



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 86/12

(Aktenzeichen)

Verkündet am
1. Oktober 2014

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2008 022 811

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 2014 unter Mitwirkung der Richterin Uhlmann als Vorsitzende, der Richterin Akintche und des Richters Heimen

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Erinnerungsbeschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 18. Mai 2012 aufgehoben, soweit darin unter Aufhebung des Erstbeschlusses der Markenstelle für Klasse 35 vom 30. August 2010 der Widerspruch aus der Marke IR 842 560 gegen die Eintragung der angegriffenen Marke für die Waren „alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“ und die Dienstleistungen „Dienstleistungen eines Groß- und Einzelhändlers für alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“ zurückgewiesen worden ist.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke IR 842 560 wird die Löschung der Marke 30 2008 022 811 für diese Waren und Dienstleistungen angeordnet.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Magnum cum Laude

ist am 7. April 2008 angemeldet und am 27. August 2008 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 32: Biere; 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);

Klasse 35: Groß- und Einzelhandel mit Bieren, Mineralwässern und kohlenensäurehaltigen Wässern und anderen alkoholfreien Getränken, Fruchtgetränken und Fruchtsäften, Sirupen und anderen Präparaten für die Zubereitung von Getränken; Dienstleistungen eines Groß- und Einzelhändlers für alkoholische Getränke (ausgenommen Biere).

Gegen diese Marke, deren Eintragung am 26. September 2008 veröffentlicht wurde, hat die Beschwerdeführerin Widerspruch erhoben aus der am 10. September 2004 international registrierten Marke IR 842 560

CUM LAUDE

die für die folgenden Waren der

Klasse 33: Wines, sparkling wines, grappa, liqueurs and alcoholic beverages (except beer); alcoholic extracts and alcoholic essences

geschützt ist.

Mit Erstbeschluss vom 30. August 2010 hat die Markenstelle für Klasse 35 die angegriffene Marke teilweise gelöscht, und zwar für alle Waren sowie die Dienstleistungen der Klasse 35 „Dienstleistungen eines Groß- und Einzelhändlers für alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“. Im Übrigen, und zwar für die Dienstleistung „Groß- und Einzelhandel mit Bieren, Mineralwässern und kohlen-säurehaltigen Wässern und anderen alkoholfreien Getränken, Fruchtgetränken und Fruchtsäften, Sirupen und anderen Präparaten für die Zubereitung von Getränken“ hat sie den Widerspruch zurückgewiesen.

Sie hat Identität bzw. Ähnlichkeit zwischen den Vergleichswaren bejaht und Ähnlichkeit zwischen den Widerspruchswaren und den Dienstleistungen der jüngeren Marke „Dienstleistungen eines Einzelhändlers für alkoholische Getränke (ausgenommen Bier)“ festgestellt. Bei Annahme einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist die Markenstelle von einer die Verwechslungsgefahr begründenden Zeichenähnlichkeit aufgrund prägender Stellung der älteren Marke „cum laude“ in der jüngeren Marke ausgegangen, weil der weitere Bestandteil der jüngeren Marke „Magnum“ als Angabe einer Flaschengröße (1,5 l) für Wein einen rein beschreibenden Charakter habe und deshalb die jüngere Marke schon aus Rechtsgründen nicht prägen könne. Hinsichtlich der weiteren Waren, für die das Element Magnum nicht auf die Flaschengröße hinweise, bestehe Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der selbständig kennzeichnenden Stellung der älteren Marke in dem jüngeren Zeichen.

Gegen diesen Beschluss hat nur die Inhaberin der angegriffenen Marke Erinnerung eingelegt.

Mit Beschluss vom 18. Mai 2012 hat die Markenstelle für Klasse 35 den Erstbeschluss vom 30. August 2010 aufgehoben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke im Erstbeschluss angeordnet worden war, und den Widerspruch auch insoweit zurückgewiesen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, zwischen den Vergleichswaren und –dienstleistungen bestehe Identität bzw. Ähnlichkeit. Hinreichende Anhaltspunkte für eine Steigerung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bestünden nicht. Ob die Kennzeichnungskraft von Haus aus gemindert sei, könne dahinstehen, da auch bei unterstellter durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen bestehe. Die jüngere Marke werde durch „cum Laude“ nicht geprägt. Auch für Waren, bei denen der Bestandteil „Magnum“ isoliert für eine Flaschengröße stehen könne, bestehe für den Verkehr kein Anlass, ihn innerhalb der Gesamtbezeichnung zu vernachlässigen, da er mit den weiteren Bestandteilen „cum Laude“ eine Fantasiebezeichnung bilde, die sich bewusst an die reale Bezeichnung „magna cum laude“ anlehne, die nicht nur in akademischen Kreisen als Benotung bekannt sei. Für Einzelhandelsdienstleistungen sei „Magnum“ keine beschreibende Angabe, weil diese Dienstleistungen regelmäßig nicht bezogen auf eine bestimmte Flaschengröße erbracht würden. Hinsichtlich der Waren, für die „Magnum“ nicht beschreibend sei, bestehe auch unter dem Gesichtspunkt der selbständig kennzeichnenden Stellung keine Verwechslungsgefahr, weil die ältere Marke in der jüngeren in einem Gesamtbegriff aufgehe. Auch sei „Magnum“ kein Unternehmenskennzeichen oder Stammbestandteil der Inhaberin der jüngeren Marke.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Sie hat zunächst die vollständige Löschung der angegriffenen Marke beantragt, diesen Antrag aber nach Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung auf die Waren und Dienstleistungen beschränkt, die Gegenstand des Erinnerungsverfahrens waren.

Die Beschwerdeführerin trägt vor, die Widerspruchsmarke verfüge über gesteigerte Kennzeichnungskraft. Sie vertreibe unter der Marke weltweit seit Jahren ca. ... Mio. Weinflaschen pro Jahr. In Deutschland seien unter der Marke im Jahr 2006 ca. ... Flaschen und in den Folgejahren ansteigend bis im Jahr 2011 über ... Flaschen Wein jährlich verkauft worden, der Umsatz im Jahr 2012 habe bis Ende August 2012 bei über ... Flaschen gelegen. Die jüngere Marke halte den wegen der Identität bzw. Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen und der gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke erforderlichen Zeichenabstand nicht ein. Beide Marken verfügten über den identischen Bestandteil „cum laude“, der für Weine und Spirituosen nicht beschreibend sei. Dagegen sei das kennzeichnungsschwache Element „Magnum“ nicht geeignet, das Gesamtbild der jüngeren Marke zu prägen. Es bestehe die erhebliche Gefahr, dass der Verkehr zu der irrigen Annahme gelangen werde, dass die Waren beider Marken aus demselben Unternehmen stammten.

Die Beschwerdeführerin stellt den Antrag,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 vom 18. Mai 2012 aufzuheben.

Die Beschwerdegegnerin stellt den Antrag,

die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise zurückzuweisen.

Sie hat mit Schriftsatz vom 30.09.2014 die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Inlandsvollmacht gerügt und vorgetragen, es fehle an einer durchgehenden Bevollmächtigung der Beschwerdeführerin zu ihrer vorgeblichen Inlandsvertreterin, da der Unterzeichner der Vollmacht nicht gesetzlicher Vertreter der Beschwerdeführerin sei. Der Senat hat die Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vom 1.10.2014 gemäß § 82 Abs. 1 MarkenG, § 89

ZPO vorläufig zur Prozessführung zugelassen und ihr eine Frist zur Beibringung der Genehmigung der Prozessführung bis 17.10.2014 gesetzt. Die Verfahrensbevollmächtigte hat mit am gleichen Tag eingegangenem Schriftsatz vom 17.10.2014 eine schriftliche Verfahrensvollmacht der Beschwerdeführerin vom 1.10.2014 nachgereicht und Registerunterlagen mit deutschen Übersetzungen vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass der Unterzeichner der Vollmacht, Herr G..., geschäftsführendes Vorstandsmitglied der Beschwerdeführerin ist. Wegen der Unterlagen im Einzelnen wird auf Blatt 155 und 180 bis 210 der Akten verwiesen.

In der Sache trägt die Inhaberin der angegriffenen Marke vor, die Beschwerde sei jedenfalls unbegründet. Es fehle an einer Ähnlichkeit zwischen den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren der Klasse 33 und den Dienstleistungen der jüngeren Marke in Klasse 35 in Bezug auf Dienstleistungen eines Groß- und Einzelhändlers für alkoholische Getränke, da Wein und Sekt im Wesentlichen über den erzeugerunabhängigen Einzelhandel und spezielle Weinhandlungen vertrieben würden. Weiterhin sei von einer unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Bei „cum laude“ handle es sich in der Übersetzung „mit Lob“ um eine allgemeinverständliche Formulierung zur Auszeichnung, die insbesondere für Weine, die häufig prämiert werden, beschreibend sei. Eine Verwechslungsgefahr bestehe nicht, da es an der relevanten Zeichenähnlichkeit fehle. Die jüngere Marke unterscheide sich durch das Element „Magnum“ wesentlich von der älteren Marke. Eine Prägung der jüngeren Marke durch „cum Laude“ sei nicht anzunehmen. „Magnum cum Laude“ sei ein Wortspiel, das an die zweitbeste akademische Beurteilung „magna cum laude“ angelehnt sei. Die Originalität des Wortspiel ergebe sich daraus, dass die bewusste grammatikalische Verfälschung von „magna cum laude“ zu „magnum cum laude“ eine augenzwinkernde Anspielung auf das bei alkoholischen Getränken bekannte Größenmaß Magnum zulasse, ohne die Aussage „mit großem Lob“ inhaltlich zu ändern. Dieses Wortspiel sei dem relevanten Verkehrskreis auch ohne weiteres verständlich, da er die drei besten akademischen Benotungen kenne. Ferner verstehe er, selbst

wenn ihm die Abweichung in der Deklination nicht geläufig sei, sowohl „magnus“ als auch „magna“ und „magnum“ als Hinweis auf groß, ein großes Maß oder etwas Großes. Damit stelle „Magnum cum Laude“ einen Gesamtbegriff dar, der nicht zergliedert werde. Denn dadurch gehe der Sinn des Wortspiels verloren. Die Annahme, Magnum sei eine beschreibende Sachangabe für eine Flaschengröße, sei ebenfalls fehlerhaft. Denn die Marke sei nach der allein maßgeblichen Registereintragung nicht auf Flaschengrößen von 1,5 Litern beschränkt. Deshalb dürfe nicht angenommen werden, die Marke werde ausschließlich für 1,5 Literflaschen benutzt. Auch eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der selbständig kennzeichnenden Stellung scheide aus.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

A. Die Beschwerde ist zulässig. Durch Vorlage einer Verfahrensvollmacht vom 1.10.2014 (Bl. 180 d.A.) und entsprechender Handelsregisterauszüge mit deutschen Übersetzungen hat die Verfahrensbevollmächtigte nachgewiesen, dass sie durch das geschäftsführende Vorstandsmitglied G... der Beschwerdeführerin zur Prozessführung als Inlandsvertreterin gemäß § 96 MarkenG bevollmächtigt ist. Die in der mündlichen Verhandlung bestehenden Zweifel an der Wirksamkeit der Bevollmächtigung sind dadurch ausgeräumt und die Bestellung ist rechtzeitig vor der Entscheidung des Senats nachgewiesen worden (siehe dazu Kober-Dehm in Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2014, § 96 Rn. 7).

Die Beschwerdeführerin hat ferner die Beschwerde auf die Zurückweisung des Widerspruchs für die im Erinnerungsverfahren verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen beschränkt. Damit sind die Dienstleistungen, für die der Widerspruch bereits in dem von der Beschwerdeführerin nicht angegriffenen Erstbe-

schluss zurückgewiesen worden ist, nicht mehr beschwerdegegenständlich. Die insoweit eingetretene Bestandskraft des Erstbeschlusses steht der Zulässigkeit der Beschwerde somit nicht mehr entgegen.

B. Die Beschwerde ist zum Teil begründet. Zwischen den Marken besteht hinsichtlich der im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen Verwechslungsgefahr im Sinne von §§ 107, 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Hinsichtlich der Waren „Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ fehlt es dagegen an einer die Verwechslungsgefahr begründenden Zeichenähnlichkeit, sodass die Beschwerde insoweit zurückzuweisen war.

Die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (EuGH GRUR 2010, 1098, 1099 Rn. 44 – Calvin Klein/ HABM; GRUR 2010, 933, 934 Rn. 32 – Barbara Becker; GRUR 2006, 237, 238 – PICARO/PICASSO; BGH GRUR 2014, 488 Rn. 9 – DESPERADOS/DESPERADO; GRUR 2012, 1040, 1042 Rn. 25 – pjur/pure; GRUR 2010, 235 Rn. 15 – AIDA/AIDU; GRUR 2009, 484, 486 Rn. 23 – METROBUS; GRUR 2008, 905, 906 Rn. 12 – Pantohexal; GRUR 2008, 258, 260 Rn. 20 – INTERCONNECT/T-InterConnect; GRUR 2006, 859, 860 Rn. 16 – Malteseerkreuz I; GRUR 2006, 60, 61 Rn. 12 – coccodrillo m.w.N.). Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominie-

renden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH, a.a.O. – Barbara Becker; GRUR Int. 2010, 129, 132, Rn. 60 – Aceites del Sur-Coosur SA/Koipe Corporación [Carbonell/La Española]; BGH, GRUR 2013, 833, 835, Rn. 30 – Culinaria/Villa Culinaria; a.a.O. – pjur/pure).

1. Ausgehend von der Registerlage besteht zwischen den sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen teilweise Identität und teilweise Ähnlichkeit.

Eine Ähnlichkeit sich gegenüberstehender Waren und Dienstleistungen ist grundsätzlich anzunehmen, wenn diese unter Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen, wie insbesondere ihrer Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebs- und Erbringungsart, ihres Verwendungszwecks und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, ihrer Eigenart als miteinander konkurrierender oder einander ergänzender Produkte oder Leistungen oder anderer für die Frage der Verwechslungsgefahr wesentlicher Gründe so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl. EuGH GRUR-RR 2009, 356 Rdnr. 65 - Éditions Albert René/HABM [OBELIX/MOBILIX]; GRUR 2006, 582, 584 Rdnr. 85 - VITAFRUIT; GRUR 1998, 922 Rdnr. 15 - Canon; BGH GRUR 2012, 1145, 1148 Rdnr. 34 - Pelikan; GRUR 2009, 484 Rdnr. 25 - METROBUS; GRUR 2007, 1066 Rdnr. 23 - Kinderzeit, m.w.N.).

Zwischen den *alkoholischen Getränken (ausgenommen Bier)* der jüngeren Marke und den Widerspruchswaren in Klasse 33 *Wines, sparkling wines, grappa, liqueurs and alcoholic beverages (except beer); alcoholic extracts and alcoholic essences* besteht Identität.

Zwischen den Waren der jüngeren Marke in Klasse 32 *„Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und*

Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ und den genannten Waren der Widerspruchsmarke besteht durchschnittliche Ähnlichkeit (für Wein vgl. BPatG 26 W (pat) 531/10 - Jetter/Jester). Denn Wein, Spirituosen und nichtalkoholische Getränke werden häufig zusammen konsumiert, können aus den gleichen Ausgangsstoffen bestehen (Trauben) und werden zu Mischgetränken verarbeitet.

Die Ware der jüngeren Marke „*Bier*“ ist zu Wein unähnlich, da Bier sich von Wein im Herstellungsverfahren und in den Zutaten unterscheidet und üblicherweise mit Wein auch nicht gemischt wird (BPatG a.a.O.). Zu anderen alkoholischen Getränken besteht allenfalls entfernte Ähnlichkeit (Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 16. Aufl., S. 39 f.). Bier wird nur gelegentlich mit Spirituosen gemischt. Auch die Herstellungsverfahren von Bier und Spirituosen sind unterschiedlich.

Zwischen den „Dienstleistungen eines Groß- und Einzelhändlers für alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“ und den Widerspruchswaren in Klasse 33 besteht durchschnittliche Ähnlichkeit. Denn zwischen den Widerspruchswaren und dem Sortiment der von der jüngeren Marke beanspruchten Handelsdienstleistungen besteht Identität. Der Bundesgerichtshof (GRUR 2014, 378, 381 Rdnr. 39 – OTTO CAP) hat zur Frage der Ähnlichkeit zwischen Einzelhandelsdienstleistungen und den auf sie bezogenen Waren unter Bezugnahme auf seine Rechtsprechung zur Branchenähnlichkeit nach § 15 Abs. 2 MarkenG (vgl. GRUR 2012, 635 Rdnr. 16 – METRO/ROLLER's Metro) festgestellt, dass es für die Annahme einer Ähnlichkeit ausreiche, wenn sich die Dienstleistungen auf die entsprechenden Waren beziehen und die angesprochenen Verkehrskreise auf Grund dieses Verhältnisses annehmen, die Waren und Dienstleistungen stammten aus denselben Unternehmen. Davon sei für das Verhältnis zwischen Waren und den hierauf bezogenen Einzelhandelsdienstleistungen u.a. dann auszugehen, wenn große Handelshäuser in dem betreffenden Warenaktor neben dem Verkauf fremder Waren auch Waren mit eigenen Handelsmarken anböten. Diese Voraussetzungen sind

auch beim Einzelhandel mit alkoholischen Getränken gegeben. Zudem vertreiben auch Weingüter und die Hersteller von Spirituosen ihre Waren unmittelbar an den Endverbraucher, wie die Markenstelle bereits zutreffend festgestellt hat.

2. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist von Haus aus durchschnittlich.

Die deutsche Bedeutung „mit Lob“ der lateinischen Wortfolge „CUM LAUDE“ ist dem Durchschnittsverbraucher der hier angesprochenen Waren und Dienstleistungen nicht bekannt. Der Umstand, dass die Wortfolge die drittbeste Note der Promotion bezeichnet, ändert daran nichts. Die Wortfolge gehört nur zu dem eng begrenzten Sprachbereich akademischer Ausbildung, ist aber nicht in den allgemeinen deutschen Sprachschatz übergegangen (dazu Ströbele in Ströbele/Hacker a.a.O., § 8 Rn. 494).

Die Wortfolge „CUM LAUDE“ stellt insbesondere keine inländische Qualitätsbezeichnung für alkoholische Getränke dar. In Deutschland und auch in anderen europäischen Ländern werden Münzen zur Prämierung von Weinen verwendet. Die Verbraucher, die mit dieser Art der Prämierung vertraut sind, werden „CUM LAUDE“ deshalb nicht als Qualitätsangabe oder Auszeichnung der beanspruchten Waren verstehen. Die Wortfolge wird zwar als Auszeichnung von Weinen im Rahmen des Wettbewerbs „Grand Prix du Vin Suisse“ in der Schweiz benutzt, wie aus den Recherchebelegen des Senats hervorgeht. Daraus kann man aber nicht schließen, dass das Widerspruchszeichen auch im Inland als Qualitätsangabe verstanden wird. Die entsprechende Prämierung mag dem Fachverkehr bekannt sein, der allgemeine Verbraucher kennt sie dagegen nicht, da Schweizer Weine auf dem inländischen Markt kaum vertreten sind. Nur zwei Prozent der ohnehin nicht großen Schweizer Weinproduktion gehen überhaupt in den weltweiten Export, wobei davon wiederum nur ein nicht näher bekannter Prozentsatz auf Deutschland entfällt. Die genannte Auszeichnung kommt nur einem sehr geringen Teil der Schweizer Weinproduktion zu. Von einer nennenswerten inländischen

Marktpräsenz entsprechend prämierter Flaschen, die geeignet ist, die Kennzeichnungsgewohnheiten des inländischen Marktes zu beeinflussen, kann deshalb nicht ausgegangen werden.

Nur ganz gelegentlich findet sich die längere Bezeichnung „summa cum laude“ im Sinne von „ausgezeichnet, mit höchstem Lob“ auch zur lobenden Beschreibung von Waren und Dienstleistungen, insbesondere wenn ein Bezug zur akademischen Ausbildung hergestellt werden soll. Das gilt auch für Weine (vgl. <http://www.yoopress.com>: „Summa cum Laude“ – Erste Noten für den Jahrgang 2011... Die fränkischen Spitzenwinzer zieht es wieder an die Universität...“).

Aus diesen vereinzelt Nachweisen lässt sich nicht auf ein entsprechendes Verkehrsverständnis der kürzeren Wortfolge „cum laude“ schließen, sodass es bei der von Haus aus durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke verbleibt.

Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft durch intensive Benutzung ist nicht dargelegt. Für die Annahme gesteigerter 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 2003, 1040, 1044 – Kinder). Hier ist maßgeblich auf die Benutzung im Inland abzustellen. Der Import von jährlich ... Flaschen Wein in 2006 bis ... Flaschen in 2011 unter der Marke „CUM LAUDE“ ist bei einem Gesamtjahresimport von Wein nach Deutschland von ... Milliarden Litern und einem Gesamtkonsum von ... Milliarden Litern marginal und nicht geeignet, eine intensive Benutzung der Marke im Inland zu belegen.

3. Der zur Vermeidung der Verwechslungsgefahr erforderliche Abstand verringert sich im Hinblick auf die Aufmerksamkeit der angesprochenen Verbraucher nicht. Alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken sowie den entsprechenden Ein-

zelhandelsdienstleistungen begegnet der Verbraucher mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit.

4. Die jüngere Marke hält den Zeichenabstand, den die Widerspruchsmarke im Umfang der identischen Waren und ähnlichen Dienstleistungen jeweils fordern kann, im Bereich der alkoholischen Getränke und des Groß- und Einzelhandels mit diesen Getränken nicht ein.

Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist grundsätzlich vom jeweiligen Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen auszugehen (z.B. BGH, GRUR 2013, 833 Rdnr. 45 - Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2012, 1040 Rdnr. 25 - pjur/pure; GRUR 2012, 930 Rdnr. 22 - Bogner B/Barbie B; GRUR 2012, 64 Rdnr. 15 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2010, 729 Rdnr. 23 - MIXI). Dabei ist von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker, a.a.O., § 9 Rn. 211). 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; GRUR 2005, 1042 Rn. 28 - THOMSON LIFE; GRUR Int. 2004, 843 Rn. 29 - MATRATZEN; BGH GRUR 2010, 235 Rn. 15 - AIDA/AIDU; GRUR 2009, 484 Rn. 32 - METROBUS; GRUR 2006, 60, Rn. 17 - coccodrillo; GRUR 2004, 779, 781 - Zwilling/Zweibrüder). Dabei genügt für die Annahme einer Verwechslungsgefahr regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Richtung (st. Rspr. vgl. z.B. BGH GRUR 2010, 235 Rn. 18 - AIDA/AIDU m.w.N.; vgl. Hacker in: Ströbele/Hacker, a.a.O., § 9 Rn. 224 m.w.N.).

Die Zeichen „Magnum cum Laude“ und „CUM LAUDE“ weichen in der Zahl der Wörter, der Länge, der Vokalfolge und der Silbenzahl und im stärker beachteten Zeichenanfang bei einer Gesamtbetrachtung wesentlich voneinander ab, sodass

eine unmittelbare Verwechslungsgefahr nur unter dem Gesichtspunkt der Prägung durch die beiden Zeichen gemeinsame Wortfolge „cum Laude“ in Frage kommt.

Es ist anerkannt, dass ein oder mehrere Bestandteile eines zusammengesetzten Zeichens für den Gesamteindruck prägend sein und insoweit eine rechtlich relevante Verwechslungsgefahr begründen können (BGH, GRUR 2009, 772 Rdnr. 57 – Augsburgener Puppenkiste). Voraussetzung hierfür ist, dass die anderen Bestandteile weitgehend in den Hintergrund treten und den Gesamteindruck der Marke nicht mitbestimmen (vgl. BGH, GRUR 2012, 64, Rdnr. 15 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2010, 729 Rdnr. 31 - MIXI; GRUR 2009, 1055 Rdnr. 23 - airdsl), so dass sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden können.

Eine Prägung der jüngeren Marke durch „cum Laude“ setzt danach voraus, dass das weitere Wortelement „Magnum“ als beschreibende Sachangabe derart zurücktritt, dass es im Zeichenvergleich vernachlässigt wird.

Magnum ist die Neutrumform des lateinischen Adjektivs „magnus“ und hat die Bedeutung „groß, das Große“. Lateinkenntnisse können beim inländischen Verbraucher zwar nicht vorausgesetzt werden. In Bezug auf alkoholische Getränke (ausgenommen Bier) bezeichnet „Magnum“ aber eine Flaschengröße mit dem Fassungsvermögen 1,5 l, die auch der Durchschnittsverbraucher ohne weiteres kennt. In Magnum-Flaschen werden hauptsächlich Weine, Sekt und Champagner, aber auch andere Spirituosen angeboten. Bei der Bezeichnung derartiger Weinflaschen wird das Wort Magnum entweder an den Namen des Weines oder seines Anbaugebietes angehängt (2012 Black Print MAGNUM trocken; 2013 Sauvignon Blanc Kaitui MAGNUM trocken; 2012 Riesling „Schiefer“ MAGNUM 1,5 l trocken) oder es steht am Anfang der Bezeichnung (2011 MAGNUM Spätburgunder Centgrafenberg GG; 2008 MAGNUM Spätburgunder Hunsrück GG). Für nichtalkoholische Getränke ist die Flaschenbezeichnung Magnum dagegen nicht üblich.

Im Zusammenhang mit alkoholischen Getränken der Klasse 33 werden die angesprochenen Verkehrskreise den Begriff „Magnum“ nicht als betrieblichen Herkunftshinweis, sondern als Hinweis auf die Flaschengröße des angebotenen Getränks und damit als Sachangabe verstehen. „Magnum“ tritt deshalb beim Zeichenvergleich zurück. Zwar können auch beschreibende und deshalb kennzeichnungsschwache Angaben beim Zeichenvergleich Berücksichtigung finden, wenn sie mit weiteren Bestandteilen eine Einheit bilden. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall.

Die akademische Benotung „magna cum laude“ mit der deutschen Bedeutung „mit großem Lob“ wird im Gegensatz zu „summa cum laude“ außerhalb der Beurteilung von Promotionen kaum benutzt. Deshalb ist nicht davon auszugehen, dass der angesprochene Verkehr „Magnum cum Laude“ im Zusammenhang mit Wein als Wortspiel in Anlehnung an die akademische Benotung versteht und deshalb als einheitlichen Gesamtbegriff wahrnimmt. Auch das Verständnis im Sinne von „Magnumflasche mit Lob“ liegt nicht nahe, weil Kenntnisse der lateinischen Sprache nicht vorausgesetzt werden können. Der Verkehr wird „cum Laude“ als klangvollen Fantasiausdruck wahrnehmen, der sich mit der Sachangabe „Magnum“ nicht zu einem Gesamtbegriff verbindet, und nur in „cum Laude“ den betrieblichen Herkunftshinweis der Produkte erkennen. Der Umstand, dass der Begriff Magnum nur für Flaschen mit entsprechender Größe als Sachangabe wahrgenommen wird, vermag die Verwechslungsgefahr zwischen den Marken nicht vollständig auszuräumen. Denn es genügt, wenn die Verwechslungsgefahr für einen Teil der durch den Oberbegriff beanspruchten Waren vorliegt.

Da die die jüngere Marke prägenden Bestandteile mit der älteren Marke identisch sind, besteht für alkoholische Getränke unmittelbare klangliche und schriftbildliche Verwechslungsgefahr.

Dies gilt auch für die Dienstleistung „Groß- und Einzelhandel mit alkoholischen Getränken“. Denn auch hier ist der Begriff Magnum eine Sachangabe über das

Sortiment, auf das sich die Dienstleistungen beziehen, und steht damit in engem funktionellen Bezug zu den Einzel- und Großhandelsdienstleistungen mit diesen Waren. Die angesprochenen Verbraucher werden den Begriff als Hinweis darauf verstehen, dass ein Schwerpunkt des Sortiments auf Magnum-Flaschen liegt. Derartige Einzelhandelssortimente existieren bereits, wie die Recherche ergeben hat (www.big-bottle-shop.de). Auch bei breiteren Weinangeboten ist die Flaschengröße ein Ordnungsbegriff, nach dem im Sortiment von Wein- und Spirituosenhändlern gezielt gesucht werden kann. Deshalb tritt der Bestandteil „Magnum“ gegenüber der Wortfolge „cum Laude“ zurück und die Verbraucher werden den betrieblichen Herkunftshinweis in der Wortfolge „cum Laude“ sehen, die mit der älteren Marke identisch ist.

5. Hinsichtlich der Waren der Klasse 32 „Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ war die Beschwerde dagegen zurückzuweisen.

Hier ist nicht von einer Prägung der jüngeren Marke durch die Wortfolge „cum Laude“ auszugehen. Denn die Bezeichnung „Magnum“ zur Angabe der Flaschengröße ist bei Bier und nichtalkoholischen Getränken nicht üblich. Zwar überschneiden sich die angesprochenen Verkehrskreise weitgehend. Die allgemeinen Verbraucher, die alkoholische Getränke und Bier konsumieren, erwerben auch nichtalkoholische Getränke. An die Verwendung des Begriffes im Zusammenhang mit Mineralwasser, Limonade oder Säften sind sie jedoch nicht gewöhnt und werden deshalb die Angabe nicht unmittelbar als Hinweis auf die Flaschengröße verstehen.

Deshalb tritt für diese Waren das Wortelement „Magnum“ in dem jüngeren Zeichen nicht zurück, sodass eine relevante Zeichenähnlichkeit unter dem Gesichtspunkt der Prägung nicht gegeben ist.

Auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn unter dem Gesichtspunkt der Markenurpation durch Übernahme der älteren Marke in selbständig kennzeichnender Stellung scheidet aus. Die Frage nach der selbständig kennzeichnenden Stellung eines Bestandteils stellt sich nur dann, wenn eine ältere Marke in ein jüngeres Kombinationszeichen aufgenommen wird und dort keine den Gesamteindruck prägende Wirkung entfaltet (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 Rn. 37 – THOMSON LIFE; BGH GRUR 2013, 833 Rn. 69 – Culinaria/Villa Culinaria m.w.N.; BPatG, Beschluss vom 01.09.2014, 30 W (pat) 41/12; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG 11. Aufl. 2014 § 9 Rn. 452 ff.). Die Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der selbständig kennzeichnenden Stellung setzt neben der identischen oder ähnlichen Übernahme der älteren in die jüngere Marke und dem selbständigen Hervortreten des älteren Zeichens im Gesamtgefüge der jüngeren Marke auch die Identität oder hochgradige Ähnlichkeit der zu vergleichenden Waren und Dienstleistungen voraus (Hacker in Ströbele/Hacker a.a.O., § 9 Rn. 461 mit weiteren Nachweisen). Daran fehlt es aber im vorliegenden Fall.

Eine hochgradige Ähnlichkeit zwischen den Widerspruchswaren der Klasse 33 und den nichtalkoholischen Getränken bzw. Bier der angegriffenen Marke liegt nicht vor, wie oben bereits ausgeführt wurde. Auch eine selbständig kennzeichnende Stellung der älteren Marke in der jüngeren ist nicht anzunehmen. Bei Waren, für die Magnum keinen Hinweis auf die Flaschengröße darstellt, ist „Magnum cum Laude“ eine klang- und fantasievolle Wortfolge aus lateinischen Wörtern. Magnum und cum haben identische Endungen. Durch diese Wiederholung erscheinen sie klanglich und schriftbildlich aufeinander bezogen, sodass sie, auch wenn die Wortfolge für den allgemeinen Verbraucher keine inhaltliche Bedeutung hat, als Einheit wahrgenommen werden. Zudem ist „Magnum“ kein Stammbestandteil oder sonstiges Unternehmenskennzeichen der Inhaberin der jüngeren Marke.

Für sonstige Arten der Verwechslungsgefahr fehlt jeder Anhaltspunkt. Deshalb war die Beschwerde insoweit zurückzuweisen.

C. Zu einer Kostenauflegung auf einen Beteiligten aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG bot der Streitfall keinen Anlass.

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 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 ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Uhlmann

Akintche

Heimen

Hu