



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 19/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 82 704

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 4. Oktober 2006 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die für die Waren der Klassen 01, 02, 04, 05, 09, 14, 35, 36, 37, 38 und 39 eingetragene und am 21. Juni 2000 veröffentlichte Marke 399 82 704 „e.on“ ist Widerspruch erhoben worden aus der seit dem 2. April 1982 eingetragenen Wortmarke „CREON“. Die Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und sinngemäß beantragt, die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen. Eine Begründung der Beschwerde ist nicht eingegangen.

Die Markeninhaberin hat mit Schreiben vom 6. Juni 2005 die Nichtbenutzungseinrede gemäß § 43 MarkenG bezüglich aller Waren in Klasse 5 erhoben, für die die Widerspruchsmarke eingetragen sei. Da die Einrede den Verfahrenfortgang nicht verzögere, sei sie nicht verspätet.

II

Die Beschwerde ist zwar zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Beschwerdeverfahren in zulässiger Weise die Benutzung der Widerspruchsmarke, die im Jahr 1982 eingetragen wurde und sich daher bereits seit langem nicht mehr in der Benutzungsschonfrist befindet, bestritten. Die Widersprechende hätte daraufhin gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG glaubhaft machen müssen, dass sie ihre Marke innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Bekanntmachung der Eintragung der angegriffenen Marke benutzt hat. Dieser Verpflichtung ist die Widersprechende in keiner Weise nachgekommen; sie hat weder Erklärungen abgegeben noch Unterlagen eingereicht.

Für einen Sachvortrag und die Einreichung von Glaubhaftmachungsunterlagen bedurfte es im Übrigen auch keiner weiteren Aufforderung durch das Gericht. Die Widersprechende hat vielmehr nach Übermittlung der Einrede von sich aus unverzüglich alle erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Der im Rahmen des Benutzungszwanges herrschende Beibringungsgrundsatz lässt es grundsätzlich auch nach der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung des § 139 ZPO nicht zu, die Widersprechende auf diese Verpflichtung hinzuweisen. Zwar besteht die Hinweispflicht des Gerichts entsprechend § 139 ZPO auch im Widerspruchsverfahren. Sie hat aber ihre Grenze in Fällen, in denen ein solcher Hinweis eine Selbstverständlichkeit wäre, in denen nicht ersichtlich ist, dass dieser Gesichtspunkt übersehen worden ist oder wenn der Hinweis die Stellung der einen Partei stärken und gleichzeitig die der anderen schwächen würde, also zu einer Parteinahme des Gerichts führen würde (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 43 Rdnr. 37-39 m. w. N.).

Die Widersprechende hat ausreichend Gelegenheit gehabt, zur Nichtbenutzungseinrede vorzutragen. Seit der Erhebung des Nichtbenutzungseinwands ist mehr

als ein Jahr vergangen, ohne dass die Widersprechende sich auch nur formal auf dieses Bestreiten eingelassen hat.

Da sich die Nichtbenutzungseinrede der Markeninhaberin auf alle Waren der Klasse 5 bezogen hat und die Widerspruchsmarke nur hierfür eingetragen ist, können wegen der fehlenden Glaubhaftmachung der Benutzung auf Seiten der Widersprechenden damit keine Waren berücksichtigt werden, so dass die Beschwerde schon allein deshalb als unbegründet zurückzuweisen war.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt, abzuweichen.

gez.

Unterschriften