



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 370/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 74 402

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. Dezember 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler sowie der Richterinnen Pagenberg und Dr. Hock

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 1 vom 6. Juni 2002 aufgehoben, soweit die Löschung der Marke 399 74 402 aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 396 49 321 angeordnet worden ist.
2. Im Umfang der Löschanordnung wird der Widerspruch aufgrund der Marke 396 49 321 zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Gegen die am 29. Juni 2000 veröffentlichte Eintragung der Marke 399 74 402

COLORTEK

die für Waren und Dienstleistungen der Klassen 1, 2, 7, 9 und 40 eingetragen worden ist, ist am 21. September 2000 Widerspruch erhoben worden aufgrund der für Waren der Klassen 1, 2, 3, 6, 8, 16, 19, 20, 24 und 27 am 10. Februar 1997 eingetragenen Marke 396 49 321

Tex-Color.

Die Markenstelle für Klasse 1 hat mit Beschluss vom 6. Juni 2002 die teilweise Löschung der Eintragung der Marke 399 74 402 aufgrund des Widerspruchs für die Waren und Dienstleistungen

„Chemische Erzeugnisse für gewerbliche, wissenschaftliche Zwecke; Kunststoff im Rohzustand, Farbherstellung (chemische Mittel zur Farbherstellung); Farbherstellung im Kunststoffbereich; Farben, insbesondere Flüssigfarben zum Einfärben von Kunststoffen; Einfärben von Kunststoffgranulat als Compound; flüssige Additive zur Veränderung und Verbesserung der physikalischen Eigenschaften von Polymeren; Flüssigfarben zum Einfärben von Beton und Gas-Beton; Flüssigfarben zum Einfärben von biologisch abbaubaren Kunststoffen; analog und digital Flüssigfarben; Maschinen und Werkzeugmaschinen, insbesondere Farbdosieranlagen für die Einfärbung von Kunststoffen; Zubehör, nämlich abnehmbare Dosierköpfe sowie Pumpenköpfe; automatische Farbdosieranlagen; additive Dosiersysteme, soweit in Klasse 07 enthalten; Materialbearbeitung, insbesondere Färben von Kunststoffen; Kunststoffverarbeitung“

gemäß § 9 Abs 1 Nr 2 MarkG wegen Verwechslungsgefahr angeordnet.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat hiergegen Beschwerde eingelegt und mit Schriftsatz vom 9. August 2002 die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Widersprechende zu 1 hat sich im Beschwerdeverfahren zur Sache nicht geäußert, obwohl der Senat ihr mit Zwischenbescheid vom 21. Oktober 2004 eine Frist zur Stellungnahme bis 1. Dezember 2004 eingeräumt hat.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist begründet.

Da die Widersprechende zu 1 auf die gemäß § 43 Abs 1 MarkenG zulässige Nichtbenutzungsseinrede der Inhaberin der angegriffenen Marke keine Unterlagen zur Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke vorgelegt hat, ist eine Löschung der angegriffenen Marke wegen Verwechslungsgefahr gemäß § 43 Abs 1 Satz 3 MarkenG ausgeschlossen. Der Widerspruch ist daher gemäß § 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückzuweisen. Weitere gerichtliche Hinweise - insbesondere gemäß § 139 ZPO - sind diesbezüglich nicht erforderlich. Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Senat der Widersprechenden zu 1 ausdrücklich eine Schriftsatzfrist zur Stellungnahme zum Schriftsatz der Markeninhaberin, in dem die Einrede der Benutzung erhoben worden ist, eingeräumt hat und sich die Widersprechende zu 1 im Verfahren vor dem Bundespatentgericht nicht geäußert hat.

Die Beteiligten tragen die ihnen erwachsenen Kosten des Beschwerdeverfahrens jeweils selbst (§ 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG).

Das Verfahren bezüglich der Widersprechenden zu 2 bleibt von dieser Entscheidung unberührt.

Winkler

Pagenberg

Dr. Hock

CI