

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 214/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 397 03 042**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) am 16. Oktober 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler sowie die Richter Dr. Albrecht und Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

## **Gründe**

### **I.**

Gegen die am 25. Januar 1997 angemeldete und am 7. April 1997 für die Waren "Mischungen zum Herstellen von Backwaren; Back- und Konditorwaren, Speiseeis, Schokolade, Schokolade- und Zuckerwaren, Kaffee, Tee, Kakao, Honig, Melassesirup, Hefe, Backpulver, Puddingpulver, Pulver zur Zubereitung süßer Soßen ausgenommen Salatsoßen, Speiseispulver, süße Soßen, Gewürze, Gewürzmischungen, Fertigpuddinge; Getreideerzeugnisse als Nahrungsmittel, vorzugsweise durch Aufblähen oder Backen von Getreide hergestellte Lebensmittel, insbesondere tellerfertige Getreidekost unter Zusatz von Zucker und/oder Honig und/oder Kakao und/oder Früchten und/oder Schokolade und/oder Nüssen sowie Getreideerzeugnisse als Nahrungsmittel in Riegelform unter Zusatz von Zucker und/oder Honig und/oder Kakao und/oder Schokolade und/oder Nüssen und/oder getrockneten und/oder zubereiteten Früchten; Müsli, nämlich Nahrungsmittelmischungen, im wesentlichen Getreideflocken und Trockenfrüchte enthaltend, Backmischungen; Pizzen" eingetragene Wortmarke 397 03 042 **Bonette** ist Widerspruch erhoben aus der Wortmarke 238 396 **Bonetta**, die seit 1919 für "Kakao und Kakaoprodukte, insbesondere Schokolade, Schokoladen-sirup und likörhaltige sowie likörfreie Schokoladenkonfekte Back- und Konditorei-

waren, insbesondere Kekse, Biskuits, Zwieback, Zuckerwaren, Bonbons, Kaffee, Kaffeesurrogate, Tee" eingetragen ist.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat auf den Widerspruch aus einer anderen Marke die Löschung der angegriffenen Marke für "Mischungen zum Herstellen von Backwaren; Back- und Konditorwaren, Backmischungen" mit Beschluss vom 8. November 2000 angeordnet und den Widerspruch aus der Marke 238 396 "Bonetta" mangels Benutzung zurückgewiesen.

Die dagegen eingelegte Erinnerung der Widersprechenden aus der Marke 238 396 "Bonetta" hat die Markenstelle mit Beschluss vom 8. Mai 2001 zurückgewiesen, weil die Widersprechende auch im Erinnerungsverfahren zur Benutzung nichts vorgetragen hatte.

Gegen diese Entscheidung hat die Widersprechende am 19. Juli 2001 Beschwerde eingelegt. Eine Begründung hat sie nicht eingereicht und keinen Antrag gestellt.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke stellt den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Widerspruchsmarke war am Tag der Bekanntmachung der angegriffenen Marke länger als fünf Jahre im Register eingetragen. Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke im patentamtlichen Verfahren daher in zulässiger Weise bestritten (§ 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG).

Deshalb hätte die Widersprechende die Benutzung glaubhaft machen müssen. Eine solche Glaubhaftmachung ist nicht erfolgt. Auf eine Benutzung der Marke kann auch nicht verzichtet werden, weil dafür keine Gründe im Sinne des § 26 Abs. 1 letzter Halbsatz MarkenG feststellbar sind.

Die Markenstelle hat den Widerspruch und die Erinnerung damit zu Recht mangels Glaubhaftmachung der Benutzung zurückgewiesen.

Besondere Gründe dafür, der Widersprechenden die Kosten aus Billigkeitsgründen aufzuerlegen (§ 71 Abs. 1 MarkenG), liegen vor, da sie sowohl das Rechtsmittel der Erinnerung als auch der Beschwerde eingelegt hat, ohne zur Benutzung Stellung zu nehmen. Ohne diese war eine Rechtsverfolgung von vornherein aussichtslos.

Winkler

Sekretärin

Dr. Albrecht

Hu