

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 200/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
28. Oktober 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 397 60 022

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Winter und des Richters Voit

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 18. Mai 1998 unter der Rollenummer 397 60 022

für

"Sicherheitsberatung und Sicherheitsschulung; Analyse von Sicherheitsproblemen, insbesondere Erfassung personen- und objektspezifischer Gefahren; Analyse von Sicherheitsrisiken; Definition sicherheitstechnischer Zielvorstellungen; Beratung in sicherheitstechnischen Fragen und Entwicklung von Sicherheitskonzepten; Erfolgskontrolle von Sicherheitssystemen, insbesondere Überprüfung in bezug auf erforderliche Ergänzungen beziehungsweise Nachjustierungen; Schulung; Sicherheitsdienste, insbesondere Werkschutz/Objektschutz; Empfangs- und Kontrolldienste, Revierkontrolldienste; Kurierdienste, Messe-, Veranstaltungs- und Konferenzdienste, nämlich Sicherheits- und Servicedienste; Luftfahrtsicherheitsdienste, Sicherheitsdienste im öffentlichen Personennahverkehr; Bereitstellen von Sicherheitsposten, wie z.B. bei

Gleis- und Straßenbauarbeiten; Feuerwehrdienste; Parkraumbewirtschaftung; Personenschutz; Installation von Alarmaufschaltungen auf Notruf- und Servicezentralen sowie Betrieb solcher Notruf- und Servicezentralen, Alarmverfolgung; elektronische und elektrische Signal-, Alarm- und Funkgeräte sowie daraus zusammengestellte Anlagen, sämtliche vorgenannten Waren für Alarm- und Sicherungszwecke bestimmt; Installation und Wartung von Sicherungsanlagen, insbesondere Alarmsicherungsanlagen"

eingetragene Wortmarke

RKS,

ist Widerspruch eingelegt aus der prioritätsälteren, am 7. Mai 1996 unter der Rollennummer 395 39 583 eingetragenen Bildmarke

eingetragen für

"elektronische Zutrittskontrollvorrichtungen, nämlich Steuergeräte für Türsperrrichtungen",

deren Eintragung am 10. August 1996 bekannt gemacht wurde.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Widerspruch mit zwei Beschlüssen, einer davon im Erinnerungsverfahren ergangen, zurückgewiesen. Begründend ist ausgeführt, zwar sei ein deutlicher Markenabstand erforderlich, weil die sich gegenüberstehenden Marken teilweise zur

Kennzeichnung identischer und wirtschaftlich nahe stehender Waren und Dienstleistungen bestimmt seien, dieser werde aber eingehalten. Eine klangliche Verwechslungsgefahr scheide aus, weil es sich um sehr kurze Markenwörter handle, bei denen bereits der Unterschied im besonders beachteten Wortanfang zur sicheren Unterscheidung ausreiche. Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr liege ebenfalls nicht vor, da "B" und "R" sich in jeder Schreibweise ausreichend voneinander unterscheiden. Eine begriffliche Verwechslungsgefahr scheitere bereits daran, dass beide Markenwörter für sich genommen keinen Sinngehalt erkennen ließen.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt und diese mit einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr und der Gefahr einer gedanklichen Verbindung mit der sehr bekannten Widerspruchsmarke begründet.

Die Widersprechende beantragt (sinngemäß),

die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 14. Oktober 1999 und vom 19. Juli 2001 aufzuheben.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, eine Verwechslungsgefahr sei unter keinem denkbaren Gesichtspunkt gegeben, zumal die Widerspruchsmarke nur für eine Spezialware eingetragen sei und sich nur an Fachkreise wende.

Die Markeninhaberin hat mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2002 die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Ergänzend wird auf das schriftsätzliche Vorbringen und die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 Abs 1 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Ein Erfolg der Beschwerde scheidet bereits daran, dass die Widersprechende eine hinreichende Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke nicht erbracht hat, obgleich sie hierzu gemäß § 43 Abs 1 Satz 2 iVm § 26 MarkenG verpflichtet war, wobei als Benutzungszeitraum die letzten fünf Jahre vor der Entscheidung maßgeblich sind.

Auf die zulässige Nichtbenutzungseinrede der Markeninhaberin, die mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2002 erhoben und der Widersprechenden am 17. Oktober 2002 zugestellt wurde und gemäß § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG den Zeitraum zwischen dem 28. Oktober 2002 und dem 28. Oktober 1997 betrifft, hätte die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für diesen Zeitraum glaubhaft machen müssen. Die Erhebung der Nichtbenutzungseinrede war vorliegend auch rechtzeitig und nicht gemäß §§ 528 Abs 2, 282 Abs 2 ZPO zurückzuweisen, weil die ordnungsgemäß geladene Widersprechende ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme auf die Einrede hatte, gegebenenfalls im Termin zur mündlichen Verhandlung, und somit eine Verfahrensverzögerung nicht zu befürchten war (vgl. BGH GRUR 1998, 938 – DRAGON).

An einer solchen Glaubhaftmachung fehlt es jedoch. Soweit die Widersprechende mit Telefax ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 28. Oktober 2002 eine eidesstattliche Versicherung eines Prokuristen der Widersprechenden übermittelte, kann dahinstehen, ob dies den Anforderungen an die Glaubhaftmachung iSv § 43 Abs 1 MarkenG iVm § 294 Abs 1 ZPO genügt, nachdem bei Kopien eidesstattli-

cher Versicherungen regelmäßig die Strafbewehrung fehlt (vgl Schönke/Schröder, StGB, 24. Aufl, § 156 Rdn 19) und ein Sonderfall, in dem die Übermittlung per Telefax ausnahmsweise ausreicht, hier nicht gegeben ist (vgl BayObLG NJW 1996, 406).

Glaubhaft zu machen ist die Verwendung der Marke nach Art, Zeit, Ort und Umfang. Aus den vorgelegten Unterlagen muss sich eindeutig ergeben, in welcher Form, in welchem Zeitraum, in welchem Gebiet und in welchem Umfang die Benutzung erfolgt ist. Diese Erfordernisse müssen insgesamt erfüllt sein. Fehlen zB Angaben über Zeit oder Umfang der Benutzung, liegt keine ausreichende Glaubhaftmachung vor (Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl, § 43 Rdn 42 mwNachw). Dabei stellt das wichtigste Glaubhaftmachungsmittel hinsichtlich Umfang und Zeitraum der bestrittenen Benutzung die eidesstattliche Versicherung dar (Althammer/Ströbele, aaO, Rdn 45).

In diesem Sinne weist die von der Widersprechenden vorgelegte Erklärung jedenfalls inhaltlich entscheidende Mängel auf, da die erforderlichen präzisen Angaben über die Zeit der tatsächlichen Markenbenutzung fehlen. Hinsichtlich des Umfangs der Markenbenutzung, insbesondere auch aufgegliedert nach einzelnen Waren, lässt sie jegliche Angabe vermissen. Da sich hieraus keine Rückschlüsse auf den Umfang und die Art der Benutzung der Marke in unmittelbarer Verbindung mit den eingetragenen Waren ziehen lassen, kann hierin die Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung nicht gesehen werden.

So nennt nämlich die per Fax eingereichte Erklärung pauschal als benutzte Waren "elektronische Sicherheits- und Informationssysteme" sowie "Fluchttürsysteme". Dabei handelt es sich jedoch nicht um die im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke angeführte Ware (Steuergeräte für Türsperreinrichtungen), sondern um Oberbegriffe hierzu.

Nachdem die Widersprechende auch keinen gerichtlichen Hinweis auf die einzelnen Erfordernisse der Glaubhaftmachungsunterlagen erwarten konnte (vgl BPatG GRUR 2000, 900, 902 – Neuro-Vibolex), hat der Widerspruch keinen Erfolg und die Beschwerde ist bereits aus diesem Grund zurückzuweisen, ohne dass es noch auf die Frage einer möglichen Verwechslungsgefahr ankommt (vgl hierzu allerdings BGH WRP 2002, 1152 DKV/OKV).

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 71 Abs 1 MarkenG besteht noch keine Veranlassung, da die Widersprechende immerhin versucht hat, die Benutzung zu belegen.

Dr. Buchetmann

Winter

Voit

Hu