



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 75/13

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
11. Januar 2017

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 30 2011 045 026**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2017 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber, der Richterin Akintche und des Richters Dr. von Hartz

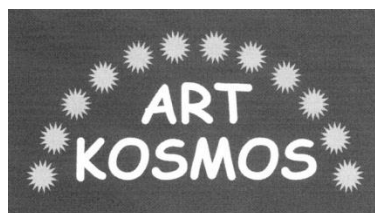
beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 2. August 2013 aufgehoben. Wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 905 754 wird die Löschung der angegriffenen Marke 30 2011 045 026 angeordnet.

**Gründe**

**I.**

Die (schwarz/weiße) Wort-/Bildmarke



ist am 16. August 2011 angemeldet und am 7. Oktober 2011 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für die Waren der

Kasse 16: Druckereierzeugnisse;

Klasse 28: Spiele.

Gegen diese Marke, deren Eintragung am 11. November 2011 veröffentlicht wurde, hat die Beschwerdeführerin Widerspruch erhoben aus der am 10. April 1995 eingetragen und am 15. Juli 1995 veröffentlichten deutschen Wortmarke 2 905 754

### **KOSMOS**

die für die folgenden Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 28, 42 geschützt ist:

Wissenschaftliche Apparate, für Lehr- und Unterrichtszwecke und zum Selbststudium nämlich Experimentierkästen für Physik und Elektronik insbesondere für Zeitmessungsmethoden, für die Anwendung von Naturkräften, insbesondere Solarenergie, Magnetismus, Funk, Radiowellen, Fernsehen, für angewandte Biologie und Chemie, Brennstoffzellen, Kristallzüchtung, Mikroskopie unter den Verhältnissen auf der Erde; elektrotechnische Apparate und Instrumente, nämlich Netzgeräte und Schaltgeräte; fotografische, optische Apparate, nämlich Mikroskope, Ferngläser, Fotoapparate; Wäge-, Mess-, Kontroll- und Unterrichtsapparate und -instrumente, nämlich Experimentierkästen für physikalische, chemische, biologische Vorgänge auf der Erde; Mikrophone, Lautsprecher und Sprechmaschinen; Datenverarbeitungsgeräte und -anlagen, Einzelteile der vorgenannten Anlagen, Apparate und Instrumente, Zubehör für die vorgenannten Anlagen, Apparate und Instrumente, nämlich Kabel, Stecker, Schalter; Disketten, CDs, bespielte Träger für Bild, Ton und Software, insbesondere Filme, Magnetbänder, Videobänder für En-

zyklopädien und Nachschlagewerke, Lexika sowie zur Darstellung von Themen der Weltgeschichte, Technikgeschichte, Kunst, Psychologie, Philosophie, Gesundheit, Wetter, Reisen, Literatur und Kinderliteratur einschließlich Kriminalliteratur, Spiele, insbesondere Sprach-, Rechen- und Konzentrationsspiele, Lifestyle, insbesondere Weinkunde, Lernprogramme und Sprachkurse, Internetguides; unbespielte Träger von Bild, Ton und Software, insbesondere Filme, Magnetbänder, Videobänder; Computerprogramme, basierend auf Windows mit dem Inhalt Enzyklopädien und Nachschlagewerke, Lexika sowie zur Darstellung von Themen der Weltgeschichte, Technikgeschichte, Kunst, Psychologie, Philosophie, Gesundheit, Wetter, Reisen, Literatur und Kinderliteratur einschließlich Kriminalliteratur; Fahrzeuge aller Art, insbesondere Eisenbahnen, Nutzfahrzeuge, Spiele, insbesondere Sprach-, Rechen- und Konzentrationsspiele, Lifestyle, insbesondere Weinkunde, Lernprogramme und Sprachkurse, Internetguides; elektronische Anleitungsbücher für auf die Verhältnisse auf der Erde bezogene Physik, Mechanik, Chemie, Biologie, Optik; Videobänder und Filme, Cassetten, CD-ROMs, mit dem Inhalt Enzyklopädien und Nachschlagewerke, Lexika, sowie zur Darstellung von Themen der Weltgeschichte, Technikgeschichte, Kunst, Psychologie, Philosophie, Gesundheit, Wetter, Reisen, Literatur und Kinderliteratur einschließlich Kriminalliteratur, Fahrzeuge aller Art, insbesondere Eisenbahnen, Nutzfahrzeuge, Spiele, insbesondere Sprach-, Rechen- und Konzentrationsspiele, Lifestyle, insbesondere Weinkunde, Lernprogramme und Sprachkurse, Internetguides; Lehr- und Unterrichtsmittel in Form von Druckereierzeugnissen, Wandbildern, Spielen und Lehrspielzeugen für die Darstellung, Erforschung und Beobachtung unter den Verhältnissen auf der Erde von Pflanzen aller Art, nämlich Bäume, Blumen, Gräser, Pilze, Heilpflanzen, von Tieren aller Art, nämlich Pferde, Vögel, Reptilien, Meerestiere, Insekten, Nutztiere, wilde Tiere, von Steinen, nämlich Edel-

steine und Fossilien, von Essen und Kochen, von Landschaften, von Handwerk und Kunsthandwerk, von Naturphänomenen, nämlich Wetterbeobachtung, von Reiseführern, Fahrzeugen aller Art, insbesondere Eisenbahnen, Nutzfahrzeuge, Anleitungen und Ratgebern, nämlich für Gärten, Teiche, Obstbau, Aquarien, Terrarien, Training und Haltung von Tieren, Rechtsrat, Gesundheit und Sport, insbesondere Reiten, Gestaltung von Haus und Garten, Jagd und Angeln, Waffen, kleine Geschenkbücher, Betriebsanleitungen; Lichtbilderzeugnisse, nämlich Fotografien, Dias, Filme für die Darstellung, Erforschung und Beobachtung unter den Verhältnissen auf der Erde von Pflanzen aller Art, nämlich Bäume, Blumen, Gräser, Pilze, Heilpflanzen, von Tieren aller Art, nämlich Pferde, Vögel, Reptilien, Meerestiere, Insekten, Nutztiere, wilde Tiere, von Steinen nämlich Edelsteine und Fossilien, von Essen und Kochen, von Landschaften, von Handwerk und Kunsthandwerk, von Naturphänomenen, nämlich Wetterbeobachtung, von Reiseführern, Anleitungen und Ratgebern bezüglich Gärten, Teiche, Obstbau, Aquarien, Terrarien, Training und Haltung von Tieren, Rechtsrat, Gesundheit und Sport, insbesondere Reiten, Gestaltung von Haus und Garten, Jagd und Angeln, Waffen, kleine Geschenkbücher, Betriebsanleitungen; Druckereierzeugnisse für die Darstellung, Erforschung und Beobachtung unter den Verhältnissen auf der Erde von Pflanzen aller Art, nämlich Bäume, Blumen, Gräser, Pilze, Heilpflanzen, von Tieren aller Art, nämlich Pferde, Vögel, Reptilien, Meerestiere, Insekten, Nutztiere, wilde Tiere, von Steinen, nämlich Edelsteine und Fossilien, von Essen und Kochen, von Landschaften, von Handwerk und Kunsthandwerk, von Naturphänomenen, nämlich Wetterbeobachtung, von Reiseführern, Fahrzeugen aller Art, insbesondere Eisenbahnen, Nutzfahrzeuge, Anleitungen und Ratgebern, bezüglich Gärten, Teiche, Obstbau, Aquarien, Terrarien, Training und Haltung von Tieren, Rechtsrat, Gesundheit und Sport, insbesondere Reiten, Gestaltung

von Haus und Garten, Jagd und Angeln, Waffen, kleine Geschenkbücher, Betriebsanleitungen, insbesondere Kalender mit Darstellungen von Menschen, Garten, Natur, Pferde, Eisenbahn, Fahrzeuge, Heimtiere, Nutztiere, wilde Tiere, Waffen; Spielkarten; Bücher, Zeitschriften mit den Themen Pflanzen, Tiere, Steine, Essen und Kochen, Landschaften, Handwerk und Kunsthandwerk, Naturphänomene, nämlich Wetterbeobachtung, Reiseführer, Anleitungen und Ratgeber bezüglich Gesundheit und Sport, Gestaltung von Haus, Garten, Jagd, Angeln, Kinderbücher, Kriminalgeschichten, Tier- und Pflanzenquiz, Indianergeschichten, historische Geschichten, Reitergeschichten, Eisenbahnen und Nutzfahrzeuge sämtliche vorgenannten Waren der Klasse 16 unter Ausschluss von Themen der Darstellung, Erforschung oder Beobachtung des Weltraums, der Astronomie sowie der Astrologie; Buchstaben; Spiele, nämlich Gesellschafts- und Familienspiele, Kartenspiele, Brettspiele, Spiele zur Entwicklung von Strategie und Taktik, Catanspiele, Abenteuerspiele, Wissensspiele, Spiele mit Worten und Buchstaben, Würfelspiele, elektronische Spiele, Holzspiele, Lernspiele, bezogen auf die Verhältnisse auf der Erde oder in Phantasiebereichen; Spielzeug, nämlich Puzzles, Dominos, Holzspielzeug, Soundwürfel, Spielzeug zur Kombination von Gegenständen, insbesondere Buchstaben, Plättchen, Karten, Lernspielzeug, Großspielzeug für Kindergärten, sämtliche Waren der Klasse 28 unter Ausschluss von Themen der Darstellung, Erforschung oder Beobachtung des Weltraums, der Astronomie oder der Astrologie; Erstellen von Programmen aller Art für die Datenverarbeitung und von Updates im Computerbereich, für die Darstellung, Erforschung und Beobachtung von Pflanzen aller Art, nämlich Bäume, Blumen, Gräser, Pilze, Heilpflanzen, von Tieren aller Art, nämlich Pferde, Vögel, Reptilien, Meerestiere, Insekten, Nutztiere, wilde Tiere, von Steinen, nämlich Edelsteine und Fossilien, von Essen und Kochen, von Landschaften, von Handwerk und Kunst-

handwerk, von Naturphänomenen, nämlich Wetterbeobachtung, von Reiseführern, sowie zur Darstellung von physikalischen, chemischen, biologischen Experimenten, sämtliche vorstehenden Inhalte bezogen auf die Verhältnisse auf der Erde und unter Ausschluss von Programmen und Updates, welche Themen der Darstellung, Erforschung oder Beobachtung des Weltraums, der Astronomie oder der Astrologie betreffen.

Mit Beschluss vom 2. August 2013 hat die Markenstelle für Klasse 16 den Widerspruch zurückgewiesen. Sie hat zur Begründung ausgeführt, die zu vergleichenden Waren seien identisch, da auch spezielle Spiele und Druckereierzeugnisse unter die Oberbegriffe der angegriffenen Marke fallen könnten. Zielgruppe der in Frage stehenden Waren seien vorliegend breite Verkehrskreise, die diese ohne besondere Sorgfalt erwerben würden. Von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft könne nicht ausgegangen werden, da die Widersprechende keine ausreichenden Belege vorgelegt habe. Den erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke halte die angegriffene Marke daher ein. Da sich der angesprochene Verkehr bei einer Wort-/Bildmarke regelmäßig am Wort orientiere werde, komme bei den Wortbestandteilen der angegriffenen Marke eine prägende Bedeutung zu. „ART“ sei nicht kleiner geschrieben und werde vom angesprochenen Verkehr wahrgenommen. Stünden sich „ART KOSMOS“ und „KOSMOS“ gegenüber, wiesen beide hinreichende Unterschiede in der Vokalfolge, der Silbenzahl und im Sprechrhythmus auf. Der Verkehr werde nicht einen Bestandteil der angegriffenen Marke weglassen, sondern die Wortbestandteile der angegriffenen Marke als Gesamtbegriff im Sinne von „Kunst Kosmos“ auffassen. Von einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr könne ebenfalls aufgrund der unterschiedlichen Wortlänge sowie Umrisscharakteristik nicht ausgegangen werden. Für andere Verwechslungsarten sei nichts dargetan oder ersichtlich.

Die Beschwerde der Widersprechenden richtet sich gegen die Zurückweisung des Widerspruchs.

Sie vertritt unter Vertiefung ihres Sachvortrags und Vorlage weiterer Nachweise, u. a. einer zweiten eidesstattlichen Versicherung ihres geschäftsführenden Gesellschafters vom 11. Oktober 2016 (Bl. 73/82 d. A.; die erste eidesstattliche Versicherung datiert vom 11. Juni 2012, Bl. 24/25 VA) die Ansicht, dass der Widerspruchsmarke für die Waren „Druckereierzeugnisse“ und „Spiele“ eine überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zukomme. Die zweite eidesstattliche Versicherung enthält unter anderem Ausführungen zu verkauften Büchern und Druckschriften im Bereich „Ratgeber“ und „Kinder- und Jugendbuch“ in den Jahren 2007 – 2015, zu verkauften Experimentierkästen und Spielen in den Jahren 2007 – 2015 sowie Werbeaufwendungen, gesondert für Bücher und Spielwaren ausgewiesen, in diesem Zeitraum. Wegen des weiteren Inhalts der eidesstattlichen Versicherung wird auf Bl. 73 ff. d. A. Bezug genommen.

Die Widersprechende ist der Auffassung, dem Wortbestandteil „KOSMOS“ komme in der angegriffenen Marke eine prägende Stellung zu, wohingegen man dem Wortbestandteil „ART“ sowie der grafischen Gestaltung des angegriffenen Zeichens keine kennzeichnende Bedeutung zumessen könne. Der Wortbestandteil „ART“ werde vom angesprochenen Verkehrskreis, welcher Druckschriften oder Spiele nachfrage, regelmäßig als Hinweis auf „Kunst“ und damit auf die Art der angebotenen Druckschriften und Spiele verstanden. Selbst wenn aber das Wort „ART“ nicht vollständig unberücksichtigt bleiben könnte, sei zumindest eine selbstständig kennzeichnende Stellung von „KOSMOS“ zu bejahen. Die vollständig von der jüngeren Marke für identische Waren übernommene Widerspruchsmarke sei gesteigert kennzeichnungskräftig und stelle ferner zugleich das Unternehmensschlagwort der Widersprechenden dar. Sie werde im Verkehr als „Kosmos-Verlag“ oder kurz als „KOSMOS“ bezeichnet. Angesichts dessen sei jedenfalls von einer Verwechslungsgefahr aufgrund gedanklichen Inverbindungbringens auszugehen.



Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des DPMA vom 2. August 2013 aufzuheben und die Löschung der eingetragenen Marke 30 2011 045 026 anzuordnen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, der Begriff „Kosmos“ sei Allgemeingut und müsse in einer Wort-/Bildmarke wie der angegriffenen verwendet werden dürfen. Eine Verwechslung mit der Marke der Beschwerdeführerin sei schon deshalb ausgeschlossen, weil der Wortbestandteil „KOSMOS“ sich in der angegriffenen Marke im unteren Drittel befinde, während der Begriff „ART“ im Mittelpunkt des angegriffenen Zeichens stehe. Beide Wortelemente bildeten eine begriffliche Einheit. Dem stehe die Zweizeiligkeit der Anordnung der Wortelemente nicht entgegen, weil dieser einheitliche Eindruck durch die auf einem Rechteck befindlichen im Halbkreis umliegenden Sterne unterstützt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die gemäß § 66 MarkenG zulässige, insbesondere form- und fristgerecht erhobene Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Zwischen den Vergleichsmarken besteht bei Warenidentität und erhöhter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke die Gefahr von Verwechslungen gem. § 9 Abs. 1 Nr. 2 HS 2 MarkenG, da sie gedanklich in Verbindung gebracht werden können.

A.

Die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen (EuGH MarkenR 2014, 245 Rn. 20 – Bimbo/HABM [BIMBO DOUGHNUTS/DOGHNUTS]; GRUR Int. 2012, 754 Rn. 63 – XXXLutz Marken GmbH./HABM [Linea Natura Natur hat immer Stil]; GRUR 2010, 1098, Rn. 44 – Calvin Klein Trademark Trust/HABM [Calvin Klein]; BGH GRUR 2017, 75 Rn. 16 – Wunderbaum II; GRUR 2015, 1009 Rn. 19 – BMW-Emblem; GRUR 2013, 833 Rn. 30 Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2012, 64 Rn. 9 Maalox/Melox-GRY). Von maßgeblicher Bedeutung sind insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der relevanten Vergleichsprodukte (Waren und/oder 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 (EuGH GRUR 2008, 343 Rn. 48 – Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH GRUR 2012, 1040 Rn. 25 – pjur/pure; GRUR 2012, 64 Rn. 9 – Maalox/Melox-GRY). Darüber hinaus können für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren relevant sein, wie unter anderem etwa die Art der Ware, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend die zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Verkehrskreise bei der Wahrnehmung der Kennzeichen. Bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist ebenfalls auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (EuGH GRUR 2010, 933 Rn. 33 – Barbara Becker/HABM [BARBARA BECKER]; BGH GRUR 2013, 833 Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria).

1.

Nach der Registerlage - Benutzungsfragen sind nicht aufgeworfen worden - besteht zwischen den sich gegenüberstehenden Waren Identität.

Die angegriffene Marke ist eingetragen für „*Druckereierzeugnisse*“ und „*Spiele*“. Die Widerspruchsmarke ist geschützt für spezielle Druckereierzeugnisse wie z. B. „*Lehr- und Unterrichtsmittel in Form von Druckereierzeugnissen*“ oder „*Druckereierzeugnisse für die Darstellung, Erforschung und Beobachtung unter den Verhältnissen auf der Erde*“ und „*Spiele, nämlich ...*“. Durch die Eintragung der angegriffenen Marke für den Oberbegriff wird Schutz auch für die entsprechenden Waren auf den thematisch eingeschränkten Gebieten beansprucht, für die die Widerspruchsmarke eingetragen ist (vgl. BGH MarkenR 2008, 440 Rn. 14 - Pantogast; GRUR 2005, 326 Rn. 23 - il Padrone/Il Portone).

2.

Die Widerspruchsmarke verfügt für die vorliegend relevanten – im Identitätsbereich liegenden – Waren über eine erhöhte Kennzeichnungskraft.

Bei der Bestimmung der Kennzeichnungskraft sind alle relevanten Umstände zu berücksichtigen, zu denen insbesondere die Eigenschaft, 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 auf Grund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen (BGH GRUR 2013, 833 Rn. 41 - Culinaria/Villa Culinaria; BGH GRUR 2009, 766 Rn. 30 - Stofffähnchen). Die Kennzeichnungskraft eines Zeichens ist stets produkt- bzw. dienstleistungsbezogen festzustellen, da sie je nach Ware oder Dienstleistung für die das Zeichen eingetragen ist, unterschiedlich sein kann (BGH GRUR 2014, 382 Rn. 22 - REAL-Chips).

a)

Die originäre Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist durchschnittlich. Sie wird bestimmt durch die Eignung der Marke, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistun-

gen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (BGH GRUR 2015, 1127 Rn. 10 – ISET/ISETsolar; BGH, a. a. O. Rn. 18 – REAL-Chips; BGH, a. a. O. Rn. 29 – pjur/pure). Marken kommt bereits dann eine geringe und keine normale Kennzeichnungskraft zu, wenn sie für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar an einem beschreibenden Begriff angelehnt sind (BGH, a. a. O. Rn. 18 – REAL-Chips; BGH a. a. O. Rn. 34 – Culina-ria/Villa Culinaria; BGH, a. a. O. Rn. 30 – pjur/pure; OLG Köln GRUR 2015, 596).

Unter Anwendung dieser Grundsätze versteht der angesprochene Verkehrskreis, vorliegend der Endverbraucher, die Widerspruchsmarke in Bezug auf die beanspruchten Waren *„Druckereierzeugnisse für die Darstellung, Erforschung und Beobachtung unter den Verhältnissen auf der Erde“* und *„Bücher, Zeitschriften mit den Themen Pflanzen, Tiere, Steine, Essen und Kochen, Landschaften, Handwerk und Kunsthandwerk, Naturphänomene, Reiseführer, Anleitungen und Ratgeber bezüglich Gesundheit und Sport, Gestaltung von Haus, Garten, Jagd, Angeln, Kinderbücher, Kriminalgeschichten, Tier- und Pflanzenquiz, Indianergeschichten, historischen Geschichten, Reitergeschichten, Eisenbahnen und Nutzfahrzeugen“* nicht als beschreibende Inhaltsangabe. Der Begriff Kosmos bedeutet Weltall, Weltraum oder die Welt (als geordnetes Ganzes). Der Begriff stammt von dem griechischen Wort *kósmos*, das die Bedeutungen „Ordnung, Schmuck“ hat (Brockhaus, Enzyklopädie, 21. Aufl., Band 15, Stichwort: Kosmos). In der Raumfahrt ist es der Name wissenschaftlicher und militärischer Satelliten der ehemaligen Sowjetunion (vgl. Brockhaus, a. a. O.; GEO Themenlexikon, Astronomie, Band A-Men, Mannheim 2007, Stichwort: Kosmos). Für diesen Bedeutungsgehalt beanspruchen die für die Widerspruchsmarke eingetragenen Waren weder in Klasse 16 noch in Klasse 28 Schutz.

b)

Von einer durch Benutzung gesteigerten Verkehrsbekanntheit ist auszugehen. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist deshalb erhöht.

aa) Für die Annahme einer gesteigerten Kennzeichnungskraft durch intensive Benutzung bedarf es konkreter Angaben zum Marktanteil im Inland, zur Dauer der Benutzung, zum Umsatz, zur geografischen Verbreitung und zum Werbeaufwand einschließlich dem Investitionsumfang zur Förderung der Marke (BGH GRUR 2013, 833 Rn. 41 – Culinaria/Villa Culinaria; Büscher in: Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 3. Aufl., § 14 MarkenG Rn. 264). Zudem ist es erforderlich, dass die Widerspruchsmarke als Kennzeichnungsmittel bekannt ist; es ist nicht ausreichend, dass das Zeichen dem angesprochenen Verkehrskreis überhaupt bekannt ist (Büscher in: Büscher/Dittmer/Schiwy, a. a. O. § 14 MarkenG Rn. 265).

Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft durch intensive Benutzung ist darzulegen und glaubhaft zu machen, soweit die Benutzungslage nicht im Einzelfall amts- oder gerichtsbekannt ist (BPatG GRUR-RR 2015, 468, 469). Der Nachweis einer erhöhten Kennzeichnungskraft unterliegt dem Beibringungs- und Verhandlungsgrundsatz.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung einer in Folge Benutzung gesteigerten Kennzeichnungskraft ist grundsätzlich der Anmeldetag der angegriffenen Marke (BGH GRUR 2008, 903 Rn. 14 – SIERRA ANTIGUO). Die erhöhte Kennzeichnungskraft muss bis zum Entscheidungszeitpunkt fortbestehen (BPatG GRUR-RR 2015, 468, 469).

bb) Danach hat die Beschwerdeführerin vorliegend eine durch Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft dargelegt und glaubhaft gemacht.

In der eidesstattlichen Versicherung sind – wie es die Rechtsprechung fordert (BGH GRUR 2004, 779, 780 – Zwilling/Zweibrüder) - zu den vorliegend relevanten Waren „Spiele“ und „Bücher“ detaillierte Ausführungen enthalten.

Die von der Beschwerdeführerin vorgelegte weitere eidesstattliche Versicherung ihres geschäftsführenden Gesellschafters vom 11. Oktober 2016 enthält nach Waren differenzierte Angaben zu Umsatzzahlen in den Jahren 2007 – 2015. Die Umsätze im zweistelligen Millionenbereich ergeben sich aus Verkäufen sowohl für „Bücher/Druckschriften“ im Bereich der „Ratgeber“ (Umsätze zwischen ... EUR und ... EUR) und im Bereich „Kinder- und Jugendbuch“ (Umsätze zwischen ... EUR und ... EUR), wobei jeweils Exemplare im einstelligen Millionenbereich verkauft wurden, und im Segment „Spiele“ (Umsätze zwischen ... EUR und ... EUR). Mit ca. ... Mio. verkauften Spielen, die alle unter der Marke KOSMOS vertrieben werden, sei die Beschwerdeführerin der drittgrößte Spielehersteller in Deutschland. Der Anlage 1 der eidesstattlichen Versicherung ist durch Zahlen der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) aus dem Jahr 2015 ferner zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im Hinblick auf Ratgeberbücher zu den Themen „Pferde, Reiten“, „Hobbytierhaltung“, „Angeln, Jagd“, „Natur, Naturführer, Natur: Allgemeines, Nachschlagewerke“, „Astronomie“ deutschlandweit erhebliche Umsätze erzielt hat und mit deutlichem Abstand vor den Mitbewerbern auf Platz 1 Marktanteile zwischen 23% bis 44% hält; in Bezug auf Ratgeber für „Garten“ war es der 4. Rang mit 8%.

Die eidesstattliche Versicherung gibt für die Jahre 2007-2015 ferner Werbeaufwendungen wieder, die das Unternehmen der Beschwerdeführerin für die Bezeichnung KOSMOS bundesweit aufgewendet hat. Es handelt sich jeweils um einen siebenstelligen Betrag. Für das Segment „Buch“ wurden Werbeaufwendungen zwischen ... EUR und ... EUR getätigt. Für das Segment „Spielware“ wendete die Beschwerdeführerin nach den glaubhaft gemachten Angaben in diesen Jahren einen Betrag zwischen ... EUR und ... EUR auf.

Die Gesamtschau der eingereichten Unterlagen (Berichterstattungen, Marken-Ranglisten, Auszeichnungen der Jahre 2009 - 2015) lässt den Schluss zu, dass von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft für die Waren „Spiele“ und „Ratgeber-Bücher“ auszugehen ist.

3.

Die zu berücksichtigenden Vergleichswaren „Druckereierzeugnisse“ und „Spiele“ gehören zu den Konsumgütern des gewöhnlichen Bedarfs und richten sich an breite Verkehrskreise, so dass von normaler Aufmerksamkeit auszugehen ist.

4.

Unter Berücksichtigung von Warenidentität, durchschnittlicher Aufmerksamkeit und erhöhter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hält nach Ansicht des Senats die jüngere Marke den gebotenen erheblichen Zeichenabstand zur Widerspruchsmarke nicht ein. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein relevanter Teil des Verkehrs die angegriffene Marke aufgrund des identischen Begriffs „Kosmos“ im Hinblick auf dessen selbständig kennzeichnende Stellung in der angegriffenen Marke mit dieser gedanklich in Verbindung bringt.

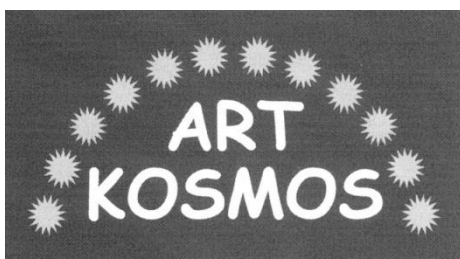
Bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit sind die sich gegenüberstehenden Kennzeichen jeweils als Ganzes zu betrachten und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH MarkenR 2014, 245 Rn. 22 f. – Bimbo/HABM [BIMBO DOUGHNUTS/DOGHNUTS]; GRUR 2010, 933 – Barbara Becker; BGH a. a. O. Rn. 45 – Culinaria/Villa Culinaria; a. a. O. Rn. 25 – pjur/pure; GRUR 2012, 635 Rn. 23 – METRO/ROLLER's Metro). Das schließt es nicht aus, dass unter Umständen ein oder mehrere Bestandteile eines komplexen Zeichens für den durch das Kennzeichen im Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise hervorgerufenen Gesamteindruck prägend sein können (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 Rn. 28 f. – THOMSON LIFE; BGH GRUR 2012, 64 Rn. 14 Maalox/Melox-GRY). Weiter ist es möglich, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbständig kennzeichnende Stellung behält, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt (EuGH a. a. O. Rn. 30 – THOMSON LIFE; BGH a. a. O. – Culinaria/Villa Culinaria). Bei Identität oder Ähnlichkeit dieses selbstän-

dig kennzeichnenden Bestandteils mit einem Zeichen älteren Zeitrangs kann Verwechslungsgefahr zu bejahen sein, weil dadurch bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen werden kann, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (EuGH a. a. O. Rn. 31 – THOMSON LIFE; BGH GRUR 2009, 772 Rn. 57 – Augsburger Puppenkiste).

Die Frage der Ähnlichkeit sich gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit in Klang, (Schrift-)Bild und Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken (vgl. EuGH GRUR 2006, 413 Rn. 19 - ZIRH/SIR; BGH GRUR 2010, 235 Rn. 15 - AIDA/AIDU; GRUR 2009, 484 Rn. 32 - METROBUS). Dabei genügt für die Annahme einer Verwechslungsgefahr regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Richtung (BGH a. a. O. Rn. 18 - AIDA/AIDU; GRUR 2008, 724 Rn. 37 - idw).

a) Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr ist allerdings zu verneinen.

aa) Die Vergleichsmarken in ihrer Gesamtheit



Und

Kosmos



unterscheiden sich durch den zusätzlichen Wortbestandteil „ART“ der jüngeren Marke in klanglicher Hinsicht, da sie in der Silbenzahl, Vokalfolge und dem Sprech- und Betonungsrhythmus abweichen. In schriftbildlicher Hinsicht zeigen die Zeichen schon wegen der sofort ins Auge fallenden grafischen Ausgestaltung der angegriffenen Marke deutliche Unterschiede. Auch begrifflich besteht ein ausreichender Unterschied zwischen den Vergleichszeichen, weil das Wort „ART“ in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung findet.

bb) Eine Prägung der angegriffenen Marke durch den Wortbestandteil „KOSMOS“ – und damit die Annahme einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr – scheidet hier insbesondere wegen der konkreten grafischen Ausgestaltung aus. Diese käme nur dann in Betracht, wenn „Kosmos“ in der jüngeren Marke eine kollisionsbegründende Stellung einnehmen würde und gleichzeitig die anderen Bestandteile weitgehend in den Hintergrund träten und soweit zu vernachlässigen wären, dass sie den Gesamteindruck nicht mitbestimmen (EuGH GRUR Int. 2010, 129 Rn. 62 – La Espagnola/Carbonell; Büscher, in: Büscher/Dittmer/Schiwy, a. a. O., § 14 MarkenG Rn. 410).

Das angegriffene Zeichen setzt sich aus den zwei Wortbestandteilen „ART“ und „KOSMOS“ sowie zwei bildlichen Bestandteilen (12 im Halbkreis angeordneten Sternen und einem rechteckigen schwarzen Hintergrund) zusammen.

Der Begriff „Kosmos“ bedeutet vorliegend „Weltall, Weltraum, Welt“, weil er zugleich durch den Bildbestandteil mit den im Halbkreis angeordneten zwölf Sternen nahegelegt wird. Sterne, die den Nachhimmel erleuchten, gelten als Symbole der kosmischen Ordnung wegen ihres Weges um den Polarstern (Hans Biedermann, Knauers Lexikon der Symbole, München 1989, Stichwort: Sterne).

Das deutsche Wort „Art“ bedeutet allgemein „angeborene Eigenart, Eigentümlichkeit; Wesen[sart]“, in der Biologie „Spezies“ (vgl. Brockhaus, Enzyklopädie, 21. Aufl., Band 2, Stichwort: Art; DUDEN, Das große Wörterbuch der deutschen

Sprache, 3. Aufl., Band 1, Stichwort: Art). Als englischer Grundbegriff bedeutet es in deutscher Übersetzung außerdem „Kunst“ (vgl. dict.leo.org, Stichwort: art). In dieser Bedeutung kennen es auch die angesprochenen inländischen Verkehrskreise u. a. wegen der Begriffe „Art Cologne“ als jährlich stattfindende bedeutendste Kunstmesse in Köln, oder „Street Art“, „Art deco“ und „Art nouveau“ als Stilrichtungen der Kunst (DIE ZEIT, Das Lexikon, Hamburg 2005, Band 1, Stichworte: entsprechende; Lexikon der Kunst, Leipzig 2004, Band I, Stichwort: entsprechende).

Der Wortbestandteil „ART“ ist in der Bedeutung „Kunst“ beschreibend, weil sich Druckereierzeugnisse oder Spiele thematisch mit „Kunst“ beschäftigen können.

Gleichwohl ist weder in (schrift)bildlicher Hinsicht noch in klanglicher Hinsicht von einer Prägung nur durch „KOSMOS“ auszugehen.

Bei der jüngeren Marke handelt es sich um eine Wort-/Bildmarke, deren untereinander angeordneten Wortbestandteile in gleicher Schriftart und gleicher Schriftgröße gehalten sind. Die darüber in einem Halbkreis angeordneten, beide Wörter umfassenden Sterne vermitteln in visueller Hinsicht eine Zeicheneinheit, welche einer schriftbildlichen Prägung der angegriffenen Marke nur durch „KOSMOS“ deutlich entgegenwirkt.

Auch klanglich wird die jüngere Marke nicht durch das Wort „KOSMOS“ geprägt. Der Verkehr kennt zwar Begriffskombinationen mit dem Wortbestandteil „Kosmos“, wie z. B. Mikrokosmos, Makrokosmos, Klangkosmos, Bilderkosmos, Musik-Kosmos, Filmkosmos (vgl. Wortschatz-uni-leipzig.de, Stichwort: Kosmos). Wegen der Kombination des englischen Wortes „ART“ mit dem deutschen Begriff „KOSMOS“ fügen sich die hier zudem getrennt und untereinander geschriebenen Wortbestandteile nicht in diese Zeichen- und Begriffsbildungen ein, so dass – anders als die Markenstelle ausgeführt hat – die angesprochenen Verkehrskreise „ART KOSMOS“ nicht als einheitlichen Gesamtbegriff im Sinne von „Kunstkosmos“

wahrnehmen, was einer Prägung allein durch „Kosmos“ entgegenstehen würde. Gleichwohl liegt eine Benennung nur durch „KOSMOS“ nicht nahe. Dies zum einen obwohl der Widerspruchsmarke eine erhöhte Kennzeichnungskraft zuzubilligen ist und zum anderen trotz des Umstands, dass es sich bei „ART“ im Sinne von „Kunst“ um einen für die angegriffenen Waren beschreibenden bzw. jedenfalls kennzeichnungsschwachen Bestandteil handelt. Denn auch kennzeichnungsschwache Bestandteile können zum Gesamteindruck beitragen, was hier durch die konkrete Gesamtgestaltung nahe gelegt wird. Für den phonetischen Zeichenvergleich ist nämlich maßgeblich, wie die Marken von den angesprochenen Verkehrskreisen mündlich wiedergegeben werden, wenn sie die Marke in ihrer registrierten Form vor sich haben. Die klangliche Wiedergabe kann dabei auch durch die grafische Gestaltung der Marke beeinflusst werden (Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Auflage, § 9 Rn. 280). Wegen der konkreten bildlichen Ausgestaltung der jüngeren Marke dürfte der Verkehr aber keine Veranlassung haben, das Wort „ART“ bei der Benennung wegzulassen.

Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr ist daher trotz der zum Teil kollisionsfördernden Ausgangslage insgesamt nicht zu besorgen.

b) Obwohl die beteiligten Verkehrskreise die Unterschiede zwischen den Vergleichsmarken erkennen, ist für „Spiele“ und „Druckereierzeugnisse“ unter Berücksichtigung der gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aber die Gefahr zu bejahen, dass die sich gegenüberstehenden Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden, § 9 Abs. 1 Nr. 2 Halbsatz 2 MarkenG.

Diese Gefahr liegt nur dann vor, wenn ein mit der älteren Marke übereinstimmender Bestandteil identisch oder ähnlich in eine komplexe Marke aufgenommen wird, in der er eine selbstständig kennzeichnende Stellung behält, und wenn wegen der Übereinstimmung dieses Bestandteils mit der älteren Marke bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen wird, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen

Unternehmen stammen (EuGH GRUR 2005, 1042 Rn. 28 f. - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2010, 646 Rn. 15 - OFFROAD; GRUR 2008, 258 Rn. 33 - INTERCONNECT/T-InterConnect; Büscher, in: Büscher/Dittmer/Schiwy, a. a. O., § 14 MarkenG Rn. 488).

Vorliegend ist jedenfalls eine Verwechslungsgefahr durch Übernahme der älteren Marke in selbständig kennzeichnender Stellung in die jüngere Marke zu bejahen. Die Widerspruchsmarke „Kosmos“ ist in die jüngere Marke vollständig übernommen worden. Es liegen hier auch besondere Umstände vor, die es rechtfertigen, dem übernommenen Bestandteil „KOSMOS“ in der jüngeren Marke eine selbständig kennzeichnende Stellung zuzubilligen.

Für die selbständig kennzeichnende Stellung eines mit dem Widerspruchszeichen übereinstimmenden Bestandteils in einem mehrgliedrigen angegriffenen Zeichen kann die gesteigerte Kennzeichnungskraft des Widerspruchszeichens sprechen; dies gilt insbesondere dann, wenn es sich bei der übernommenen bekannten älteren Marke um das Firmenschlagwort der Widersprechenden handelt (vgl. BGH GRUR 2009, 484 Nr. 80 – METROBUS). Hiervon ist im Streitfall auszugehen, da die Beschwerdeführerin den Begriff „Kosmos“ in ihrem Firmennamen führt, der F...-GmbH & Co. KG lautet. Der Wortbestandteil „Kosmos“ eignet sich aufgrund der tatsächlichen in Alleinstellung benutzten Weise als Unternehmensschlagwort, um im Vergleich zu den anderen Firmennamenbestandteilen als Hinweis auf das Unternehmen zu fungieren.

Wie oben dargelegt, sind die beiden im angegriffenen Zeichen untereinander angeordneten Wortbestandteile „ART“ und „KOSMOS“ schließlich auch nicht in einer der selbständig kennzeichnenden Stellung des Bestandteils „KOSMOS“ entgegenwirkenden Art und Weise miteinander zu einer gesamtbegrifflichen Aussage verbunden.

Bei dieser Sachlage kann insbesondere in Anbetracht der Bekanntheit und der damit verbundenen erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht ausgeschlossen werden, dass die Aufmerksamkeit des Verkehrs auf den mit der Widerspruchsmarke übereinstimmenden Bestandteil „Kosmos“ gelenkt wird und diesem Bestandteil in der jüngeren Marke die Eignung zukommt, einen Hinweis auf den Betrieb der Widersprechenden zu vermitteln (vgl. dazu BGH GRUR 2009, 484, Tz. 78, 80 - METROBUS; vgl. auch BGH GRUR 2013, 1239, Rn. 47 - VOLKSWAGEN/Volks.Inspektion; vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 519). Die Widersprechende ist der drittgrößte Hersteller in Deutschland auf dem Spielmarkt und kennzeichnet ihre Waren mit der Widerspruchsmarke „Kosmos“. Auf dem Markt der Ratgeber-Bücher ist sie ebenfalls in ausreichender Weise präsent. Es ist daher nicht auszuschließen, dass die angesprochenen Endverbraucher davon ausgehen, dass es sich bei „ART KOSMOS“ um eine besondere Kunstedition handelt, die als eigene Linie ebenfalls von der Beschwerdegegnerin herausgegeben wird.

B.

Zu einer vom gesetzlichen Regelfall abweichenden Kostenentscheidung aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG besteht keine Veranlassung.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Dr. von Hartz

Hu