

# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 29/00

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
17. Oktober 2000

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 2 907 491**

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Schmitt und der Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

### **Gründe**

#### **I**

Gegen die am 30. September 1995 veröffentlichte Eintragung der Marke  
2 907 491

#### **CITREX**

ist Widerspruch erhoben aufgrund von zwei derselben Widersprechenden gehörenden Marken, nämlich

1. der Marke 677 750

**Tritex,**

die am 18. Juni 1955 eingetragen worden ist, und

2. der Marke 650 463

## SILEX

mit dem 21. Dezember 1953 als Eintragungstag.

Die Markeninhaberin hat die Benutzung der Widerspruchsmarken bestritten. Daraufhin hat die Widersprechende unter Vorlage einiger Glaubhaftmachungunterlagen die rechtserhaltende Benutzung der Marke 677 750 "Tritex" für "Mittel für die allgemeine Betriebsreinigung" und der Marke 650 463 "SILEX" für "Spezialwaschmittel" geltend gemacht. Die Markeninhaberin hat die Einrede der Nichtbenutzung aufrechterhalten.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die beiden Widersprüche zurückgewiesen mit der Begründung, die zum Vergleich stehenden Marken unterlägen nicht der Gefahr von Verwechslungen. Die Frage, ob die bestrittene Benutzung der Widerspruchsmarken glaubhaft gemacht worden sei, habe daher dahinstehen können.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt.

Ihrer Auffassung nach ist die Benutzung der beiden Widerspruchsmarken hinreichend glaubhaft gemacht.

Sie beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Nichtbenutzungseinrede in vollem Umfang aufrecht. Eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarken sei durch die eingereichten Unterlagen nicht glaubhaft gemacht.

## II

Die Beschwerde der Widersprechenden ist unbegründet.

Die beiden Widersprüche sind schon deshalb ohne Erfolg, weil die Widerspruchsmarken nicht als in rechtserhaltender Weise benutzt angesehen werden können. Die Markeninhaberin hat mit Schriftsatz vom 13. Mai 1996 die Benutzung der Widerspruchsmarken bestritten; diese Einrede hat sie mit Schriftsätzen vom 8. Dezember 1997, 25. Januar 1999 und 27. September 2000 ohne weitere zeitliche Einschränkung aufrechterhalten (vgl dazu BGH GRUR 2000 886, 887 "Bayer/BeiChem"). Deshalb hatte die Widersprechende die Markenbenutzung nach § 43 Abs 1 Satz 1 MarkenG für den Fünfjahreszeitraum vor der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke (30. September 1990 bis 30. September 1995) wie auch gemäß § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG für die Zeit innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch (17. Oktober 1995 bis 17. Oktober 2000) glaubhaft zu machen (vgl BGH GRUR 1998, 938, 939 f "DRAGON"; GRUR 1999, 54, 55 "Holtkamp"; MarkenR 1999, 297, 298 "HONKA"): Dies ist nicht geschehen.

Glaubhaft zu machen ist hierbei die Verwendung einer 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 (Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 43 Rdn 42 f).

Die von der Widersprechenden für den erstgenannten Benutzungszeitraum des § 43 Abs 1 Satz 1 MarkenG (30. September 1990 bis 30. September 1995) eingereichten Glaubhaftmachungsunterlagen können nicht als ausreichend angesehen werden. Vor allem geht aus ihnen nicht hervor, in welcher Art und Weise die Waren oder deren Verpackungen mit der jeweiligen Marke versehen waren. Die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen des Herrn Reinhold Blacka vom 20. April 1998 und des Herrn Dr. M. Kreysel vom 8. April 1998 sind hierfür unzureichend (vgl in diesem Zusammenhang Althammer/Ströbele, aaO, Rdn 53). Die in den beiden Versicherungen enthaltene Angabe, die Marke werde auf der Verpackung verwendet, ist zu unbestimmt gehalten. Sie gibt keinen Hinweis auf die konkrete Anbringung der jeweiligen Marke auf den Originalwaren oder Verpackungen. Soweit es in den Versicherungen weiter heißt, "das beigefügte Material (Prospekte und/oder Produktbeschreibungen und/oder Etiketten und/oder Packungen)" bzw "das beigefügte Prospektmaterial oder die Packungen" zeigten die Benutzung der Marke, wie sie bereits in dem Benutzungszeitraum 1992/1993 erfolgt sei, sind diese Aussagen weitgehend unzutreffend. Den jeweiligen eidesstattlichen Versicherungen beigefügt waren insoweit für die Marke "Tritex" nur eine Gebrauchsanleitung vom 20. April 1998 und für die Marke "SILEX" eine Produktbeschreibung und ein Prospektblatt. Diese Materialien können nicht die Originalwaren, Verpackungen, Etiketten, Bänderolen etc ersetzen. Sie enthalten keine fotografische oder sonstige Abbildung der mit "Tritex" gekennzeichneten "Mittel für die allgemeine Betriebsreinigung" bzw der mit "SILEX" markierten "Spezialwaschmittel". Dies gilt auch für das Prospektblatt von "SILEX". Es zeigt zwar das Markenwort "SILEX" mit sonstigen Angaben und graphischer Aufmachung in einem Rechteck. Nachdem das "Spezialwaschmittel" gemäß der Produktbeschreibung als "Verkaufseinheit: 25-kg-Papiersack" ausgeliefert wird, der vorgelegte Prospekt eine derartige Verpackungsform aber nicht erkennen läßt,

bleibt die tatsächliche Verwendung der Marke "SILEX" in Verbindung mit der Ware weiterhin unklar.

Für den zweitgenannten Benutzungszeitraum des § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG (17. Oktober 1995 bis 17. Oktober 2000) hat die Widersprechende keinerlei geeigneten Glaubhaftmachungsunterlagen vorgelegt, zumal die bereits erwähnte Gebrauchsanleitung vom 20. April 1998 nach der entsprechenden eidesstattlichen Versicherung nur zur Glaubhaftmachung der Benutzung von "Tritex" innerhalb des erstgenannten Benutzungszeitraums (30. September 1990 bis 30. September 1995) eingereicht worden ist.

Da die Benutzungsfrage im Widerspruchsverfahren dem Beibringungs- und Verhandlungsgrundsatz unterliegt (BGH GRUR 1998, 938, 939 "DRAGON"), gehen Zweifel an der rechtserhaltenden Markenbenutzung wegen unzulänglicher Glaubhaftmachungsunterlagen zu Lasten der darlegungspflichtigen Widersprechenden (vgl BPatG Mitt 1984, 236, 237 "ALBATRIN"; GRUR 1996, 981, 982 "ESTAVITAL"; Althammer/Ströbele, aaO, Rdn 36). Dabei sind in aller Regel auch keine weiteren gerichtlichen Hinweise auf etwaige Mängel angebracht (vgl BPatG GRUR 2000, 900, 902 "Neuro-Vibolex" mwNachw).

Nachdem die Widersprechende unter diesen Voraussetzungen nicht aufgrund der Widerspruchsmarken gegen die angegriffene Marke vorgehen kann, braucht vorliegend auch nicht weiter der Frage nachgegangen zu werden, ob die zum Vergleich stehenden Marken der Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG unterliegen.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist somit zurückzuweisen.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage besteht kein Anlaß, aus Gründen der Billigkeit gemäß § 71 Abs 1 MarkenG einer der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Dr. Ströbele

Werner

Dr. Schmitt

Mr/Bb