



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 283/04

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 303 06 798**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. November 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. August 2004 aufgehoben, soweit wegen des Widerspruchs aus der Marke 956 394 die teilweise Löschung der Marke 303 06 798 angeordnet wurde.

Der Widerspruch aus der Marke 956 394 wird auch insoweit zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Gegen die für die Waren und Dienstleistungen

Bier sowie bierhaltige Produkte wie Biermischgetränke; Werbung, hier insbesondere die Werbung mit Aufzeichnungsträgern jeglicher Art sowie Druckereierzeugnissen, wie Broschüren, Prospekten, Plakaten, Etiketten, Bierdeckeln, insbesondere im Zusammenhang mit Bier oder bierhaltigen Produkten, wie Biermischgetränken

und/oder Brauereien, im Bereich des Fremdenverkehrs/Tourismus und/oder im Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe sowie im Zusammenhang mit kulturellen und/oder künstlerischen und/oder sonstigen, insbesondere Unterhaltungsveranstaltungen; Beherbergung von Gästen, insbesondere im Zusammenhang mit kulturellen und/oder künstlerischen und/oder sonstigen, insbesondere Unterhaltungsveranstaltungen

am 12. Mai 2003 eingetragene Marke 303 06 798



ist Widerspruch erhoben worden aus der Marke 956 394

**KULMBACHER BIER**

die seit 1977 für „Bier“ registriert ist.

Die Markenstelle hat die teilweise Löschung der angegriffenen Marke hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen

„Bier sowie bierhaltige Produkte wie Biermischgetränke; Beherbergung von Gästen, insbesondere im Zusammenhang mit kultu-

rellen und/oder künstlerischen und/oder sonstigen, insbesondere Unterhaltungsveranstaltungen“

mit der Begründung angeordnet, in diesem Umfang bestehe eine Verwechslungsgefahr. Zwar scheide eine unmittelbare Verwechslungsgefahr aus, soweit sich die Bezeichnungen „KULMBACHER BIER“ und „KULMBACHER BIERKÖNIGIN“ gegenüberstünden, es bestehe aber im genannten Produktbereich eine assoziative Verwechslungsgefahr, weil der Verkehr davon ausgehen werde, dass eine „KULMBACHER BIERKÖNIGIN“ von Kulmbacher Brauereien gekürt werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Sie erhebt nunmehr die Einrede der mangelnden Benutzung der Widerspruchsmarke. Im übrigen hält sie die beiden Marken nicht für verwechselbar.

Eine Äußerung des Widersprechenden zur Beschwerde liegt nicht vor.

## II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als begründet.

Der Widerspruch ist zurückzuweisen, weil der Widersprechende auf die zulässige Einrede der mangelnden Benutzung eine rechtserhaltende Verwendung seiner Marke entgegen § 43 Abs 1 S 1 u 2 MarkenG in keiner Weise glaubhaft gemacht hat. Es kann deshalb nicht von einer ernsthaften Benutzung der Widerspruchsmarke ausgegangen werden.

Da im Rahmen des Benutzungszwangs der Beibringungsgrundsatz herrscht, oblag es dem Widersprechenden, ohne gerichtlichen Hinweis die erforderlichen Benutzungsnachweise vorzulegen (vgl BPatG GRUR 2000, 900 - Neuro-Vibolex). Der Schriftsatz vom 2. November 2004, in dem die Markeninhaberin die Benutzung der Widerspruchsmarke ausdrücklich bestritten hat, wurde dem anwaltli-

chen Vertreter des Widersprechenden im April dieses Jahres übersandt. Unter diesen Umständen ist es nicht gerechtfertigt, noch weiter etwaige Angaben des Widersprechenden zur Benutzung seiner Marke abzuwarten.

Da der Beschwerde bereits aus diesem Grunde stattzugeben war, erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage einer etwaigen Verwechslungsgefahr. Die von der Markenstelle angeführte Begründung rechtfertigt die Annahme einer assoziativen Verwechslungsgefahr allerdings wohl nicht.

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

Albert

Reker

Kraft

Bb