



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 105/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 03 858

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 15. Juni 2005 unter Mitwirkung des Richters Dr. Albrecht als Vorsitzenden sowie der Richter Kruppa und Merzbach

beschlossen:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Widersprechende zu tragen.

Gründe

I.

Gegen die am 30. Januar 1996 angemeldete Wortmarke 396 03 858 AMAX hat die Widersprechende aus ihrer Widerspruchsmarke 2 077 128 AMIXX Widerspruch eingelegt. Gegen die Widerspruchsmarke lief ein Widerspruchsverfahren, das am 14. Februar 1995 abgeschlossen wurde.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Daraufhin hat die Widersprechende eine Eidesstattliche Erklärung vorgelegt, nach der sie ein Antiparkinsonmittel vom 1. Juli 1996 bis 13. August 1998 vertrieben habe. Der Inhaber der angegriffenen Marke hat die Benutzungseinrede aufrechterhalten, da selbst für das einzig nachgewiesene Präparat eine Angabe dazu fehle, in welchem Gebiet die Widersprechende ihre Marke benutzt habe.

Mit Beschluss vom 24. Januar 2003 hat die Markenstelle den Widerspruch zurückgewiesen.

Dagegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und zur Begründung der fehlenden Verwechslungsgefahr Ausführungen gemacht.

Sie beantragt,

der Beschwerde stattzugeben und
der Anmeldung die Eintragung zu versagen.

Demgegenüber beantragt der Inhaber der angegriffenen Marke,

die Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen.

Weil die Widersprechende nur Unterlagen für eine Benutzung bis 13. August 1998 vorgelegt habe und für eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nach diesem Zeitpunkt keine Anhaltspunkte vorlägen, werde die Einrede der mangelnden rechtserhaltenden Benutzung erneut erhoben.

Hierzu hat sich die Widersprechende seit 10. Oktober 2003 nicht geäußert.

II.

1) Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, da der Inhaber der angegriffenen Marke die Benutzung der Widerspruchsmarke zulässig bestritten hat und die Widersprechende keine Benutzungsunterlagen vorgelegt hat.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG bestritten, so dass die Widersprechende glaubhaft machen hätte müssen, ihre Marke innerhalb der letzten fünf Jahre vor der vorliegenden Entscheidung benutzt zu haben, also nach Juni 2000.

Die Widersprechende hat jedoch für Zeit nach August 1998 keinerlei Benutzungunterlagen vorgelegt.

2) Der Widersprechenden sind gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, da sie keinen ernsthaften Versuch einer Glaubhaftmachung der Benutzung ihrer Marke unternommen, aber das Widerspruchsverfahren weiter verfolgt hat (STRÖBELE/HACKER, MarkenG, 7. Aufl., § 71 Rdn. 34 m.w.N. in Fn. 31).

Dr. Albrecht

Kruppa

Merzbach

Hu