

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 182/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
27. Februar 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 11 666

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterinnen Schwarz-Angele und Martens

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 15. April 1998 u.a. für

"Spielwaren, nämlich Fahrzeugmodelle und Spielzeugautos"

eingetragene Wortmarke

Borea

ist ein auf die oben genannten Waren beschränkter Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Wortmarke

Bora

die u.a. für die Waren

"Spielwaren und -geräte, Spiele und Spielzeug, einschließlich sportlicher Spielzeuge;

geschützt ist.

Die Markenstelle für Klasse 12 des Deutschen Patent- und Markenamts hat dem Widerspruch im beantragten Umfang stattgegeben und die Verwechslungsgefahr bejaht, da vor dem Hintergrund identischer Waren im System der Wechselwirkung der einzelnen Faktoren der zu fordernde deutliche Markenabstand nicht mehr eingehalten sei. Es handele sich um Phantasiezeichen, die klanglich mit Ausnahme des im Wortinneren eingeschobenen Buchstaben "e" übereinstimmten. Da sich die Auffassung des Verkehrs nur an Hand einer undeutlichen Erinnerung bilde, sei der zusätzliche Buchstabe nicht geeignet, die Marken mit Sicherheit auseinander zu halten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin, die keinen förmlichen Antrag gestellt und ihre Beschwerde nicht begründet hat. Sie hat lediglich die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Die Widersprechende hat Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung eingereicht und auf ihr Vorbringen vor dem Amt Bezug genommen.

Sie beantragt,

die Beschwerde der Markeninhaberin zurückzuweisen.

Beide Beteiligte sind ihrer schriftsätzlichen Ankündigung folgend im Termin nicht erschienen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Markeninhaberin ist nicht begründet.

Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist von der Ähnlichkeit der Waren, der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und der Ähnlichkeit der Marken

auszugehen. Zwischen diesen Faktoren besteht eine Wechselwirkung, so daß ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2000, 506, 508 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Die Widersprechende hat auf den zulässigen Einwand der Nichtbenutzung Unterlagen in Form einer eidesstattlichen Versicherung ihres Marketingleiters sowie einer Abbildung der Ware eingereicht, die keinen Zweifel an der rechtserhaltenden Benutzung ihrer Marke für eine Spielfigur nach Art, Dauer und Umfang erkennen lassen. Danach kann zwar nicht mehr – wie aus der Sicht der Markenstelle nach der Registerlage zutreffend – von Warenidentität ausgegangen werden, doch handelt es sich um einander nahestehende Waren, so daß zwanglos Warenähnlichkeit anzunehmen ist.

Vor diesem Warenhintergrund sind eher strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, den die jüngere Marke vorliegend nicht mehr einhalten kann. Wie die Markenstelle zu Recht ausgeführt hat, stehen sich vorliegend Phantasiezeichen gegenüber, die der Verkehr wegen zahlreicher formaler, aber auch klangprägenden Gemeinsamkeiten aus der unsicheren Erinnerung heraus nicht mehr mit Sicherheit auseinanderhalten kann.

Nachdem die Markeninhaberin weder vor dem Amt in der Sache Stellung genommen hat, noch ihre Beschwerde begründet hat und auch im Termin nicht erschienen ist, ist nicht erkennbar, aufgrund welcher Sach- oder Rechtslage sie vorliegend trotz der zutreffenden Ausführungen im angegriffenen Beschluß eine Verwechslungsgefahr nicht für gegeben hält.

Die Beschwerde der Markeninhaberin war daher zurückzuweisen, wobei der Senat von einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs 1 MarkenG) noch abgesehen hat.

Stoppel

Schwarz-Angele

Martens

Bb