

BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 101/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
24. April 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die eingetragene Marke 2 904 601

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schade, der Richterin Friehe-Wich und des Richters Schwarz

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. August 1999 aufgehoben.

Gründe

I.

Durch Beschluß eines Beamten des höheren Dienstes hat die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes auf den Widerspruch aus der IR-Marke 466 407

siehe Abb. 1 am Ende

die ua für "vêtements; ...; chapeaux ...; chaussures ..." in Deutschland Schutz genießt, die Löschung der für "Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" bestimmten Wortmarke

KAPPAHL

angeordnet. Zur Begründung ist ausgeführt, die zulässig bestrittene Benutzung der Widerspruchsmarke sei für den relevanten Benutzungszeitraum vom 15. No-

vember 1990 bis zum 15. November 1995 für Sportbekleidung, nämlich Sporthemden hinreichend glaubhaft gemacht. Zwischen den einander gegenüberstehenden Marken bestehe die Gefahr klanglicher Verwechslungen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin, die die Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle begehrt. Sie hält den Benutzungseinwand in Anbetracht der vorgelegten Benutzungsunterlagen ausdrücklich aufrecht und meint, Verwechslungsgefahr bestehe nicht.

Die Widersprechende ist der Ansicht, die Benutzung der Widerspruchsmarke sei hinreichend glaubhaft gemacht. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr im angegriffenen Beschluß sei zutreffend. In der mündlichen Verhandlung hat sie erklärt, Benutzungsunterlagen für den Zeitraum nach dem 15. November 1995 nicht vorlegen zu können.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Denn die Widersprechende hat auf die zulässig erhobene Nichtbenutzungseinrede der Markeninhaberin die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke jedenfalls für den Zeitraum des § 43 Abs 1 S 2 MarkenG nicht glaubhaft gemacht, so daß gemäß § 43 Abs 2 S 2 MarkenG der Widerspruch keinen Erfolg und der Beschluß der Markenstelle damit keinen Bestand haben konnte.

Mit Schriftsatz vom 29. Mai 1996 hat die Markeninhaberin die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten, ohne dies auf eine Alternative des § 43 Abs 1 MarkenG zu beschränken; im Beschwerdeverfahren hat sie erklärt, der bisher erhobene Benutzungseinwand solle aufrechterhalten werden. In einem solchen undifferenzierten Bestreiten der Benutzung ist grundsätzlich die Erhebung beider Einre-

den des § 43 Abs 1 MarkenG zu sehen (Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 43 RdNr 21 mwN); Gründe für eine Auslegung abweichend von diesem Regelfall sind vorliegend nicht ersichtlich.

Die Widersprechende hätte also, wollte sie der Beschwerde erfolgreich entgegen-treten, auch für den Zeitraum des § 43 Abs 1 S 2 MarkenG, dh für den Zeitraum der der Entscheidung des Bundespatentgerichts über die vorliegende Beschwerde vorangehenden fünf Jahre (also für die Zeit seit dem 24. April 1996), die Benutzung ihrer Marke glaubhaft machen müssen. Dies hat sie nicht getan; sie hat vielmehr in der mündlichen Verhandlung erklärt, Benutzungsnachweise für den Zeitraum nach dem 15. November 1995 nicht vorlegen zu können.

Da somit die Beschwerde bereits wegen fehlender Glaubhaftmachung der Benutzung erfolgreich sein mußte, kam es auf die Frage der Verwechslungsgefahr nicht mehr an.

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

Dr. Schade

Richter Schwarz
ist wegen Urlaub
an der Unterschrift
verhindert.

Friehe-Wich

Dr. Schade

Pü

Abb. 1

