

# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 5/01

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
30. April 2002

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die eingetragene Marke 396 27 602**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 2002 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Schermer, des Richters Albert und des Richters Schwarz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

### **Gründe**

#### **I**

Gegen die Eintragung der Wortmarke

#### **Bodo**

für

"Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Spiele, Spielzeug, Turn- und Sportgeräte, Tennisschläger, Spielbälle"

ist - beschränkt auf die Waren "Spiele, Spielzeug, Spielbälle" – Widerspruch eingelegt worden aus der seit 25. April 1989 unter der Nr 1 138 599 für

"Kinderluftballons und Modell-Luftfahrzeuge für Spielzwecke; Spielwaren, nämlich Spielfiguren"

eingetragenen Wortmarke

#### **Bonbo.**

Die Inhaberin der jüngeren Marke hat die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Widerspruch zurückgewiesen. Trotz (teilweiser) Warenähnlichkeit hielten die gegenüberstehenden Marken einen ausreichenden Markenabstand ein. Es handele sich um kurze Wörter, die dem Verkehr erfahrungsgemäß besser und genauer in Erinnerung blieben als lange unübersichtliche Zeichen, so dass ihm Abweichungen in einzelnen Buchstaben trotz Übereinstimmungen in der Vokalfolge, der Silbenzahl und den Anfangsbuchstaben schneller auffielen. Es sei daher zu erwarten, dass er den zusätzlichen Zahnlaut "n" in der Wortmitte der Widerspruchsmarke bemerke, zumal auch die Konsonanten "d" und "b" in der Zeichenmitte verschieden seien.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Zur Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke hat sie eine eidesstattliche Versicherung ihres Marketing-Leiters (Bl 48 GA) sowie einen Auszug aus einem Werbeprospekt vorgelegt (Bl 49 GA). Im übrigen trägt sie vor, die Zeichen wiesen denselben Wortanfang und dasselbe Wortende auf und würden wegen des darin verwendeten Vokals "o" stimmhaft gesprochen; es bestehe daher hinsichtlich der identischen Waren erhöhte Verwechslungsgefahr. Wegen der starken Gewöhnung des Verkehrs an fremdsprachige Einflüsse und der damit einhergehenden sprachlichen Sensibilisierung sei zudem nicht auszuschließen, dass die erste Silbe der Widerspruchsmarke wie das französische Wort "bon" aufgefasst und das Zeichen daher insgesamt wie "bobo" ausgesprochen werde; beide Zeichen würden sich dann nur noch durch einen in der Zeichenmitte verborgenen klangschwachen Konsonanten unterscheiden, durch den eine Verwechslungsgefahr nicht ausgeschlossen werden könne.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat ausgeführt: Eine Markenähnlichkeit bestehe nicht. Dem relativ weichen Wortverlauf "Bodo" stehe der wesentlich härter klingende Wortanfang "Bon(n)" der Widerspruchsmarke gegenüber, die wegen ihres Klangrhythmus vom Verbraucher automatisch in die geografische Sphäre "Kongo – Bongo – Mango - Mambo" gerückt werde. Dies trage zusätzlich dazu bei, daß die Widerspruchsmarke von dem weich klingenden und als Vorname bekannten Wort "Bodo" sicher unterschieden werden könne. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Sensibilisierung für mögliche fremdsprachige Anklänge in einem Wort dürfte hier nicht von Bedeutung sein, da es sich bei der Widerspruchsmarke um ein deutsches Wort handle.

In der mündlichen Verhandlung, in der der Markeninhaber wie angekündigt nicht vertreten war, hat die Widersprechende ihren Standpunkt aufrechterhalten und vertieft.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Denn ungeachtet der Frage der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke hält die jüngere Marke trotz teilweiser Warenidentität, zumindest aber hochgradiger Warenähnlichkeit den erforderlichen Abstand zu dieser ein, so dass die Markenstelle zu Recht den Widerspruch zurückgewiesen hat (§§ 43 Abs 2 Satz 2, 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG).

Entgegen der Auffassung der Widersprechenden unterscheiden sich die Zeichen, wie bereits die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, klanglich und schriftbildlich deutlich voneinander. Es ist auch nicht ersichtlich, warum der Verkehr die vorhandenen Unterschiede in der jeweiligen Zeichenmitte - "d" statt "b" und das zusätzliche "n" in der älteren Marke - nicht bemerken sollte, zumal selbst bei Vernachläss-

sigung des zusätzlichen Buchstabens "n" in der älteren Marke etwa bei einer undeutlichen Aussprache die einem Stabreim ähnliche Verdopplung des Buchstaben "b" zu einem eigenartigen, deutlich wahrnehmbaren Klangeindruck führt, der sich von demjenigen der jüngeren Marke deutlich abhebt. Soweit sich die Widersprechende für ihre gegenteilige Ansicht auf Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rn 98 beruft, übersieht sie, dass die dort genannte Regel, derzufolge das Einschleifen oder Weglassen unbetonter Zwischensilben oder sonst wenig auffälliger Abweichungen im Wortinneren meist nicht geeignet sei, Verwechslungen zu verhindern, nur für längere Wortmarken gilt, während sie sich ausdrücklich nicht auf kürzere Marken wie die hier in Rede stehenden Vergleichsmarken bezieht, zumal es sich ja bei der vorgenannten Regel ohnehin nur um einen Anhaltspunkt handelt, von dem nach Lage des Einzelfalls auch abgewichen werden kann.

Schließlich wirkt auch der erkennbare begriffliche Unterschied der Gefahr möglicher Verwechslungen zusätzlich entgegen. Die jüngere Marke wird von einem erheblichen Teil des Verkehrs ohne weiteres als männlicher Vorname erkannt, zumal es sich bei "Bodo" um einen relativ gebräuchlichen deutschen Namen handelt. Demgegenüber wird der Verkehr die Widerspruchsmarke als Phantasiewort auffassen, nicht aber als gebräuchlichen (Vor-)Namen. Dieser begriffliche Unterschied trägt in Verbindung mit den klanglichen und schriftbildlichen Abweichungen dazu bei, daß die angesprochenen Verkehrskreise die beiden Marken auch aus der Erinnerung heraus mit der erforderlichen Sicherheit auseinanderhalten können. Nicht gefolgt werden kann schließlich der Auffassung der Widersprechenden, bei Kindern, für welche die Spielwaren und Spielfiguren bestimmt seien, müsse von einer erhöhten Verwechslungsgefahr ausgegangen werden. Abgesehen davon, daß die Waren regelmäßig von den Erwachsenen ausgewählt und gekauft werden, haben gerade Kinder normalerweise ein gutes Gedächtnis und einen wachen Sinn für die Namen von Spielfiguren.

Da schon eine Markenähnlichkeit nicht vorliegt, bedarf es keiner abschließenden Beurteilung, ob die Widersprechende auf die zulässige Nichtbenutzungseinrede des Markeninhabers eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nach § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG für den maßgeblichen Zeitraum vom 1. Mai 1997 bis 30. April 2002 glaubhaft gemacht hat. Zweifel hieran bestehen allerdings deshalb, weil - wie der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung vom 29. Juni 2001 zu entnehmen ist - die für den fraglichen Zeitraum eidesstattlich versicherten Stückzahlen sehr gering erscheinen. Danach wurden 1997 nur ..., 1998 nur noch ... und 1999 sogar nur ... Spieltiere unter diesem Zeichen produziert und vertrieben; für die Jahre 2000 bis 2002 schließlich fehlen jegliche Angaben. Auch wenn die für die vorhergehenden Jahre 1995 und 1996 genannten Stückzahlen von ... bzw ... die Annahme nahelegen, daß der Umsatz mit Spielfiguren der Marke "Bodo" generell nicht besonders hoch ist und das Gesamtsortiment der Widersprechende nach ihrem Vortrag ca ... Einzelartikel umfaßt, bedarf es bei einer derart niedrigen Produktion, die objektiv betrachtet Zweifel aufkommen läßt, ob es sich noch um eine wirtschaftlich sinnvolle Benutzung handelt, ergänzender Angaben, etwa der Vorlage von Rechnungen, die erkennen lassen, daß die mit der Marke gekennzeichneten Waren tatsächlich im Handel angeboten worden sind, oder der Darlegung sonstiger Gründe, die für eine ernsthafte, nicht lediglich der formalen Aufrechterhaltung des Markenschutzes dienende Benutzung sprechen (vgl hierzu Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl, § 26 Rn 33 ff). Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von dem Sachverhalt, welcher der Entscheidung BPatGE 23, 243, 245 f – Cosy Ango/Ingo zugrundelag, weil dort zumindest zu Beginn der Fünfjahresperiode noch große Umsatzzahlen erzielt wurden, was vor dem Hintergrund, dass eine rechtserhaltende Benutzung sich nicht auf den gesamten Zeitraum beziehen muss, noch ausreichend war; demgegenüber können die im vorliegenden Fall mit der Widerspruchsmarke erzielten Umsätze im *gesamten* Benutzungszeitraum nur als sehr gering bezeichnet werden.

Da die Markenstelle somit zu Recht dem Widerspruch wegen mangelnder Verwechslungsgefahr der Marken den Erfolg versagt hat, war die hiergegen eingelegte Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Wegen der Kosten des Beschwerdeverfahrens wird auf § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG verwiesen.

Dr. Schermer

Albert

Schwarz

Pü