

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 183/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 397 42 630.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. April 2002 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie der Richterin Eder und des Richters Reker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. August 2001 aufgehoben.

Der Widerspruch aus der Marke 395 35 217 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die für die Waren und Dienstleistungen

"Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer, Limonaden und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtsaftgetränke und Fruchtsäfte; Weine, Schaumweine, Spirituosen, Liköre und andere alkoholische Getränke (ausgenommen Bier); Ge-

schäftsführung von Getränkemärkten; bauliche Errichtung von Getränkemärkten"

eingetragene Marke 397 42 630.5

Maxum

ist Widerspruch erhoben worden aus der am 2. Juli 1996 eingetragenen Marke 395 35 217

MAXUS

die unter anderem für die Waren

"Bier, Ale und Porter; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken, nämlich Fruchtsirupe und Fruchtkonzentrate sowie Brausepulver zur Zubereitung alkoholfreier Getränke; Weine, Spirituosen und Liköre"

geschützt ist.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 23. August 2001 dem Widerspruch aus der prioritätsälteren Marke stattgegeben. Die angegriffene Marke sei gemäß den §§ 43 Abs. 2, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu löschen, weil für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehe. Die sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen seien teilweise identisch und im übrigen ähnlich. Auch seien die beiderseitigen Bezeichnungen klanglich so ähnlich, dass eine Verwechslungsgefahr bestehe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke. Sie bestreitet nunmehr die Benutzung der Widerspruchsmarke.

Eine Stellungnahme zu dem Nichtbenutzungseinwand ist nicht zu den Akten gelangt.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als begründet.

Der Widerspruch ist schon deshalb zurückzuweisen und der Beschwerde mithin stattzugeben, weil die Widersprechende auf die zulässige Einrede mangelnder Benutzung durch die Inhaberin der jüngeren Marke die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht hat, § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG.

Aus dem Schriftsatz des Vertreters der Widersprechenden, einem Patentanwalt, vom 17. Dezember 2001 geht eindeutig hervor, dass ihm der Schriftsatz der Gegenseite vom 6. November 2001, mit dem die Benutzung der Widerspruchsmarke ausdrücklich bestritten wird, zugegangen ist. Bei dieser eindeutigen Sachlage bestand kein Anlass, die Widersprechende etwa zur Stellungnahme zum Nichtbenutzungseinwand aufzufordern.

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs 1 MarkenG) bestand dennoch kein Anlass.

Kraft

Reker

Eder

Ko