



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 83/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 397 15 415

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. Juli 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Kraft und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 20 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. September 1999 und vom 5. April 2001 aufgehoben.

Der Widerspruch aus der Marke 2 027 740 wird zurückgewiesen.

Der Kostenantrag der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die noch für die Waren

"Möbel aus Metall, Kunststoff und Holz, nämlich Abfallsammler, Küchenkarussell"

eingetragene Marke 397 15 415

Rondo

ist Widerspruch erhoben worden aus der Marke 2 027 740

siehe Abb. 1 am Ende

die seit 1993 für die Waren

"Innen-Einrichtungsgegenstände für Friseurgeschäfte, Kosmetikkabinen und Nagelstudios bestehend aus Möbeln, nämlich Waren- und Verkaufsregale, Warenschütten, Tische, Liegen, Besucher- und Bedienungsstühle, Rollhocker, Arbeitswagen, Arbeitskästen, Manikür-Servicewagen, Fußrasten, Wandschutzplatten, Waschsäulen aus Keramik und Kunststoff, Mischbatterien, Abfalleimer, Spiegel, Elektrogeräte, nämlich Trockenhauben, Wasserverdampfer, Handmassagegeräte, Lampen und Rotlichtlampen, Nagellacktrockner, Wachswärmetöpfe, Haarsauger (Elektrogeräte zum Absaugen von Feuchtigkeit aus Haaren), Firmenschilder aus Metall und Kunststoff samt Wandhalterungen"

geschützt ist.

Aufgrund dieses Widerspruchs hat die Markenstelle für Klasse 20 des Deutschen Patent- und Markenamts die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Zur Begründung hat sie ausgeführt, daß sich die beiderseitigen Waren in hohem Maße ähnelten, weil es sich bei ihnen um Einrichtungsgegenstände bzw Möbel handle, die gleichen oder ähnlichen Zwecken dienten. Die beiderseitigen Kennzeichnungen seien hochgradig ähnlich, denn die jüngere Marke sei auch in der Widerspruchsmarke enthalten, deren Gesamteindruck durch diesen Bestandteil geprägt werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke. Sie erhebt die Einrede der Nichtbenutzung der Widerspruchsmarke. Im übrigen hält sie eine Verwechslungsgefahr vor allem deshalb nicht für gegeben, weil die beiderseitigen Waren nicht ähnlich seien und die Widerspruchsmarke auch nicht von dem Bestandteil "RONDO" geprägt werde.

Demgemäß beantragt sie sinngemäß, die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Die Widersprechende stellt den Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen.

Zur Glaubhaftmachung der Benutzung ihrer Widerspruchsmarke legt sie eine eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers vom 4. März 2002 sowie Kopien aus verschiedenen Aktionskatalogen vor, in denen die unter der Widerspruchsmarke vertriebenen Produkte umfänglich und kontinuierlich seit dem Jahre 1994 beworben worden seien. Im übrigen verteidigt sie die angefochtenen Beschlüsse.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke sieht den Benutzungsnachweis durch die eingereichten Unterlagen nicht als geführt an. Die vorgelegte eidesstattliche Versicherung enthalte keine Angaben, für welche Waren mit welchen Umsätzen die Widerspruchsmarke verwendet worden sei. Die beigelegten Katalogblätter ließen nicht erkennen, daß die Widerspruchsmarke markenmäßig verwendet werde.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich als begründet, denn die von der Widersprechenden auf die zulässige Nichtbenutzungseinrede eingereichten Unterlagen sind nicht geeignet, eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft zu machen (§ 43 Abs 1 iVm § 26 Abs 1 MarkenG).

Für die Feststellung einer rechtswirksamen Markenbenutzung kommt es darauf an, welche Waren in welchem Umfang, in welchem Zeitraum und in welcher Art und Weise mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnet wurden. Nur Handlungen, die nach Art, Umfang und Dauer einer ernsthaften wirtschaftlichen Verwendung der Marke im geschäftlichen Verkehr entsprechen, genügen einer rechtswirksamen Benutzung (vgl dazu Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 43, Rdn 81; § 26, Rdn 8 und Rdn 77).

Die von der Widersprechenden hierzu eingereichten Glaubhaftmachungsmittel genügen diesen Anforderungen nicht: Der eidesstattlichen Versicherung vom 4. März 2003 läßt sich lediglich entnehmen, welche Umsätze in den Jahren 1998 bis 2001 mit unter der Widerspruchsmarke vertriebenen Produkten insgesamt erzielt wurden. Angaben, welche Umsätze jeweils mit den in der eidesstattlichen Versicherung genannten einzelnen Erzeugnissen (Möbel, Elektrogeräte und Spiegel) getätigt wurden, fehlen. Mithin ist nicht feststellbar, für welche der verschiedenen Produkte in welchem Umfang die Widerspruchsmarke zur Kennzeichnung eingesetzt wurde. Damit kann auch nicht beurteilt werden, für welche Waren die Widerspruchsmarke ernstlich benutzt wurde (vgl Ströbele/Hacker aaO § 26 Rdn 77).

Auch die weiteren eingereichten Katalogkopien sprechen nicht für eine rechtswirksame Verwendung der Widerspruchsmarke, denn die dort abgebildeten Erzeugnisse werden fast ausschließlich nicht unter der Widerspruchsmarke, sondern unter Bezeichnungen wie "Stativhaube APOLLO 500", "Shop-Regal FUN", "ERGOFLEX Rollhocker" oder ähnlichen Angaben angeboten. Die Verwendung

einer Marke in Katalogen ist ohnehin nur dann rechtserhaltend, wenn in dem Katalog eine Anbringung der fraglichen Marke auf der jeweiligen Ware ersichtlich ist. Ein derartiges Anbringen der Widerspruchsmarke auf den Waren selbst ist jedoch nicht erkennbar.

Da mithin eine rechtserhaltende Verwendung der Widerspruchsmarke nicht feststellbar ist, war der Beschwerde bereits aus diesem Grunde stattzugeben.

Der Kostenantrag der Widersprechenden war zurückzuweisen. Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst trägt (§ 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG). Für ein Abweichen von diesem Grundsatz bedarf es stets besonderer Umstände. Solche sind insbesondere dann gegeben, wenn ein Verhalten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren ist. Hierfür liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor.

Albert

Richterin Eder kann wegen
Urlaubs nicht unterschreiben.

Kraft

Albert

Fa

Abb. 1

