

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 116/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 394 07 580

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. März 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Schmitt und der Richterin Werner

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Markeninhabers wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Juli 2000 aufgehoben.

Der Widerspruch aus der Marke 2 097 349 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Marke

Napura

ist in das Register eingetragen worden für die Waren:

"Hautpflegemittel, nämlich Cremes, Öle und Lotionen".

Die Eintragung wurde am 10. Januar 1996 veröffentlicht.

Gegen diese Eintragung ist Widerspruch erhoben worden aus der Marke 2 097 349

LACURA,

die seit dem 8. Juni 1995 für die folgenden Waren im Register eingetragen ist:

"Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, nämlich Hautpflegemittel und Duftwässer".

Wegen dieses Widerspruchs hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluß vom 25. Juli 2000 die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, daß zwischen den konkurrierenden Marken Verwechslungsgefahr iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG bestehe.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Markeninhabers. Er hat in der Beschwerdeschrift vom 15. August 2000 und in der Beschwerdebegründung vom 12. Dezember 2000 die Benutzung der Widerspruchsmarke mit Nichtwissen bestritten und die Auffassung vertreten, daß sich die konkurrierenden Marken nicht iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG verwechselbar nahe kämen. Die Beschwerdeschrift wurde den Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden am 22. November 2000 zugestellt und die Beschwerdebegründung am 20. Dezember 2000.

Der Markeninhaber beantragt,

den Beschluß der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Juli 2000 aufzuheben und den Widerspruch aus der Marke 2 097 349 zurückzuweisen.

Die Widersprechende hat sich im Beschwerdeverfahren nicht zur Sache geäußert und hat auch keine Anträge gestellt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Markeninhabers ist gem § 43 Abs 1 Satz 3, Abs 2 Satz 2 MarkenG begründet; denn der Markeninhaber hat in zulässiger Weise die Einrede der Nichtbenutzung nach § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG erhoben, ohne daß die Widersprechende die bestrittene Benutzung ihrer Marke dargetan und glaubhaft gemacht hat.

Im Zeitpunkt der Erhebung der Nichtbenutzungseinrede durch den Markeninhaber war die Widerspruchsmarke bereits länger als fünf Jahre in dem Register eingetragen, so daß die Voraussetzungen der Einrede mangelnder Benutzung gem § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG erfüllt waren.

Mit der zulässigen Erhebung der Nichtbenutzungseinrede entstand für die Widersprechende die Obliegenheit, Art und Umfang der Benutzung der Widerspruchsmarke im einschlägigen Benutzungszeitraum darzutun und glaubhaft zu machen. Das hat die Widersprechende bis heute nicht getan, obwohl mehr als zwei Monate vergangen sind, seitdem die Schriftsätze, in denen der Markeninhaber die Nichtbenutzungseinrede erhoben hat, den Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden zugestellt wurden.

Der Senat war nicht dazu gehalten, die Widersprechende gem § 82 Abs 1 Satz 1 iVm §§ 139, 278 ZPO auf ihre Verpflichtung nach § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG zur Glaubhaftmachung der Benutzung hinzuweisen. Zwar obliegt dem Gericht nach

§ 139 Abs 1 ZPO die Pflicht, auf die Beibringung der zur Rechtsfindung notwendigen Tatsachen und Beweismittel hinzuwirken (vgl Greger in Zöllner ZPO, 22. Aufl 2001, § 139 Rdn 2). Diese Fürsorgepflicht findet jedoch im Gebot der Unparteilichkeit des Gerichts seine Grenze, wenn - wie hier - entsprechende Hinweise an eine Partei deren prozessuale Situation verbessern und gleichzeitig die der anderen Partei verschlechtern können (vgl BPatG GRUR 2000, 900 ff "Neuro-Vibolex"; Thomas-Putzo, 22. Aufl 1999, § 139 Rdn 1; Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl 2000, § 43 Rdn 38).

Nachdem die Widersprechende auf die insoweit zulässige Einrede des Markeninhabers gem § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG eine Benutzung der Widerspruchsmarke innerhalb der letzten fünf Jahre vor Erlass dieser Entscheidung nicht glaubhaft gemacht hat, ist der angefochtene Beschluß der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Juli 2000 aufzuheben und der Widerspruch gem § 43 Abs 1 Satz 3, Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückzuweisen.

Kosten werden nicht auferlegt (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Ströbele

Schmitt

Werner

prä