalt auf.

Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr liege vor. Die Widersprechende verfüge über benutzte Marken mit dem Stammbestandteil „Jäger“, nämlich die Marken 302019021181 - „JÄGER-PACK“, 302166076 - „24 kleine Jäger“ und „Jägermeister“

(z.B. EM 000135202). Der Verkehr werde daher annehmen, dass es sich bei der auf identischen Waren verwendeten Produktbezeichnung „Freiwildjäger“ um eine weitere Marke der Widersprechenden handele.

Der Widerspruch sei auch unter dem Gesichtspunkt des Bekanntheitsschutzes gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG begründet, denn die angegriffene Marke nutze den Ruf der Widerspruchsmarke aus und beeinträchtige deren Unterscheidungskraft. Im Beschwerdeverfahren hat die Widersprechende zum Beleg der Bekanntheit ihrer Marke weitere Unterlagen vorgelegt, u.a. eine Repräsentativbefragung des Instituts Allensbach von Dezember 2020 zur Bekanntheit des Worts „JÄGERMEISTER“ und Abbildungen von Displayverpackungen. Da die Zeichenähnlichkeit bereits für die Feststellung einer Verwechslungsgefahr ausreiche, genüge sie erst recht den geringeren Anforderungen beim Bekanntheitsschutz. Vor diesem Hintergrund bestehe die Gefahr der Ausnutzung der Wertschätzung der Widerspruchsmarke. Die Widerspruchsmarke werde seit vielen Jahren mit großen Absatzmengen für Waren der Klasse 33, nämlich auf Verpackungen für Kleinstflaschen, benutzt. Damit genieße sie eine außerordentliche Wertschätzung. Diese mache sich die Inhaberin der jüngeren Marke zunutze, indem sie sich den Signalwert der bekannten Widerspruchsmarke zu eigen mache und somit deren Attraktionskraft und Werbewert für sich kommerzialisiere. Zudem bestehe die Gefahr der Verwässerung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 33 des DPMA vom 20. August 2020 aufzuheben und das DPMA anzuweisen, die Eintragung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke 30 2010 070 692 für die Waren der Klasse 33 zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und vertritt die Auffassung, dass kein Lösungsgrund vorliege. Die Markenstelle habe eine Verwechslungsgefahr zu Recht verneint, obwohl sie von vollständiger Warenidentität ausgegangen sei.

Mit dem (ersten) Senatshinweis vom 30. März 2022 sei von einer originär schwachen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Die Begriffe „Jäger“ und „Jagd“ ständen klar in Verbindung mit Kräuterschnäpsen und Kräuterlikören aus Waldkräutern und ließen daher auf deren Eigenschaften, etwa im Sinne einer bestimmten Geschmacksrichtung und (höherprozentigem) Alkoholgehalt, schließen. Auch die zahlreichen Angebote von alkoholischen Getränken unterschiedlichster Hersteller, die sich bei Eingabe der Suchbegriffe „Jäger Schnaps“ und „Jäger Likör“ oder „Jagd Likör“ bei Google oder beim Onlinehändler Amazon auffinden ließen, sprächen für die originäre Kennzeichnungsschwäche des Worts „Jäger“. Die von der Widersprechenden eingereichte Abbildung eines Verkaufsregals, in dem sich direkt neben ihrem Produkt weitere auf Jagd Bezug nehmende Liköre, wie etwa „Fläminger Jagd“, befänden, belegten ebenfalls die Kennzeichnungsschwäche. Selbst, wenn man den Begriff „Jäger“ als nicht anspielend oder beschreibend ansehe, komme der Widerspruchsmarke nur eine normale Kennzeichnungskraft zu.

Eine durch Benutzung erhöhte Kennzeichnungskraft habe die Widersprechende nicht substantiiert nachgewiesen. Die von ihr dazu eingereichten Belege bezögen sich in weiten Teilen ausschließlich auf die Marke „Jägermeister“. Die Widersprechende trage selbst vor, dass sie die Widerspruchsmarke lediglich auf Displayverpackungen bzw. Umkartons für Kleinstflaschen ihres Kräuterlikörs „Jägermeister“ verwende, wobei diese Kleinstflaschen mit „Jägermeister“ gekennzeichnet seien. Zudem sei das Wort „Jäger“ in der jüngeren, seit 2021 verwendeten Aufmachung stark zurücktretend dargestellt. Die bereits aus dem Jahr 2015 stammende Verkehr-

sumfrage zum Wort „Jäger“ lasse offen, welche Kennzeichnungskraft die Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Einlegung des Widerspruchs und zum aktuellen Zeitpunkt habe. Auch die eidesstattlich versicherten Umsatzzahlen seien nicht aussagekräftig, da sie nur die Bekanntheit des Produkts „Jägermeister“, nicht aber der auf der Verpackung in den Hintergrund tretenden Bezeichnung „Jäger“ unterstreichen. Bei den Produkten der Widersprechenden stehe stets die Bezeichnung „Jägermeister“ im Vordergrund. So erscheine bei einer aktuellen Google-Suche nach der Bezeichnung „jäger pack“ ausschließlich die Bezeichnung „Jägermeister“ (Jägermeister 9er Pack, Jägermeister 24x), nicht aber „Jäger 9er Pack“, „Jäger 24x“ o.ä.

Selbst wenn man zugunsten der Widersprechenden von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausginge, liege keine ausreichende Zeichenähnlichkeit vor. Phonetisch werde das Markenwort „Freiwildjäger“ vom Verkehr als Gesamtbegriff wahrgenommen. Damit unterscheide es sich gerade beim stärker beachteten Zeichenanfang deutlich von der Widerspruchsmarke, zumal die viersilbige jüngere Marke auch am Wortbeginn betont werde und über einen anderen Sprechrhythmus verfüge. Noch deutlicher werde der Verkehr die Unterschiede bei der optischen Erfassung wahrnehmen. Die jüngere Marke sei deutlich länger als die Widerspruchsmarke, wobei der Zeichenbeginn „Freiwild“ stärker ins Auge falle als das Wortende „jäger“. Letzteres verschwinde deutlich im wesentlich längeren Gesamtwort „Freiwildjäger“.

Auch eine sinnbildliche Ähnlichkeit, die praktisch nur in engen Grenzen bei Synonymen in Betracht komme, liege nicht vor. Typische Synonyme für „Jäger“ seien etwa „Waidmann“, „Grünrock“ oder „Jägersmann“, nicht aber „Freiwildjäger“. Das Wort „Freiwild“ sei der markante Bestandteil der Marke. Es stelle einen eigenständigen Begriff dar, der nichts mit der Berufsbezeichnung „Jäger“ zu tun habe. Das Wort „Freiwild“ werde heute nicht mehr im ursprünglichen Sinne eines zur Jagd freigegebenen Wilds verwendet. Vielmehr werde es metaphorisch für Menschen benutzt, die der Willkür von jemandem schutzlos preisgegeben seien, oder für „Zielpersonen“, besonders im Flirtumfeld. Damit komme auch dem Wort „Freiwildjäger“ ein

völlig anderer Bedeutungsgehalt zu als der eines klassischen Jägers oder etwa eines "Menschenjägers". Zudem unterscheide sich das auf Hierarchie oder Meisterschaft hinweisende Wort „Meister“ semantisch deutlich vom Wort „Freiwild“, das für etwas Unkontrolliertes bzw. Freies stehe.

Der Bestandteil „Jäger“ präge auch nicht den Gesamteindruck der angegriffenen Marke. Vielmehr sei er ein bloßer Teil des einheitlichen Gesamtbegriffs „Freiwildjäger“ mit einer eigenen Bedeutung, wobei der klangliche und schriftbildliche Schwerpunkt auf dessen Zeichenanfang liege, während „Jäger“ darin zurücktrete. Der Begriff „Jäger“ habe auch keine derartige Bekanntheit, dass dieser in der angegriffenen Marke förmlich „ins Auge springe“ oder diese anderweitig dominiere. Der Verkehr werde nicht automatisch auf die bekanntere Marke „Jägermeister“ im Sinne einer Kurzbezeichnung schließen. Im Bereich alkoholischer Getränke werde z.B. auch die Bezeichnung „Jägertee“ bzw. „Jagertee“ verwendet, auf die ebenfalls geschlossen werden könnte. Zudem sei der Verkehr bei alkoholischen Getränken an die Verwendung des Bestandteils „Jäger“ in Gesamtbegriffen gewöhnt. „Jäger“ weise auch keine selbständig kennzeichnende Stellung auf. Das Markenwort „Freiwildjäger“ werde als einheitlicher Gesamtbegriff wahrgenommen, so dass der Verkehr keine Veranlassung habe, gezielt Schlüsse auf eine Verbindung zur Beschwerdeführerin zu ziehen. Damit fehle es sowohl an einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr als auch an einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne.

Ein Löschungsgrund nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG liege ebenfalls nicht vor. Die Widerspruchsmarke weise nicht den hierfür erforderlichen Bekanntheitsgrad auf. Zur Bekanntheit des Zeichenworts „Jäger“ habe die Widersprechende nicht substantiiert vorgetragen. Die Aussagekraft der vorgelegten, bereits vor neun Jahren durchgeführten Repräsentativbefragung sei fraglich. Es könne auch nicht ohne weiteres angenommen werden, dass die Widerspruchsmarke „Jäger“ vom Bekanntheitsgrad der Marke „Jägermeister“ profitiere, etwa durch einen automatischen Rückschluss auf diese im Sinne einer Kurzbezeichnung. Zudem fehle es an der

erforderlichen Ähnlichkeit der Marken. Da die angegriffene Marke einen einheitlichen Gesamtbegriff darstelle, bestehe keine gedankliche Verknüpfung. Hiergegen spreche auch, dass der Begriff „Jäger“ sowohl in seiner beschreibenden Eigenschaft als auch im Rahmen verschiedener Produktbezeichnungen anderer Unternehmen zahlreich Verwendung finde. Aufgrund der Vielzahl entsprechender Produkte werde „Freiwildjäger“ nicht automatisch der „Jägermeisterproduktlinie“ zugeordnet. Es lägen auch keine zureichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die Benutzung der Marke „Freiwildjäger“ die Unterscheidungskraft oder Wertschätzung der Widerspruchsmarke „Jäger“ in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde.

Der Senat hat die Beteiligten in einem ersten Hinweis vom 30. März 2022 (im Folgenden: „1. Senatshinweis“) unter Beifügung von Recherchebelegen (Bl. 139 bis 167 GA) darauf hingewiesen, dass der angefochtene Beschluss rechtmäßig sei. Mit weiterem gerichtlichen Schreiben vom 26. Juli 2024 (im Folgenden: „2. Senatshinweis“) hat er unter Beifügung weiterer Unterlagen (Bl. 266 bis 290 GA) darauf hingewiesen, dass er nach erneuter Prüfung abweichend vom ersten Hinweis nach vorläufiger Beurteilung davon ausgehe, dass die Beschwerde der Widersprechenden erfolgreich sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig und begründet.

1. Der Senat sieht von einer Zurückverweisung nach § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG ab, wenngleich das Verfahren vor dem DPMA wegen unzureichender Begründung des angefochtenen Beschlusses an einem wesentlichen Mangel leidet. Obwohl die Widersprechende den Lösungsgrund des Sonderschutzes der bekannten Marke nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG von Anfang an geltend gemacht hat, ist die Markenstelle hierauf nicht eingegangen. Sie hat lediglich pauschal festgestellt:

„Auch die Hinweise der Widersprechenden zu „erhöhter Kennzeichnungskraft, Firmenhistorie, Rufausbeutung“ (unsubstantiiert vorgetragen) ändern an diesen relevanten, von der einschlägigen Markenrechtssprechung postulierten, anerkannten Prüfungsmaßstäben im Widerspruchsverfahren nichts, führen zu keinem anderen Prüfungsergebnis als dem Vorstehenden.“

Im Anschluss an diesen Satz ist sie mit der Prüfung der Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG fortgefahren ist und hat diese verneint. Dies stellt angesichts des im patentamtlichen Verfahren eingereichten GfK-Umfragegutachtens zur Bekanntheit der Bezeichnung „Jäger“ von November 2015, in der immerhin ein Bekanntheitsgrad von 83,8 % und ein Zuordnungsgrad von 63 % jeweils bei der Gesamtbevölkerung festgestellt werden, einen eklatanten Begründungsmangel dar. Die Markenstelle hätte sich hiermit auseinandersetzen müssen, anstatt es pauschal als unsubstantiiert abzutun.

Im Hinblick auf die lange Dauer des Verfahrens, in dem inzwischen bereits zwei Senatshinweise und mehrfache ausführliche Schriftsätze der Beteiligten dazu vorliegen, so dass die Sache entscheidungsreif ist, hält der Senat es allerdings für geboten, in der Sache abschließend zu entscheiden.

2. Zwischen der angegriffenen Wortmarke „**Freiwildjäger**“ und der älteren Wortmarke „**Jäger**“ besteht die Gefahr von Verwechslungen gemäß §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Zudem liegt der Lösungsgrund des Sonderschutzes bekannter Marken nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vor.

a) Zwischen den Marken besteht die Gefahr von Verwechslungen gemäß §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

aa) Die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist unter Heranziehung aller relevanten Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.: vgl. EuGH GRUR 2020, 52 Rdnr. 41 - 43 – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; GRUR-RR 2009, 356 Rdnr. 45 f. – Les Éditions Albert René/HABM [OBELIX/MOBILIX]; BGH GRUR 2021, 482 Rdnr. 24 – RETROLYMPICS; GRUR 2021, 724 Rdnr. 31 – PEARL/PURE PEARL m. w. N.).

bb) Nach der hier maßgeblichen Registerlage sind die beiderseitigen Waren identisch, da der einzig angegriffene Warenbegriff der jüngeren Marke (*alkoholische Getränke [ausgenommen Biere]*) auch für die Widerspruchsmarke eingetragen ist.

cc) Die Vergleichswaren richten sich an breite Verkehrskreise, nämlich sowohl an den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (EuGH GRUR 2006, 411 RdNr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; EuGH GRUR 1999, 723 Rdnr. 29 – Windsurfing Chiemsee) als auch an den Getränke-, Wein- und Spirituosenfachhandel sowie den Gastronomie-fachverkehr. Die

Aufmerksamkeit des Publikums bei der Auswahl alkoholischer Getränke wird abhängig von der Preisklasse und dem Qualitätsniveau entweder bei alltäglichen Massenartikeln gering oder bei Luxusartikeln erhöht sein. Es kann daher insgesamt von keinem höheren als einem normalen Aufmerksamkeitsgrad ausgegangen werden (BPatG 26 W (pat) 520/14 – Finca del Toro).

dd) Der Widerspruchsmarke „**Jäger**“ kommt eine weit überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zu.

aaa) Von Haus aus ist ihre Kennzeichnungskraft entgegen der noch im 1. Senatshinweis vom 30. März 2022 zum Ausdruck kommenden vorläufigen Rechtsauffassung durchschnittlich.

(1) 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, 1096 Rdnr. 31 – BORCO/HABM [Buchstabe a]; BGH GRUR 2020, 870 Rdnr. 41 – INJEKT/INJEX). Dabei ist auf die Eigenart der Marke in Klang, Bild und Bedeutung abzustellen. Marken, die über einen für die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen erkennbar beschreibenden Anklang verfügen, haben regelmäßig nur geringe originäre Kennzeichnungskraft (BGH WRP 2015, 1358 Rdnr. 10 – ISET/ISETsolar; GRUR 2012, 1040 Rdnr. 29 – pjur/pure). Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die für eine hohe oder geringe Kennzeichnungskraft sprechen, ist von normaler Kennzeichnungskraft auszugehen (BGH a. a. O. – INJEKT/INJEX).

(2) Das Markenwort „Jäger“ ist ein Alltagswort der deutschen Sprache und bezeichnet laut www.duden.de (Anlage 1 zum 1. Senatshinweis) in erster Linie eine „männliche Person, die auf die Jagd geht“. Daneben werden bestimmte Militäreinheiten

und -waffen als „Jäger“ bezeichnet (i.d.R. ungepanzerte Infanterietruppen, nämlich Jägertruppe, Fallschirmjäger und Gebirgsjäger; Luftwaffe: Jagdflugzeuge).

Es hat sich nicht feststellen lassen, dass das Markenwort „Jäger“ für alkoholische Getränke eine beschreibende Angabe darstellt. Insbesondere stellt es – entgegen der noch im 1. Senatshinweis zum Ausdruck kommenden Auffassung – keine Angabe über die Bestimmung bzw. die Zielgruppe der Getränke dahingehend dar, dass diese sich speziell an Jäger richten. Zwar ließen sich werbliche Anpreisungen finden, die auf ein entsprechendes Jäger-Getränk hinzudeuten scheinen, wie etwa *„...Handgemachter Schnaps von Jägern, für Jäger“*, *„Schnaps und Likör für die Jagdstrecke“*; *„... Edel-Obstbrand für Männer, Jäger und Sammler“*, *„Edel-Obstbrand Überläufer (Brandy) .../ Geschenk für Männer, Sammler und Jäger“*; *„STYLEGEIST Waidmannsheil Williamsbirnenschnaps für Jäger Zielwasser ...“*; *„Geschenkidee für Jäger ... Jagdfreunde Geschenk Weidmannsheil, ... für Jagdfreunde und Jägerinnen, ... tolles Järgeschenk“* (vgl. Anlagen zum 1. Senatshinweis). Allerdings wird kaum jemand ernsthaft davon ausgehen, dass das Wort „Jäger“ eine Bestimmungs- bzw. Zielgruppenangabe darstellt. Zwar ist es bekannt, dass anlässlich von Jagden Alkohol konsumiert wird. Speziell für Jäger bestimmte Getränkearten sind jedoch nicht bekannt. Selbst die Getränkesorte „Jagertee“, die nach ihrer traditionellen Bedeutung ursprünglich als Bestimmungsangabe in Betracht käme (vgl. Wikipedia-Jagertee), wird bekanntermaßen im Getränkehandel und in gut sortierten Supermärkten einem breiten Publikum angeboten, richtet sich also offensichtlich nicht an ein spezielles Jäger-Publikum. Zudem würde die Begrenzung auf die Zielgruppe der Jäger dem Marktpotential solcher Getränke erkennbar wirtschaftlich unerwünschte Grenzen setzen. Im Übrigen spricht auch der weltweite Markterfolg des einen meisterlichen Jäger bezeichnenden Jägermeister-Produkts in breitesten Verkehrskreisen gegen ein Verständnis als ernsthafte Bestimmungsangabe. Auch Speisesortenbezeichnungen wie z.B. „Jägerschnitzel“, „Jägersoße“ oder „Bauernomelette“, „Holzfällersteak“, „shepherd’s pie“ usw. werden nicht als ernst gemeinte Bestimmungsangaben verstanden.

Noch weniger stellt das Wort „Jäger“ eine Angabe der Geschmacksrichtung oder sonstiger Eigenschaften, wie des Alkoholgehalts, dar. Zwar haben sich bei der Recherche des Senats Kräuterliköre, vor allem aber auch Obstliköre, -brände und -schnäpse mit (weit gespreizten) Alkoholgehalten zwischen 16 % und 43 % auffinden lassen. Selbst das Wort „Jagd“ wäre aber als Merkmalsbezeichnung ungeeignet, da Kräuter, Obst oder sonstige geschmacksbestimmende Ausgangsstoffe von alkoholischen Getränken geerntet bzw. gesammelt, aber nicht „gejagt“ werden, während das erlegte Wild zwar für die Zubereitung von Speisen, nicht aber von Getränken verwertet werden kann.

Zwar ist nicht verkennbar, dass gerade im Bereich der Kräuterbitter, -schnäpse und -liköre häufig mit Begriffen wie „Jagd“ und „Jäger“ sowie entsprechenden Anspielungen und bildlichen Motiven Assoziationen zur Jägerromantik (Wild, Wald, Natur (-beherrschung), Männlichkeit, Geselligkeit) hergestellt werden, was auch in den Anlagen zum 1. Senatshinweis zum Ausdruck kommt. Solche bloßen Assoziationen zur Jägerromantik, die zudem auf die überragend bekannte Likörmarke „Jägermeister“ zurückgehen könnten, reichen jedoch nicht aus, um auch nur von einer bloßen Originalitätsschwäche auszugehen. Selbst wenn man dennoch eine gewisse Originalitätsschwäche annehmen würde, könnte diese nicht mit einer originären Kennzeichnungsschwäche wegen beschreibender Angaben oder Anklänge gleichgesetzt werden. Im Übrigen wäre sie aufgrund der nachfolgend dargestellten Umstände nicht nur überwunden, sondern sogar zu einer weit überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft gesteigert worden.

bbb) Infolge intensiver Benutzung verfügt die Widerspruchsmarke über eine weit überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft.

(1) In dem von der Widersprechenden vorgelegten GfK-Verkehrsumfragegutachten sind bei den maßgebenden breiten Verkehrskreisen (Gesamtbevölkerung der über 18-Jährigen) ein Bekanntheitsgrad von 83,8 %; ein Kennzeichnungsgrad von 68,5 % und ein Zuordnungsgrad von 63 % festgestellt worden. Hierbei handelt sich um

vergleichsweise hohe Bekanntheits- und Zuordnungswerte. Da die Widerspruchsmarke, wie oben dargelegt, keinen unmittelbar beschreibenden Charakter aufweist und daher keine Verkehrsdurchsetzung benötigt, ist vorliegend vor allem der sehr hohe Bekanntheitsgrad von 83,8 % von Bedeutung.

Zwar ist die Umfrage bereits im November 2015 durchgeführt worden, damit etwas mehr als vier Jahre vor dem Anmeldetag der angegriffenen Marke als dem maßgebenden Kollisionszeitpunkt (Juli 2019) und neun Jahre vor dem Zeitpunkt dieser Entscheidung. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich die im Verkehrsumfragegutachten festgestellten Markt- und Bekanntheitsverhältnisse von Ende 2015 weder zum Kollisionszeitpunkt noch zum heutigen Zeitpunkt wesentlich geändert haben. Hierfür sprechen zunächst die kontinuierlichen Absatzzahlen. Nach der eidesstattlichen Versicherung des Senior Director Sales Off-Trade der Mast J...GmbH, ... v. 11. Mai 2022 ist die Bezeichnung „Jäger“ auf Kartons mit Kleinstflaschen des Likörs Jägermeister in variierender Form verwendet worden. Aus den dazu vorgelegten Fotografien geht eine Benutzung auf Kartons mit Zusammenfassungen von Jägermeister-Kleinstflaschen (0,02 l) hervor, wobei die Kartons neben der Wort-/Bildmarke „Jägermeister“ deutlich sichtbar mit Aufschriften bedruckt sind, wie „24 kleine Jäger“, „9-JägerPack“ (auch in Kombination mit „9 MINI MEISTER - SHOTS-TO-GO“), „24er JÄGER® PACK“, „9er JÄGER® PACK“ und „JÄGER AUTOMAT“ (Anlagen 8, 10, 11, 12 der Widersprechenden, auf die in der eidesstattlichen Versicherung Bezug genommen wird). Ein optisches Zurücktreten, derart, dass die o.g. Aufschriften nicht mehr als eigenständige Kennzeichnungen wahrgenommen werden, hat der Senat den eingereichten Abbildungen nicht entnehmen können.

Die versicherten Absatzzahlen von 4 bis 6,6 Mio./Jahr sind für Verkäufe, die sich nur auf Zusammenfassungen bzw. Packs von Kleinstflaschen eines ansonsten in größeren Flaschen angebotenen Likörs beziehen, durchaus beachtlich (zum Vergleich: Umsätze mit 0,7l-Jägermeisterflaschen in Deutschland im Jahr 2015 laut Anlage 3 der Widersprechenden: 19 Mio. € bei 28,5 % Marktanteil; der zweitplatzierte Ramazzotti erreichte 12 Mio. € Umsatz bei 18,5 % Marktanteil). Sie zeigen jedenfalls eine gewisse Kontinuität, die dafür spricht, dass sich die zum Zeitpunkt der

Erstellung des Verkehrsumfragegutachtens von 2015 vorhandenen Verhältnisse bis zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht durchgreifend verändert haben. Die Widersprechende hat zudem in verschiedenen Anlagen weitere Fotos eingereicht, die Kartons mit Jägermeister-Kleinflaschen zeigen, die ebenfalls mit den o.g. Aufschriften bedruckt sind.

(2) Bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist aber auch die besondere Funktion und Verwendungsweise mit zu berücksichtigen, die ihr in Zusammenhang mit der berühmten Produktmarke „Jägermeister“ zukommt.

(2.1) Die Marke „Jägermeister“ ist - allgemein bekannt, damit i.S.d. § 291 ZPO i.V.m. § 82 Abs. 1 MarkenG offenkundig – eine allseits bekannte, sogar berühmte Likörmarke der Widersprechenden. Ungeachtet der Offenkundigkeit i.S.d. § 291 ZPO wird dies auch durch verschiedene Unterlagen illustriert, die die Widersprechende eingereicht hat, etwa Markenrankings und Vergleiche von Absatzzahlen aus dem Spirituosenbereich, aus denen die Spitzenposition von Jägermeister bei den sog. Bitters hervorgeht, sowie ein Umfragegutachten des Instituts Allensbach von Dezember 2020 zur Bekanntheit der Marke „Jägermeister“, wonach für „Jägermeister“ eine spontane Bekanntheit von 97 % bei der Gesamtbevölkerung ermittelt worden ist.

(2.2) Es sind zahlreiche Hinweise darauf vorhanden, dass das Wort „Jäger“ im Verkehr bereits seit Jahrzehnten bis in die Gegenwart auch als Kurzform der vollständigen Produktkennzeichnung „Jägermeister“ verwendet wird. Der Senat hat den Beteiligten mit dem 2. Senatshinweis vom 26. Juli 2024 das Ergebnis einer ergänzenden Recherche übersandt. Danach wird das Wort „Jäger“ bereits seit langem und bis in die heutige Zeit als verkürzende Bezeichnung für den vollständigen Produktnamen „Jägermeister“ verwendet, vgl. z.B.

- „... Jägermeister, oder kurz „Jaeger“, ist Deutschlands Exportschlager in Sachen Spirituosen und zählt weltweit zu den meistverkauftesten Marken. ...“
(<https://www.drinkology.de/jaegermeister-kaeuterlikoer-0-7l-35-6099>);

- „... In der Vergangenheit hat Jäger (wie es im Volksmund genannt wird) einen berüchtigten Ruf erlangt, weil er Sie sehr schnell sehr betrunken machen kann. ... Jäger kann sich definitiv in ausgefallenen Martini-ähnlichen Cocktails behaupten. Beim Witwenmacher wird es mit Vodka, Kaffeelikör und Grenadine gemischt, um ein köstliches Getränk zu kreieren. Überraschen Sie Ihre Freunde, aber lassen Sie sie nicht die Jäger-Flasche sehen. Sie werden niemals ihre geheime Zutat erraten. ... indem es den Grundlikör (Jäger) mit einer guten Menge säuerlicher Zitrusfrüchte und ...

Jenseits der Jäger-Bombe taucht der Likör in einer Reihe von Partyaufnahmen auf. ... Es ist eine Mischung aus Jäger und irischer Sahne mit einem Hauch von Butterscotch und Zimt ...

und die Kombination aus Jäger, Pfirsichschnaps und Cranberrysaft etwas Angenehmes hat (09 April 20; <https://www.rabattcat.de/blog/b-8.html>);

- „Rezept Jägerbomb

Zutaten: 50 ml Jägermeister, 150 ml. Energy Drink, ... Der Jägerbomb stammt aus den USA und wurde in den 1990er Jahren als Party-Drink beliebt. ... Der Name Jägerbomb kommt von den beiden Hauptbestandteilen: Jägermeister und Energy Drink. ...“ (<https://zerbrini.de/blogs/zerbrini-rezepte/fakten-zum-szenetrunk-jagerbomb>);

- ... So wurde er innerhalb von wenigen Jahren zum Szenedrink und zu einem beliebten Bestandteil in vielen Mixgetränken von der „Jäger Mary“ über den „Jäger Tonic“ bis hin zur „Jäger Bomb“, bei der ein Schnapsglas Jägermeister platzend in einem Energie-Drink versenkt wird. ...

Gleichzeitig erfand Sidney Frank Ende der Neunzigerjahre die Jägerettes: junge

Frauen im knappen orangen Jägermeister Outfit, die in Kneipen und auf Veranstaltungen den Likör zum Probieren ausschenkten. ...“ (WirtschaftsWoche v. 27. August 2010, <https://www.wiwo.de/unternehmen/auslandsstrategie-wie-jaegermeister-die-usa-eroberte/5674318>);

- “... Aber sich schnell auf einen Jaeger zu “stürzen”, um am nächsten Tag an Kater und Scham zu sterben, ist mit Abstand die schlechteste Art, dieses Getränk zu verwenden. Lernen wir ihn besser kennen und finden heraus, wie man Jägermeister trinkt und womit. Cocktail „Jagherita“ – Verbindung: „Jägermeister“ – 15 ml, Likör „Cointreau“ – 15 ml; Tequila – 15 ml., Limettensaft ... (https://de.vistiradio.com.ua/jagermeister-wie-man-deutschen-schnaps-mit-einem-reh-trinkt-und-wie-man-ihn-isst/);

- „Longdrinks Jägermeister Rezepte
... Turbojäger, wird auch Flying Hirsch genannt ... Jäger-Orange ...; Jäger-ACE ...; Jägercola; ... (https://www.chefkoch.de/rs/s0/longdrinks+jägermeister/Rezepte.html);

- Jäger-O ...
Zutaten: 250 ml Orangensaft; 3 cl Likör (Jägermeister); ...
(16.11.2008, <https://www.chefkoch.de/rs/s0/longdrinks+jägermeister/Rezepte.html>);

- „JÄGERMEISTER-COKTAILS – TOP 10 EINFACHE REZEPTE
1. Jägerbombe ... 4. Zitronenjäger ... 8. Jägerita ... 10. Explosiver Jaeger ...“
(https://de.healthy-food-near-me.com/jagermeister-cocktails-top-10-easy-recipes/);

- „JÄGERMEISTER MISCHEN – VARIATIONEN MIT DEM KRÄUTERLIKÖR
Longdrinks: ... Affenjäger ...
Cocktails: ... Jäger-Oberförster ...

Shots: Jäger-Cut; Jäger-Rudi

(6. April 2018; <https://www.banneke.com/blog/jaegermeister-mischen-varianten-mit-dem-beliebten-kraeuterliker/>);

- Jägermeister mischen – 5 Tipps

... - Tipp 3 – Jäger Energy ..., - Tipp 4 Jäger Tonic ...; - Tipp 5 Jäger Lime / Jägerinha ... (<https://www.tipps.net/jaegermeister-mischen-5-tipps.html>);

- „Mehr als nur ein Partygetränk: Jägermeister

Wer kennt den „Jägi“, den beliebten, eiskalten Shot. ..., bieten sich zahlreiche Varianten an: JÄGER on Ice, JÄGER Lime, JÄGER Tonic oder JÄGER mit Ginger Beer. Nicht umsonst ist Jägermeister auf der ganzen Welt zu Hause! ...“

(10. November 2010; <https://www.nomyblog.de/nomyblog/jaegermeister/>);

- „HOLLAGER MÄNNERRUNDE – Jägerdrinks ...

... BananenJäger ... Jäger auf Eis ... Jäger Bull... Jäger Cola ... Jäger Tonic ... Jäger von Lütgenhof ... Jäger Mary ... Jäger Orange ... Jäger Metal ... Jäger-Fizz ... Jägerinha ... Jägermonster ... Jägi Deluxe ... Maibowle „Jägerart“ ... Multi-Jäger ... (www.homaer.de/pages/alkohol/jaegerdrinks.php);

Damit weist die Widerspruchsmarke die Besonderheit auf, dass sie – mit Ausnahme des Gattungsbegriffs „Jagertee“ – im Verkehr als eine Verkürzung der berühmten „Jägermeister“-Marke verwendet wird, wobei die Widerspruchsmarke arbeitsteilig als Stellvertreter (Kurzform) für ihre Hauptmarke „Jägermeister“ eingesetzt wird und bspw. Zusammenfassungen oder Packs der beliebten Kleinstflasche kennzeichnet. Es handelt sich also nicht um eine klassische Zweitmarke, sondern um eine Art Kurz- oder Stellvertreterkennzeichnung (vgl. etwa „Coke“ für „Coca Cola“, „Bit“ für „Bitburger Premium Pils“, „VW“ für „Volkswagen“, „Mac“ für „Apple McIntosh“). Dementsprechend profitiert eine solche Kurzmarke von der Bekanntheit der „Hauptmarke“, d.h. der vollständigen Form. Denn als Kurzform wird sie vom Verkehr we-

niger als eine weitere, eigenständige Marke für das gleiche Produkt wahrgenommen, sondern in erster Linie mit der vollständigen Marke gleichgesetzt. Vergleichbare Verkürzungen berühmter Marken haben sich verschiedentlich im Verkehrsgebrauch, möglicherweise sogar ohne Zutun des Herstellers, eingebürgert (z.B. „Er fährt einen Benz / ... einen Rolls / ... eine Harley / ... eine Kawa / ...eine Suzi, ...“).

Wird das Wort „Jäger“ damit – wie belegt – auch als Kurzform bzw. als Stellvertreter für die ausgeschriebene Form „Jägermeister“ verwendet und verstanden, so profitiert die Marke „Jäger“ naturgemäß von der enormen Bekanntheit und Kennzeichnungskraft der (ausgeschriebenen) Likörmarke „Jägermeister“, da die Marken vom Verkehr „gleichgesetzt“ werden. Dies zeigt sich auch in den hohen Bekanntheitswerten des vorgelegten GfK-Gutachtens für die Bezeichnung „Jäger“, die in dieser Höhe allein mit den eidesstattlich versicherten einstelligen Millionen-Umsätzen von Jägermeister-Kleinstflaschen-Packs nicht zu erklären sind. Auch die von der Markeninhaberin im Schriftsatz vom 19. September 2024 genannten Suchergebnisse bei der Google-Suche nach „jäger pack“, wonach in verlinkten Produktbezeichnungen nahezu ausschließlich die Bezeichnung „Jägermeister“ erscheine, spricht eher für eine – vom Verkehr auch so wahrgenommene – funktionelle Beziehung zwischen den beiden Marken der Widersprechenden. Im Übrigen hat der Senat beim Nachvollzug der Google-Suche nach „jäger pack“ bei Treffern, die alkoholische Getränke betreffen (Jägerrucksäcke und Computerspiele o.ä. sind hier nicht relevant), Angebote aufgefunden, in denen – deutlich sichtbar als Kartonaufdruck – ein „9er Jäger® Pack“ und/oder ein „24er Jäger® Pack“ mit Kleinflaschen der Likörmarke „Jägermeister“ angeboten wurde (vgl. z.B.

<https://www.amazon.de/Jägermeister-7536-9-JägerPack-0-02/dp/B0198DR1GU>;

[https://sprit-schleuder.com/weitere/likoer/2257/jaegermeister-kraeuterlikoer-0-02l-](https://sprit-schleuder.com/weitere/likoer/2257/jaegermeister-kraeuterlikoer-0-02l-35-vol.)

[35-vol.](https://www.party-spirituosen.de/likoer-spezialitaeten/jaegermeister-minis.html); <https://www.party-spirituosen.de/likoer-spezialitaeten/jaegermeister-minis.html>;

<https://shop.getraenke-baerlin.de/Jaegermeister-Kraeuterlikoer-24x0-02-l/GB-000602>;

<https://shop.rewe.de/p/jaegermeister-kraeuterlikoer-jaeger-pack-24x0-02l/2186713>).

Damit mag die Widerspruchsmarke „Jäger“ zwar nicht an die Bekanntheit bzw. Berühmtheit der intensiv benutzten und beworbenen ausgeschriebenen Form „Jägermeister“ heranreichen. Ihr kommt jedoch im Bereich der für sie eingetragenen Waren „alkoholische Getränke (ausgenommen Biere), insbesondere ... Kräuterliköre“ eine weit überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Dies würde auch dann gelten, wenn man der Widerspruchsmarke im Hinblick auf die bei Kräuterlikören häufig anzutreffenden Assoziationen auf Jagd bzw. Jagdromantik eine gewisse Originalitätsschwäche beimessen würde. Diese wäre mehr als egalisiert, zumal die mit ihr in Zusammenhang stehende „Hauptmarke“ „Jägermeister“ mit dem Bedeutungsgehalt eines meisterlichen Jägers und der zumeist verwendeten Wort-/Bildgestaltung mit Hirschkopf und Kreuz sogar noch eher an Jagdromantik erinnert, ohne dass deren Kennzeichnungskraft auch nur geringfügig darunter leidet.

ee) Den bei identischen Waren, normaler Aufmerksamkeit des Verkehrs und weit überdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu fordernden sehr deutlichen Abstand hält die angegriffene Marke nicht ein.

aaa) Maßgeblich für die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken unter Berücksichtigung der unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente (EuGH GRUR 2020, 52 Rdnr. 48 – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; BGH GRUR 2021, 482 Rdnr. 28 – RETROLYMPICS), wobei von dem allgemeinen Erfahrungsgrundsatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428 Rdnr. 53 – Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch). Das schließt nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile einer komplexen Marke für den durch die Marke im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (EuGH GRUR 2007, 700 Rdnr. 41 – HABM/Shaker [Limoncello/LIMONCHELO]; BGH a. a. O. Rdnr. 31 – RETROLYMPICS; GRUR 2012, 64 Rdnr. 14 – Maalox/Melox-GRY). Voraussetzung hierfür ist, dass die anderen Bestandteile weitgehend in den Hintergrund treten und

den Gesamteindruck der Marke nicht mitbestimmen. Die Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit im (Schrift-)Bild, im Klang und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht wirken können (EuGH GRUR Int. 2010, 129 Rdnr. 60 – Aceites del Sur-Coosur [La Espagnola/Carbonelle]; BGH a. a. O. Rdnr. 28 – RETROLYMPICS). Dabei genügt für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche (EuGH a. a. O. – Hansson [Roslags Punsch/ROSLAGSÖL]; BGH a. a. O. – RETROLYMPICS).

bbb) In der Gesamtheit und schriftbildlich unterscheiden sich die angegriffene Marke „**Freiwildjäger**“ und die Widerspruchsmarke „**Jäger**“ durch den Bestandteil „Freiwild“ deutlich, zumal dieser sich am Wortanfang der jüngeren Marke befindet.

ccc) Der Gesamteindruck der Einwortmarke „Freiwildjäger“ wird jedoch durch das Element „jäger“ klanglich geprägt.

(1) Die Grundsätze der Prägung werden auch auf einteilige Zeichen angewendet, wenn der Verkehr aufgrund besonderer Umstände Veranlassung hat, das zu einem Wort zusammengesetzte Zeichen zergliedernd und nicht als einheitliche Bezeichnung aufzufassen (BGH GRUR 2020, 1202 Rdnr. 27 – YOOFood/YO; GRUR 2013, 631 Rdnr. 33 – AMARULA/Marulablu; GRUR 2010, 729 Rdnr. 34 – MIXI; GRUR 2008, 905 juris-Tz. 38 – Pantohexal). Dabei ist zu prüfen, ob die Anwendung des für kombinierte Zeichen geltenden Prägungsgrundsatzes trotz der formalen Einteiligkeit eines Zeichens ausnahmsweise in Betracht kommt.

(2) Vorliegend besteht trotz der geschlossenen Schreibweise der jüngeren Marke Anlass, sie zergliedernd wahrzunehmen. Hierfür spricht die oben festgestellte weit überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft des Markennamens „Jäger“ zumindest im Bereich der Kräuterliköre, von dort aus ausstrahlend auf vergleichbare alkoholische Getränke. Trotz der Einwortschreibweise und der gesamtbegrifflichen Bildung der

angegriffenen Marke dominiert in ihr der Bestandteil „jäger“, da die besondere herkunftshinweisende Funktion des gestärkten älteren Zeichen vom Verkehr im Bereich alkoholischer Getränke, jedenfalls bei Bittern und Likören, auch noch dann wahrgenommen wird, wenn ihm das das Wort „Jäger“ nicht isoliert, sondern als Bestandteil des jüngeren Kombinationszeichens „Freiwildjäger“ begegnet (vgl. a. BGH GRUR 2003, 880, 881 – City Plus; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 9 Rdnr. 419 m.w.N.).

Zudem werden von der Widersprechenden zumindest zwei bekannte „Jäger“-Marken benutzt, nämlich die aus den Wörtern „Jäger“ und „Meister“ zusammengesetzte Stammmarke „Jägermeister“ und – als deren Verkürzung – die Kennzeichnung „Jäger“, die wiederum in gesamtbegrifflichen Bezeichnungen von alkoholischen Mischgetränken unter Verwendung des Widersprechendenprodukts in verschiedenster Form mit zusätzlichen Bestandteilen verwendet wird. Hierbei können die zusätzlichen Bestandteile vorangestellt („Affenjäger“, „Zitronenjäger“, „Turbojäger“, „Multi-Jäger“) oder nachgestellt sein („Jägerbomb“, „Jäger-O“, „Jäger Mary“, „Jägerita“, „Jäger-Rudi“, vgl. Anlagen zum 2. Senatshinweis). Auch dieser Hintergrund spricht dafür, dass der Verkehr in der jüngeren Marke „Freiwildjäger“ trotz der gesamtbegrifflichen Bildung den Bestandteil „jäger“ als das wesentliche kennzeichnende und damit prägende Element sieht.

Die Marken bzw. ihr prägender Bestandteil sind klanglich identisch, so dass eine unmittelbare Verwechslungsgefahr vorliegt.

e) Selbst, wenn man entgegen den o.g. Ausführungen eine unmittelbare Verwechslungsgefahr verneint, so würde jedenfalls eine mittelbare Verwechslungsgefahr vorliegen, da die Widersprechende über mehrere benutzte „Jäger“-Marken („Jäger“, „Jägermeister“, JÄGER-PACK“, „24 kleine Jäger“) verfügt, wobei Abwandlungsformen mit dem Stammbestandteil „Jäger“ verwendet werden (s. Beispiele oben). Angesichts der hohen Kennzeichnungskraft kommt dem Bestandteil „Jäger“ ein Hinweischarakter auf den Betrieb der Widersprechenden zu. Der an Wortbildungen wie

„Affenjäger“, „Zitronenjäger“, „Turbojäger“, „Multi-Jäger“ usw. gewöhnte Verkehr wird bei der entsprechend gebildeten Kennzeichnung „Freiwildjäger“ für alkoholische Getränke daher auf das Produkt der Widersprechenden und damit auf die Herkunft des Getränks aus dem Betrieb der Widersprechenden schließen.

3. Außerdem liegt der Löschungsgrund des Sonderschutzes bekannter Marken gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vor.

a) Die Widerspruchsmarke ist für Kräuterliköre eine im Inland bekannte Marke.

aa) Eine Marke ist bekannt im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG, wenn sie einem bedeutenden Teil des Publikums bekannt ist, das von den durch die Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen betroffen ist, ohne dass bestimmte Prozentsätze des Bekanntheitsgrades zu fordern sind (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2009 - C-301/07, Slg. 2009, I-9429 = GRUR 2009, 1158 Rdnr. 24 - Pago/Tirolmilch). Maßgeblich sind bei der Prüfung dieser Voraussetzungen alle relevanten Umstände des Falles, also insbesondere der Marktanteil der älteren Marke, die Intensität, die geographische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie der Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat (vgl. zu Art. 5 Abs. 2 MarkenRL EuGH, Urteil vom 14. September 1999 - C-375/97, Slg. 1999, I-5421 = GRUR Int. 2000, 73 Rdnr. 23 ff. - Chevy; zu § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG BGH, Urteil vom 17. August 2011 - I ZR 108/09, GRUR 2011, 1043 Rdnr. 42 = WRP 2011, 1454 - TÜV II; Urteil vom 31. Oktober 2013 - I ZR 49/12, GRUR 2014, 378 Rdnr. 22 = WRP 2014, 445 - OTTO Cap). Tatsachen, aus denen sich die Bekanntheit einer Marke ergibt, können allgemein geläufig und deshalb offenkundig im Sinne des § 291 ZPO sein. Dazu rechnet auch, dass die Marke während eines längeren Zeitraums in weitem Umfang auf dem Markt erscheint und jedermann gegenübertritt (vgl. BGH, GRUR 2011, 1043 Rdnr. 49 - TÜV II; GRUR 2014, 378 Rdnr. 27 - OTTO Cap; BGH GRUR 2015, 114 Rdnr. 10 – Springender Pudel).

bb) Nach diesen Grundsätzen weist die Widerspruchsmarke jedenfalls im Bereich der Kräuterliköre eine erhebliche Bekanntheit i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG in der Gesamtbevölkerung und damit bei allen beteiligten Verkehrskreisen sowohl bereits zum Anmeldetag der angegriffenen Marke als auch heute auf. Hierzu kann auf die o.g. Ausführungen zur Kennzeichnungskraft verwiesen werden (vgl. 2.a) dd)).

b) Die beiderseitigen Marken sind im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG ähnlich.

aa) Die Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG setzt voraus, dass das angegriffene Zeichen in relevantem Umfang gedanklich mit der bekannten Marke in Verbindung gebracht wird. Erforderlich ist, dass die einander gegenüberstehenden Zeichen ähnlich sind. Die Zeichenähnlichkeit kann sich gleichermaßen aus Übereinstimmungen im (Schrift-)Bild, im Klang oder in der Bedeutung ergeben. Für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit reicht regelmäßig bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche. Es genügt daher, wenn die Zeichen einander entweder im (Schrift-)Bild oder im Klang oder in der Bedeutung ähnlich sind (BGH GRUR 2015, 1114, Rdnr. 23 – Springender Pudel m.w.N.). Ausreichend ist ein Grad an Zeichenähnlichkeit, der geringer sein kann, als er für die Annahme einer Verwechslungsgefahr erforderlich wäre. Es genügt ein bestimmter Grad der Ähnlichkeit zwischen den Kollisionszeichen, der bewirkt, dass die beteiligten Verkehrskreise einen Zusammenhang zwischen den beiden Kennzeichen sehen, d.h. die Marken gedanklich miteinander verknüpfen, ohne sie jedoch zu verwechseln (BGH GRUR 2015, 1114, Rdnr. 21, 29 – Springender Pudel).

bb) In klanglicher Hinsicht wird der Gesamteindruck der angegriffenen Marke durch deren Bestandteil „jäger“ geprägt, so dass insoweit sogar eine Identität vorliegt (s.o.).

cc) Selbst, wenn man entgegen dieser Beurteilung nicht davon ausgeht, dass der klangliche Gesamteindruck der angegriffenen Marke durch deren Bestandteil „jäger“ geprägt wird oder dieser darin eine selbständig kennzeichnende Stellung hat,

so würde dennoch eine ausreichende Ähnlichkeit i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG vorliegen. Denn auch in ihrer Gesamtheit sind die Marken noch ähnlich i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG. Zwar ist der Unterschied in den Anfangsbestandteilen der Marken deutlich wahrnehmbar. Sie stimmen jedoch im Wort bzw. Bestandteil „Jäger“ überein. Dieses Wort verfügt auf Seiten der Widerspruchsmarke zudem über eine sehr hohe Kennzeichnungskraft (s.o.), so dass ihm auch beim unmittelbaren Markenvergleich ein besonderes Gewicht zukommt. Angesichts dieser Übereinstimmungen ist eine absolute Zeichenunähnlichkeit ausgeschlossen. Die klangliche und schriftbildliche Zeichenähnlichkeit der Marken in ihrer Gesamtheit ist allenfalls unterdurchschnittlich. Es kann dahinstehen, ob dies für eine Verwechslungsgefahr i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ausreichen würde. Für den Schutz bekannter Marken nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG genügt jedenfalls ein bestimmter Grad der Ähnlichkeit zwischen den Kollisionszeichen, der bewirkt, dass die beteiligten Verkehrskreise einen Zusammenhang zwischen den beiden Kennzeichen sehen, d.h. die Marken gedanklich miteinander verknüpfen, ohne sie jedoch zu verwechseln (BGH GRUR 2015, 1114, Rdnr. 21, 29 – Springender Pudel).

dd) Die klangliche und schriftbildliche Zeichenähnlichkeit rechtfertigt die Annahme, dass die angesprochenen Verkehrskreise die angegriffene Marke mit der Widerspruchsmarke gedanklich verknüpfen. Das angegriffene Zeichen „Freiwildjäger“ stellt nicht lediglich allgemeine Assoziationen zur bekannten Kennzeichnung „Jäger“ her.

aaa) Die Frage, ob eine gedankliche Verknüpfung zwischen zwei Kennzeichen stattfindet, ist unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falles zu beurteilen, zu denen der Grad der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken, die Art der fraglichen Waren und Dienstleistungen einschließlich des Grades ihrer Nähe, das Ausmaß der Bekanntheit der Klagemarke, ihre originäre oder durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft und das Bestehen von Verwechslungsgefahr zählen (vgl. EuGH, GRUR 2004, 58 Rdnr. 30 - Adidas/Fitnessworld; GRUR 2008, 503 Rdnr. 41 - adidas/Marca; GRUR 2009, 56 Rdnr. 41 f. -

Intel/CPM; GRUR Int. 2011, 500 Rdnr. 56 - TiMi KINDER-JOGHURT/KINDER, BGH GRUR 2015, 1114, Rdnr. 33 – Springender Pudel m.w.N.).

bbb) Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die ältere Marke originär kennzeichnungskräftig ist, als Kräuterlikörmarke in Deutschland aufgrund ihrer großen Bekanntheit über eine weit überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügt und sich die Marken auf identischen Waren begegnen. Diese Umstände führen dazu, dass die angesprochenen breiten Verkehrskreise die jüngere Marke gedanklich mit der bekannten Kräuterlikörmarke verknüpfen. Der übereinstimmende bekannte Bestandteil „Jäger“/„jäger“, der als selbständiges Markenelement in Klasse 33 ausschließlich für die Widersprechende geschützt ist, ruft bei den angesprochenen Verkehrskreisen sofort und unmittelbar die Widerspruchsmarke als Kurzform der berühmten Kräuterlikörmarke „Jägermeister“ in Erinnerung.

ee) Die Verwendung der jüngeren Marke würde die Unterscheidungskraft der Widerspruchsmarke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen.

aaa) Die Frage, ob die Unterscheidungskraft einer Marke in unlauterer Weise ausgenutzt wird, ist anhand einer umfassenden Würdigung aller relevanten Umstände zu beurteilen, zu denen das Ausmaß der Bekanntheit und der Grad der Unterscheidungskraft der Marke, der Grad der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen sowie die Art der betroffenen Waren und Dienstleistungen und der Grad ihrer Nähe gehören (vgl. EuGH, GRUR 2009, 756 Rn. 44 - L'Oréal/Bellure). Von der Ausnutzung der Unterscheidungskraft einer bekannten Marke ist auszugehen, wenn ein Dritter durch Verwendung eines Zeichens, das einer bekannten Marke ähnlich ist, versucht, sich in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen ohne jede finanzielle Gegenleistung und ohne eigene Anstrengungen zu profitieren oder auf andere Weise an der Aufmerksamkeit teilzuhaben, die mit der Verwendung eines der bekannten Marke ähnlichen Zeichens verbunden ist (vgl. EuGH, GRUR 2009, 756 Rn. 49 - L'Oréal/Bellure; BGH, GRUR 2013, 1239 Rn. 54 -

VOLKSWAGEN/Volks.Inspektion; GRUR 2014, 378 Rn. 33 - OTTO Cap; GRUR 2015, 1114, Rn. 38 – Springender Pudel).

bbb) Wegen der hohen Bekanntheit der älteren Marke erscheint die angegriffene Marke als eine weitere Marke der Widersprechenden. Damit begibt sich die Beschwerdegegnerin mit ihrer ebenfalls für alkoholische Getränke registrierten Marke in den Bereich der Sogwirkung der bekannten Widerspruchsmarke, um von dem fremden guten Ruf zugunsten des eigenen Absatzes zu profitieren. Der Verkehr wird die jüngere Marke mit der bekannten Kräuterlikörmarke gedanklich verknüpfen und als Hinweis auf ein weiteres Produkt der Widersprechenden wahrnehmen. Angesichts der Flut von Marken auf dem inländischen Markt alkoholischer Getränke dient die Bezugnahme auf eine bekannte Marke erkennbar dazu, sich aus der Masse hervorzuheben und interessierte Verbraucher aufmerksam zu machen. Alkoholische Getränke, die von einem bekannten Hersteller zu stammen scheinen, erfahren eine wesentlich höhere Aufmerksamkeit und bieten einen erheblichen Kaufanreiz. Ferner werden die mit der bekannten Marke verbundenen Gütevorstellungen auf die von der Beschwerdegegnerin angebotenen Getränke übertragen, so dass ein positiver Imagetransfer stattfindet.

ccc) Die Ausnutzung und Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der Widerspruchsmarken erfolgt auch in unlauterer Weise ohne rechtfertigenden Grund. Es ist nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen, welchen rechtfertigenden Grund die Markeninhaberin haben könnte, ohne Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, sich in der Weise an die Widerspruchsmarken anzunähern, dass sie sich mit einem Kombinationswort mit dem charakteristischen Bestandteil „jäger“ an die bekannte Widerspruchsmarke, damit zugleich aber auch an die berühmte Produktmarke „Jägermeister“ der Widersprechenden anhängt und so von der Unterscheidungskraft der weltbekannten Marke(n) der Widersprechenden profitiert. Soweit der Bundesgerichtshof in seiner neueren Entscheidung BGH GRUR 2024, 1033, LS2 – VW Bulli die Unlauterkeit nur noch in „Trittbrettfahrer“-

Konstellationen als immanent ansieht (a.a.O., Rdnr. 65), liegt eine solche angesichts der erkennbaren Annäherung der jüngeren Marke an die Widerspruchsmarke im Genussmittelbereich vor.

III.

Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG sind nicht gegeben.

IV.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss eine Richterin oder ein Richter mitgewirkt haben, die von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt waren,
3. einer beteiligten Person das rechtliche Gehör versagt war,
4. eine beteiligte Person im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern sie 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kätker

Staats

Wagner