

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 40/01

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
22. Februar 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 21 926

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Schmitt und der Richterin Werner

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. Juni 1997 und vom 25. November 1999 aufgehoben.

Der Widerspruch aus der Marke 2 003 587 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die am 26. Februar 1996 veröffentlichte Eintragung der nachstehend wiedergegebenen (farbigen) Kombinationsmarke

für die Dienstleistung

"Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung"

ist Widerspruch erhoben aufgrund der nachfolgend abgebildeten (farbigen) Marke
2 003 587

siehe Abb. 1 am Ende

welche für die Waren und Dienstleistungen

"Datenverarbeitungsgeräte, insbesondere Workstations, Mainframes und Personal-Computer; Computerperipheriegeräte, nämlich Drucker, Plotter, Wertgeber, I/O-Karten; Computerprogramme; CAE/CAD-Arbeitsplatzmöbel, nämlich Tische und Stühle; Erstellen von technischen Computerprogrammen für andere Abnehmer; technische Beratung auf dem Gebiet der Datenverarbeitung"

geschützt ist.

Das diese Marke betreffende Widerspruchsverfahren ist am 13. April 1995 abgeschlossen worden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die angegriffene Marke gelöscht und der hiergegen gerichteten Erinnerung den Erfolg versagt.

Die Markeninhaberin hat Beschwerde eingelegt und im Laufe des Beschwerdeverfahrens mit Schriftsatz vom 9. August 2001 die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Daraufhin hat die Widersprechende die Benutzung der Marke unter Vorlage verschiedener Unterlagen geltend gemacht.

Die Markeninhaberin hält die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht für glaubhaft gemacht und im übrigen die beiden Marken nicht für verwechselbar.

Sie beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Ihrer Ansicht nach ist die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft gemacht. Im übrigen erachtet sie die Ausführungen der Markenstelle zur Verwechslungsgefahr der beiden Marken für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Markeninhaberin ist begründet.

Ein Erfolg des Widerspruchs scheitert 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 Abs 5 MarkenG verpflichtet war, wobei als maßgeblicher Benutzungszeitraum die letzten fünf Jahre vor der heutigen Entscheidung anzusehen sind.

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 eingereichte eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers, D... vom 15. März 2000 nach Form und Inhalt entscheidende Mängel auf.

Eine schriftliche eidesstattliche Versicherung im Sinne des § 294 Abs 1 ZPO stellt die vorliegende, lediglich als einfache Kopie eingereichte Versicherung nicht dar. Dies genügt im Hinblick auf die insoweit regelmäßig fehlende Strafbewehrung grundsätzlich nicht. Vorliegend ist aber auch nicht eine ausnahmsweise zulässige Verweisung auf das in einem Parallelverfahren eingereichte Original oder eine unter bestimmten Voraussetzungen erlaubte Abgabe per Telefax anzunehmen (vgl Althammer/Ströbele, aaO, Rdn 47; dazu auch Schönke/Schröder, StGB, 24. Aufl, § 156 Rdn 19; Dreher/Tröndle, StGB, 46. Aufl, § 156 Rdn 3).

Inhaltlich mag die eidesstattliche Versicherung vom 15. März 2000 mit der Zeitangabe "seit 1990 durchgehend" zwar einen Bezug zu dem Benutzungszeitraum des

§ 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG aufweisen, enthält jedoch nicht annähernd die erforderlichen präzisen Angaben über die Zeit der tatsächlichen Markenverwendung. Hinsichtlich des Umfangs der Markenbenutzung, insbesondere auch aufgegliedert nach den einzelnen Waren und Dienstleistungen, läßt sie jegliche Angaben vermissen. Das Fehlen einschlägiger zeit- und gegenstandsbezogener Umsatzzahlen in der Versicherung kann auch nicht ausgeglichen werden durch die für die Geschäftsjahre 1997 und 1999 eingereichten Jahresabschlüsse. Die dort genannten Umsatzzahlen sind insofern ohne konkrete Aussagekraft, als sie nicht erkennen lassen, ob und inwieweit ihnen bestimmte Waren oder Dienstleistungen zugrunde liegen, deren Herstellung bzw Erbringung unter der Widerspruchsmarke erfolgt ist. In beiden Gewinn- und Verlust-Rechnungen sind die Erlöse ganz lapidar auf Projekte, Schulungen, Installation/Wartung und Verkauf bezogen, so daß völlig offen bleibt, ob es sich dabei um Waren und Dienstleistungen des Verzeichnisses der Widerspruchsmarke handelt. Insoweit vermögen auch die anderen Unterlagen nichts zur Glaubhaftmachung der Markenbenutzung beizutragen.

Nachdem die Widersprechende auch keinen gerichtlichen Hinweis auf die einzelnen Erfordernisse der Glaubhaftmachungsunterlagen erwarten konnte (vgl BPatG GRUR 2000, 900, 902 "Neuro-Vibolex"), ist der Beschwerde der Markeninhaberin stattzugeben und unter Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse der Widerspruch aus der Marke 2 003 587 zurückzuweisen.

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 71 Abs 1 MarkenG besteht keine Veranlassung.

Dr. Ströbele

Werner

Dr. Schmitt

br/Bb

Abb. 1

