

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 34/01

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 37 191

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richterin Klante und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Wortmarke 395 37 191

COMET,

eingetragen für

Druckereierzeugnisse; Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung

ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Marke 1 059 942

COMET

eingetragen für

Computer sowie daraus zusammengestellte Anlagen, und zwar Computer als elektronische Rechenanlagen, Computer als Datenverarbeitungsgeräte, Computer als Textverarbeitungsgeräte, Computer als Prozeßrechner; mit Programmen versehene Datenträger (Klasse 9), unprogrammierte Datenträger, nur der Klasse 9; auf Datenträgern befindliche Datenverarbeitungs- und Rechenprogramme und Datenbanken (auch Betriebssysteme); Erstellen von Programmen für andere, Daten- und Textverarbeitung für andere; Vermietung von Datenverarbeitungsanlagen und von Programmen auf Datenträgern (ausgenommen solche für fotografische oder reprotechnische Zwecke).

Mit Beschluss vom 28. November 2000 hat die Markenstelle für Klasse 41 den Widerspruch zurückgewiesen, da die Widersprechende auf den zulässigen Einwand der Nichtbenutzung eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht habe. Weiter wurde vorgetragen, die Widersprechende habe zwar für die Jahre 1993 bis 1997 jeweilige Jahresumsätze genannt, jedoch habe sie diese Umsätze weder nach den einzelnen Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke, die sehr unterschiedlich seien, aufgeschlüsselt, noch habe sie diese Umsätze etwa durch eine eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Mit Beschluss vom 18. Februar 2002 des Amtsgerichts Düsseldorf – 500 IN 161/01 - ist über das Vermögen der Widersprechenden ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden und angeordnet worden, dass nur noch mit dessen Zustimmung Verfügungen der Widersprechenden über die Gegenstände ihres Vermögens wirksam sind (§ 21 Abs 2 Nr 2 2. Alternative InsO).

Mit eidesstattlicher Versicherung vom 3. Juni 2002 hat Dr. K... als Vorstand der C... AG bekundet, dass die Marke Comet weiterhin für die Geschäfte der C... AG verwendet werde und auch vorgesehen sei, die Marke weiterhin zu verwenden.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Löschung der Marke 395 37 191 COMET anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt sie vor, es liege keine Verwechslungsgefahr vor. Die bereits erhobene Nichtbenutzungseinrede werde aufrechterhalten. Eine ausreichende Benutzung sei bisher nicht nachgewiesen, obwohl die Widersprechende ausdrücklich ausweislich des angefochtenen Beschlusses auf die fehlende Benutzung hingewiesen worden sei. Auch die neuerliche vorgelegte eidesstattliche Versicherung enthalte keinen ausreichenden Benutzungsnachweis.

Zur mündlichen Verhandlung ist niemand erschienen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig. Insbesondere ist diese weiter prozessführungsbefugt und aktivlegitimiert. Ausweislich des Beschlusses des Amtsgerichts Düsseldorf vom 18. Februar 2002 ist ein vorläufiger Insolvenzverwalter, der nicht allgemeiner Vertreter der Schuldnerin ist, bestellt worden. Es ist lediglich sein Zustimmungsvorbehalt gem § 21 Abs 2 Nr 2, 2. Alt. InsO angeordnet worden (vgl Putzo in Thomas/Putzo, ZPO, 24. Aufl 2002, § 240

Rdnr 2; Kirchhof in Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage § 22 Ins= Rdn 33; BGH, NJW 1999, 2822).

Die Beschwerde der Widersprechenden ist jedoch nicht begründet. Die Widersprechende hat, obwohl sie ausweislich des angefochtenen Beschlusses der Markenstelle ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, nicht glaubhaft gemacht, in welchem Umfang sie die Marke benutzt hat. Glaubhaft zu machen ist die Benutzung der Marke nach Art, Zeit, Ort und Umfang. Diese Erfordernisse müssen alle erfüllt sein. Fehlen zB Angaben über Zeit oder Umfang der Benutzung, liegt keine ausreichende Glaubhaftmachung vor (Ströbele in Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 6. Auflage, § 43 Rdnr 42).

Die Widersprechende hat lediglich durch eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers vorgetragen, "dass die Marke "COMET" weiterhin für die Geschäfte der C...AG verwendet wird und auch vorgesehen ist, die Marke weiterhin zu verwenden". Daraus lässt sich nicht erkennen, auf welche der zahlreichen Waren und Dienstleistungen sich die Aussage beziehen und in welcher Form dies geschehen soll. Auch die im Verfahren vor dem Amt vorgelegten Unterlagen sind nicht geeignet, eine rechtserhaltende Benutzung glaubhaft zu machen. Es wurden nämlich die genannten Umsatzzahlen für die einzelnen Jahre nicht nach den einzelnen Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke, die sehr unterschiedlich sind, aufgeschlüsselt. Obwohl die Widersprechende von der Markenstelle und von der Markeninhaberin auf diese Defizite deutlich hingewiesen worden ist, wurden die Mängel auch im Beschwerdeverfahren nicht beseitigt. Bei der Glaubhaftmachung handelt es sich um eine Obliegenheit der Widersprechenden.

Die Widersprechende ist zum Termin nicht erschienen. Sie hat damit die Gelegenheit versäumt, eine rechtserhaltende Benutzung noch in der mündlichen Verhandlung glaubhaft zu machen.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Winkler

Sekretaruk

Klante

Hu