



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 102/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 396 17 528

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. April 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Widersprechenden auferlegt.

Gründe

I.

Die Wortmarke **MULTI-SAFE** ist am 25. Oktober 1996 für Waren der Klassen 6 und 9 in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 30. Januar 1997.

Widerspruch erhoben hat am 28. April 1997 die Inhaberin der am 23. Februar 1978 für Waren der Klasse 9 eingetragenen - zuletzt 1997 verlängerten - Marke 968 011

siehe Abb. 1 am Ende

Die Benutzung der Widerspruchsmarke ist bereits im Verfahren vor dem Patentamt mit Schriftsatz vom 11. August 1997 bestritten worden; Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung hat die Widersprechende im Verfahren vor dem Patentamt vorgelegt; die Inhaberin der angegriffenen Marke hat mit näheren Ausführungen anhand der vorgelegten Unterlagen die Benutzung nicht für glaubhaft gemacht erachtet.

Die Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 4. März 2002 mit näheren Ausführungen den Widerspruch zurückgewiesen, weil die Benutzung nicht hinreichend glaubhaft gemacht sei.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt. Sie behauptet, es seien ausreichend Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung vorgelegt und verweist darauf, daß ein Blick ins Internet zeige, daß die Marke nach wie vor im Markt benutzt werde und um schriftliche Entscheidung gebeten.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den Beschluß der Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. März 2002 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen,
etwa erstattungsfähige Kosten der Inhaberin der angegriffenen Marke aufzuerlegen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluß des Patentamts Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist schon deshalb unbegründet, weil die Widersprechende eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht gem § 43 Abs 1 iVm § 26 MarkenG glaubhaft gemacht hat, obwohl die Inhaberin der angegriffenen Marke die nach § 43 Abs 1 Satz 1 und Satz 2 MarkenG kumulativ mögliche Einrede mangelnder Benutzung der Widerspruchsmarke zulässig erhoben hat (vgl hierzu BGH GRUR 1998, 938, 939 – DRAGON; Althammer/Ströbele MarkenG 6. Aufl § 9 Rdn 19, 25 ff).

Mit der zulässigen Erhebung der Nichtbenutzungseinrede entstand für die Widersprechende danach die Obliegenheit, die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für die eingetragenen Waren für den Zeitraum Januar 1992 bis Januar 1997 und für den Zeitraum der letzten fünf Jahre vor Zugang dieser Entscheidung bei den Verfahrensbeteiligten, also von Mai 2003 bis Mai 1998 glaubhaft zu machen. Glaubhaft zu machen ist dabei die Verwendung der Marke für die maßbeleblichen Waren 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 für eingetragene Waren erfolgt ist. Diese Erfordernisse müssen insgesamt erfüllt sein. Fehlen zB Angaben über Zeit bzw einen Zeitraum oder Umfang der Benutzung, liegt keine ausreichende Glaubhaftmachung vor (Althammer/Ströbele aaO § 43 Rdn 19, 42 mwN; § 26 Rdn 94).

Ob die Widersprechende mit der von ihr im patentamtlichen Verfahren vorgelegten eidesstattlichen Versicherung vom 11. Dezember 1997 nebst weiteren Anlagen eine Benutzung für den Zeitraum Januar 1992 bis Januar 1997 hinreichend glaubhaft gemacht hat, braucht nicht entschieden zu werden; die bereits von der Inhaberin der angegriffenen Marke im Schriftsatz vom 30. Januar 1998 geäußerten Bedenken sowie die Ausführungen der Markenstelle, daß sich daraus insbesondere keine Benutzung für die maßgeblichen Waren nach Zeit, Ort und Umfang

ergebe, sind jedenfalls nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen; denn ungeachtet dieser Frage hat die Widersprechende auch auf die nach § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG zulässig erhobene Nichtbenutzungseinrede und die diesbezüglichen Ausführungen der Markenstelle jedenfalls nichts unternommen, um eine Benutzung für den Zeitraum von Mai 2003 bis Mai 1998 darzutun und glaubhaft zu machen; die im Verfahren vor dem Patentamt bereits eingereichten Unterlagen enthalten keine tatsächlichen Angaben, die konkrete Feststellungen zu Zeit, Ort und Umfang der Benutzung für eingetragene Waren gemäß §§ 43 Abs 1 Satz 2, 26 MarkenG für diesen Zeitraum erlauben. Mangels berücksichtigungsfähiger Waren ist die Beschwerde ohne Erfolg.

Der Senat war nicht dazu gehalten, die Widersprechende gem § 82 Abs 1 Satz 1 MarkenG iVm § 139 ZPO auf den Umfang ihrer Obliegenheit nach § 43 Abs 1 Satz 1 und 2 MarkenG zur Glaubhaftmachung der Benutzung hinzuweisen. Zwar obliegt nach § 139 Abs 1 ZPO dem Gericht die Pflicht, auf die Beibringung und Vervollständigung der zur Rechtsfindung notwendigen Tatsachen und Beweismittel hinzuwirken (vgl Thomas/Putzo ZPO 24. Aufl § 139 Rdn 5). Diese Fürsorgepflicht findet jedoch im Gebot der Unparteilichkeit des Gerichts seine Grenze. Wo wie hier - entsprechende Hinweise an eine Partei deren prozessuale Situation verbessern und gleichzeitig die der anderen Partei verschlechtern können, endet eine mögliche Hinweispflicht des Gerichts (vgl Thomas/Putzo aaO § 139, Rdn 1), zumal es der Widersprechenden als der Glaubhaftmachungspflichtigen oblag, alle erforderlichen Unterlagen vorzulegen und sie mit dem Beschluß des Patentamts nachdrücklich darauf hingewiesen war, daß mit den vorgelegten Unterlagen die Benutzung nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden ist.

Bei dieser Sachlage entspricht es der Billigkeit, der Widersprechenden gem § 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Die Widersprechende hat im Beschwerdeverfahren nicht einmal den Versuch unternommen, die bestrittene Benutzung weiter glaubhaft zu machen. Bei dieser Sach- und Rechtslage war für die Widersprechende von vornherein erkennbar, daß eine

Durchführung des Beschwerdeverfahrens für sie nur dann Aussicht auf Erfolg haben könnte, wenn sie die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke auch für den Zeitraum gemäß §§ 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG von Mai 2003 bis Mai 1998 glaubhaft machen würde. Indem sie zu diesem Punkt während des Beschwerdeverfahrens nichts vorgetragen hat, hat die Widersprechende das Beschwerdeverfahren in einer Weise betrieben, die keine Erfolgsaussicht hatte (vgl Althammer/Ströbele, aaO, § 71 Rdn 22). Es kann deshalb nicht nur dem Kostenantrag der Widersprechenden nicht entsprochen werden, sondern sind ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Dr. Buchetmann

Winter

Hartlieb

Hu

Abb. 1

