



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 53/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 10 861

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch

...

am 27. September 2006

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wortmarke 303 10 861

Dive

für die Waren/Dienstleistungen der

Klasse 32:

Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33:

alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);

Klasse 43:

Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen

ist Widerspruch eingelegt worden aus der Wortmarke 398 29 942

Diva

eingetragen für die Waren der

Klasse 33: Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen, der letzte am 21. Februar 2005 ergangen im Erinnerungsverfahren, den Widerspruch für unbegründet gehalten und ihn wie auch die gegen den Erstbeschluss eingelegte Erinnerung zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Markenstelle zunächst die Frage der Benutzung der Widerspruchsmarke dahinstehen lassen und ausgeführt, es bestehe keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, weil das angegriffene Zeichen unter Berücksichtigung der Wechselwirkung aller in Betracht kommenden Umstände einen hinreichenden Abstand zu der Widerspruchsmarke einhalte. In dem Erinnerungsbeschluss hat sie zusätzlich darauf abgestellt, dass der Widerspruch schon an der fehlenden Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke scheitere. Auf die Einrede der mangelnden Benutzung habe die Widersprechende unter Vorlage des Computerausdrucks einer Umsatz-/Absatzstatistik lediglich behauptet, dass die Marke seit 2001 benutzt werde und eine Anzahl von 29.100 Flaschen Rotwein verkauft worden sei, ohne dass dies eidesstattlich versichert worden sei und ohne dass erkennbar sei, ob und wie die Widerspruchsmarke auf der Ware selbst angebracht worden sei, so dass eine funktionsgerechte Benutzung der Marke in der eingetragenen Form nicht überprüft werden könne.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit der Beschwerde, die sie trotz eigener Ankündigung sowie nach Aufforderung durch das Gericht nicht begründet hat.

Die Markeninhaberin hat ebenfalls keine Stellung genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Markenstelle hat nicht nur die Frage der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke zutreffend dahin beantwortet, dass die erforderliche Glaubhaftmachung nicht in hinreichendem Maße erfolgt sei, sondern auch - ohne dass es indessen noch darauf ankäme - die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken i. S. d. §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zutreffend verneint. Zur Begründung wird auf die Ausführungen der Markenstelle in den angegriffenen Beschlüssen Bezug genommen, denen sich der Senat nach nochmaliger tatsächlicher und rechtlicher Überprüfung in vollem Umfang anschließt. Gesichtspunkte, die eine anderweitige Entscheidung rechtfertigten, sind weder vorgetragen noch sonst erkennbar.

III.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG abzuweichen, nach dem jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

gez.

Unterschriften