

# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 332/00

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die eingetragene Marke 395 44 412**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. April 2002 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Schermer, der Richterin Friehe-Wich und des Richters Schwarz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Gegen die am 20. August 1996 bekanntgemachte Eintragung der Wortmarke 395 44 412

**BELLINO**

für "Blusen, Wolljacken, Mäntel, Hosenröcke, Kleider, Knickerbocker, Pullover, Röcke, Hemden, Shorts, Gürtel, Strumpfwaren, Handschuhe, Hüte, Schuhe, Hosen und Westen, alle vorgenannten Waren nur für Frauen" ist Widerspruch eingelegt aus der am 28. Februar 1994 eingetragenen Wortmarke

**Bellini**

eingetragen unter der Nr 1 189 836 zunächst für "Bekleidungsstücke, Taschen, Brieftaschen, Schlüsseltaschen, Geldbeutel, Reise- und Handkoffer, Rucksäcke,

Regenschirme, Sonnenschirme, Spazierstöcke, Schuhe, Gürtel, Parfüm" und nach Teillöschung aufgrund Verfügung vom 23. April 2001 nunmehr nur noch für "Bekleidungsstücke".

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke mit Schriftsatz vom 22. April 1999 bestritten. Die Widersprechende hat zur Glaubhaftmachung der Benutzung zunächst Webeetiketten und eine eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers vom 7. Oktober 1999 vorgelegt, die sich auf Benutzungshandlungen betreffend die Wort-Bildmarke 975 025 "bellini" bezieht. Daraufhin hat die Markenstelle für Klasse 25 durch Beschluß eines Beamten des höheren Dienstes den Widerspruch wegen fehlender Glaubhaftmachung der Benutzung zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die vorgelegten Unterlagen bezögen sich ersichtlich auf eine andere Kennzeichnung als die Widerspruchsmarke; dies gehe auch aus der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung hervor.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie meint, mit der Verwendung des Wortes "Bellini" habe sie sowohl die Widerspruchsmarke wie auch die in der eidesstattlichen Versicherung vom 7. Oktober 1999 angegebene Marke 975 025 benutzt. Die Widersprechende hat weiter eine "ergänzende eidesstattliche Versicherung" ihres Geschäftsführers vom 8. November 2000 vorgelegt, in der zur Benutzung der Widerspruchsmarke ausgeführt ist: "Die Markeninhaberin hat die genannte Marke in den Jahren 1990 bis 1996 und weiter bis heute ununterbrochen insbesondere dadurch benutzt, dass sie T-Shirts und Sweat-Shirts mit einem Webeetikett "Bellini" versehen an den Textileinzelhandel vertrieben hat. Ein Muster eines solchen Webeetiketts füge ich bei. Der Umsatz der Markeninhaberin mit der Marke "Bellini" hat in der genannten Zeit nicht unter DM ..., - pro Jahr gelegen."

Die Markeninhaberin hat sich im Beschwerdeverfahren bisher nicht geäußert.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet, da die zulässig bestrittene Benutzung der Widerspruchsmarke nicht hinreichend glaubhaft gemacht ist (§§ 43 Abs 1, 26 MarkenG) und die Markenstelle den Widerspruch daher zu Recht zurückgewiesen hat.

Die Inhaberin der jüngeren Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke, die am 28. Februar 1994 in das Register eingetragen wurde, nach Ablauf der fünfjährigen Benutzungsschonfrist mit Schriftsatz vom 22. April 1999 zulässig bestritten (§ 43 Abs 1 S 2 MarkenG). Demnach oblag es der Widersprechenden, die Verwendung der Widerspruchsmarke nach Art, Zeit, Ort und Umfang glaubhaft zu machen (Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Auflage, § 43 RdNr 42).

Dies hat sie nicht hinreichend getan, denn den von ihr vorgelegten Unterlagen, insbesondere der eidesstattlichen Versicherung, ist nicht zu entnehmen, wo und in welchem Umfang die Widerspruchsmarke im relevanten Zeitraum für welche Produkte des Warenverzeichnisses verwendet wurde. Aus der eidesstattlichen Versicherung ist zu ersehen, dass die Marke für T-Shirts und Sweatshirts benutzt wurde, allerdings ohne dass angegeben ist, um welche Anzahl von T-Shirts und Sweatshirts es sich gehandelt hat. Aus der Formulierung "insbesondere dadurch benutzt, dass..." geht hervor, dass die Marke daneben auch für andere Waren verwendet wurde. Um welche Waren es sich hierbei handelte, insbesondere ob es sich hierbei auch um Bekleidungsstücke gehandelt hat oder um die zwischenzeitlich gelöschten übrigen Waren des Warenverzeichnisses oder um Waren, die nie Gegenstand des Warenverzeichnisses waren, ist der eidesstattlichen Versicherung hingegen nicht zu entnehmen.

Andererseits ist nicht der Umsatz für T-Shirts und Sweatshirts genannt, sondern allein der Gesamtumsatz mit der Marke, ohne dass der Anteil am Umsatz, der auf bestimmte - insbesondere die genannten - Waren entfällt, angegeben ist, so daß

der Umfang der Benutzung für diese Produkte nicht zu ersehen ist. Letztlich ist also mit der eidesstattlichen Versicherung nicht glaubhaft gemacht, welcher Umsatz mit welchen Waren, insbesondere mit Bekleidungsstücken getätigt wurde. Damit ist eine nach dem Umfang ausreichende Benutzung nicht belegt.

Schließlich ist auch der eidesstattlichen Versicherung ebenso wenig wie den übrigen Unterlagen zu entnehmen, wo die Benutzung stattgefunden hat, insbesondere, ob es Benutzungshandlungen im Inland gegeben hat. Vom Wortlaut der Glaubhaftmachungsunterlagen ist auch die Herstellung und Kennzeichnung der Waren im Ausland und die unmittelbare Lieferung vom Herstellungsland in ein weiteres Land ohne Berührung des Bundesgebiets erfasst, die keine Benutzung im Inland darstellt.

Nach alledem sind die vorgelegten Unterlagen nicht geeignet, glaubhaft zu machen, in welchem Umfang die Marke für T-Shirts und Sweatshirts im Inland benutzt wurde. Die Beschwerde konnte daher keinen Erfolg haben.

Hinsichtlich der Kosten verbleibt es bei der Regel des § 71 Abs 1 S 2 MarkenG. Gründe, hiervon abzuweichen, sind weder angegeben noch ersichtlich.

Dr. Schermer

Schwarz

Friehe-Wich

Pü