

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 127/98

(Aktenzeichen)

An Verkündungs
Statt

zugestellt am
9. August 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die gemäß § 6a WZG eingetragene Marke 2 081 732

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Schermer und der Richterin Pagenberg

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 27 vom 21. Februar 1996 und vom 16. Januar 1998 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 887 773 zurückgewiesen worden ist.
2. Die Löschung der Marke 2 081 732 wird wegen des Widerspruchs aus der Marke 887 773 angeordnet.
3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

G r ü n d e

I

Gegen die am 14. September 1994 angemeldete und am 20. Oktober 1994 gemäß § 6a WZG eingetragene sowie am 30. November 1984 bekanntgemachte Marke 2 081 732

Kümpers Saugaktiv

die für die Waren

"Teppiche, Fußmatten, Matten, Linoleum und andere Bodenbe-
läge"

bestimmt ist, hat die Inhaberin der am 23. November 1971 für die Waren

"Fußmatten"

eingetragenen Marke 887 773



am 27. Februar 1995 Widerspruch erhoben. In dem Widerspruchsformular hat die Widersprechende angegeben, daß der Widerspruch auf alle Waren der Widerspruchsmarke gestützt sei und sich gegen alle Waren der angegriffenen Marke richte. Bei der Rubrik (4)

"Bezeichnung der Art der Widerspruchsmarke (nur bei Widerspruch aus einer notorisch bekannten Marke oder gegen die Eintragung einer Marke für den Agenten oder Vertreter des Markeninhabers)"

hat sie das Kästchen Bildmarke angekreuzt und in einer nachfolgenden Begründung des Widerspruchs die Verwechslungsgefahr mit der angegriffenen Marke geltend gemacht.

Auf die Erhebung der Nichtbenutzungseinrede gemäß § 43 Abs 1 MarkenG hat die Widersprechende eine eidesstattliche Versicherung zur Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke in den Jahren 1989 bis 1991 durch die Rechtsvorgängerin, die N... GmbH, eingereicht und im übrigen die Ansicht vertreten, daß die Nichtbenutzungseinrede rechtsmißbräuchlich erhoben sei. Die Inhaberin der jüngeren Marke habe sich im Rahmen einer Lizenzvereinbarung zur Benutzung der Widerspruchsmarke ab dem 1. September 1991 verpflichtet. Sie stütze ihren Widerspruch daher auch auf § 42 Abs 2 Nr 3 MarkenG, da es sich bei der angegriffenen Marke um eine Agentenmarke handele.

Der Erstprüfer der Markenstelle für Klasse 27 hat den Widerspruch zurückgewiesen, weil die Benutzung zwar nach Umfang und Dauer, nicht aber ihrer Art nach glaubhaft gemacht worden sei. Außerdem fehle es an dem Nachweis der Agentenmarke, deren Voraussetzungen die Markeninhaberin bestritten habe.

Im Erinnerungsverfahren hat die Widersprechende die Kopie eines Vertrags vom 29. April 1991 „über Lieferung und Vertrieb von Saugaktiv-Produkten“ zwischen der N... GmbH, der Firma G... GmbH (o...) und der Firma S... GmbH & Co (A...) vorgelegt, der ua folgende Vereinbarungen enthält:

„Vorbemerkungen:

Alle Vertragspartner produzieren und vertreiben heute Fußmatten auf allen europäischen Märkten. Zur Verbesserung der Vertriebs-Aktivitäten und der Produktions-Kapazitäten wird zwischen den Vertragspartnern dieser Vertrag geschlossen, mit dem n... den Vertrieb der Kämpers

Saugaktiv-Matten an o... und A... überträgt und o... und A... sich verpflichten, diese Produkte ausschließlich bei n... zu kaufen.

1. N... liefert ab 01.09.91 Saugaktiv, auf Wunsch von o... und A... auch „Saugaktiv 2000“, (s. Pkt. 9), ausschließlich an o... und A...

.....

9. o.../A... erhalten von n... den Exklusiv-Vertrieb für die heutigen Produkte „Kümpers Saugaktiv-Matten“ weltweit.

10. N... überträgt das Nutzungsrecht für das Warenzeichen „Kümpers Saugaktiv“ an o... und A... Die Rechtsverteidigung erfolgt durch n... Die Kosten teilen sich die Vertragspartner je zur Hälfte. O... und A... werden das Warenzeichen „Kümpers Saugaktiv“, oder Teile davon, weiterverwenden und für den Vertrieb der o.g. Produkte auch ständig nutzen. Das Warenzeichen muß auch in einer o...-/A...-Aufmachung deutlich sichtbar sein.

14. Sollte einer der Vertragspartner von dem vertraglich vereinbarten Kündigungsrecht Gebrauch machen, ist o.../A... verpflichtet, alle Kunden- und Produktinformationen wie Umsätze, Kundenadressen, Absatzmengen, Kundenkonditionen usw von den Kunden, die die vertraglich vereinbarten Produkte gekauft haben, an n... zur Verfügung zu stellen. Die Unterlagen müssen spätestens 3 Monate nach Erhalt der Kündigung übergeben werden.

Die Rechte an dem Warenzeichen „Kümpers Saugaktiv“ gehen dann ebenfalls uneingeschränkt an n... zurück.“

Der Erinnerungsprüfer hat das Vorliegen berechtigter Gründe für eine Nichtbenutzung verneint und die Zurückweisung des Widerspruchs mangels ausreichender Glaubhaftmachung bestätigt. Die angegriffene Marke sei auch nicht als Agentenmarke zu löschen, da zum Zeitpunkt der Anmeldung keine Verpflichtung der Anmelderin mehr bestanden habe, die Interessen der Inhaberin der älteren Marke wahrzunehmen. Nachvertragliche Treueverpflichtungen seien nicht zu erkennen und Rechtsbeziehungen zwischen der Widersprechenden und der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht dargetan.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, mit der sie ihr auf die im patentamtlichen Verfahren vorgebrachten Widerspruchsgründe gestütztes Lösungsbegehren weiterverfolgt.

Sie macht insbesondere geltend, daß für das Publikum wegen der Identität bzw erheblichen Ähnlichkeit der Waren und der Marken die Gefahr von Verwechslungen bestehe. Der Einwand der Nichtbenutzung werde wider besseres Wissen aufrechterhalten und sei - soweit er auf § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG gestützt werde - verspätet. Im übrigen sprächen die Gesamtumstände für das Vorliegen einer Agentenmarke. Der Vertrag vom 29. April 1991 beziehe sich erkennbar auf das zum damaligen Zeitpunkt allein existierende Warenzeichen 887 773 "Kümpers Saug-aktiv", das die Widersprechende zusammen mit dem Geschäftsbereich "Badezimmer, Accessoires und Fußmatten" von der N... GmbH käuflich erworben habe. Die N... GmbH und die Widersprechende hätten der Markeninhaberin die Übertragung zum 1. Oktober 1993 sowie das Interesse der Widersprechenden an der Fortsetzung des Vertrages vom 29. April 1991 mitgeteilt (Schreiben der N... GmbH vom 23. Juli 1993 und Schreiben der Widersprechenden vom 17. August 1993). Die Markeninhaberin habe sich hierauf mit Schreiben vom 14. September 1993 grundsätzlich zur weiteren Zusammenarbeit bereit erklärt und anschließend im Rahmen einer intensiven Geschäftsbeziehung zwischen den Beteiligten - als ausschließliche Abnehmerin - umfangreiche Lieferungen entgegengenommen. Diese bis zum heutigen Tage andauernden Lieferungen

seien Leistungen auf den von der Markeninhaberin jedenfalls konkludent genehmigten Vertrag vom 29. April 1991. Die Widersprechende beantragt,

die Beschlüsse des Patentamts aufzuheben und die Eintragung der angegriffenen Marke zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt

die Zurückweisung der Beschwerde.

Sie hält den Einwand der Nichtbenutzung aufrecht und bestreitet die Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG auch für die letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch. In der mündlichen Verhandlung hat sie geltendgemacht, daß der Vertrag vom 29. April 1991 im Jahre 1993 vermutlich aufgehoben worden sei. Danach hätten zwischen den Beteiligten keinerlei Geschäftsbeziehungen mehr bestanden.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens, insbesondere der von der Widersprechenden vorgelegten Geschäftskorrespondenz, wird auf die Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist begründet. Die Eintragung der angegriffenen Marke ist gemäß § 42 Abs 2 und 3 iVm § 11 MarkenG zu löschen, weil es sich um eine Agentenmarke handelt. Ob die angegriffene Marke auch gemäß § 42 Abs 2 Nr 1 iVm § 9 Abs 1 Nr 1 oder 2 MarkenG zu löschen ist, bleibt dahingestellt.

1. Der Widerspruch ist zulässig und wirksam erhoben (§ 42 Abs 1 und 3 MarkenG).

a) Da die Eintragung der angegriffenen Marke am 30. November 1994 bekanntgemacht worden ist, konnte nach der Übergangsregelung des § 158 Abs 1 MarkenG der am 27. Februar 1995 erhobene Widerspruch auf die Widerspruchsgründe sowohl des § 5 Abs 4 WZG als auch des § 42 Abs 2 MarkenG gestützt werden.

b) Die Widersprechende hat die Widerspruchsgründe in der Widerspruchschrift zwar nicht einzeln gesondert angeführt. Aus dem Gesamtzusammenhang kann jedoch noch entnommen werden, daß der Widerspruch bereits innerhalb der Widerspruchsfrist auf die Widerspruchsgründe des § 42 Abs 2 Nr 1 und 3 MarkenG gestützt war.

Hinsichtlich des Widerspruchsgrundes des § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG ergibt sich die Geltendmachung aus der im Widerspruchsformular enthaltenen Angabe der Widersprechenden, auf welche Waren der Widerspruch gestützt sei und gegen welche Waren er sich richte. Der Widerspruchsgrund des § 42 Abs 2 Nr 3 MarkenG ist in diesem Zusammenhang dagegen nicht angesprochen. Seine Geltendmachung ergibt sich jedoch noch hinreichend klar aus Folgendem:

Der Widerspruch ist auf dem vom Patentamt für die Erhebung von Widersprüchen nach dem neuen Markengesetz empfohlenen und von der Widersprechenden verwendeten Formular (W 7202 Ausgabe 11.94) eingelegt worden, das neben den notwendigen Angaben zu § 42 Abs 1 MarkenG iVm den §§ 65 Abs 1 Nr 4 und 27 Abs 1 MarkenV keine zusätzlichen Rubriken für den jeweiligen Widerspruchsgrund der Ziffern 1 bis 3 des § 42 Abs 2 MarkenG enthält, was angesichts des Verzichts auf eine Begründungspflicht für den Widerspruch und der Seltenheit der Widerspruchsgründe des § 42 Abs 2 Nr. 2 und 3 MarkenG auch nicht erforderlich erscheint. Das Widerspruchsformular sieht in einer gesonderten Ziffer 4 jedoch

die Bezeichnung der Art der Widerspruchsmarke als Angabe "nur bei Widerspruch aus einer notorisch bekannten Marke oder gegen die Eintragung einer Marke für den Agenten oder Vertreter des Markeninhabers" vor, die die Widersprechende zutreffend mit "Bildmarke" angekreuzt hat. Damit muß davon ausgegangen werden, daß der Gesichtspunkt der Agentenmarke bei der Widerspruchserhebung jedenfalls mit eingeführt worden, der Widerspruch also auch auf § 42 Abs 2 Nr 3 MarkenG gestützt ist.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß im Gegensatz zu § 5 Abs 4 Nr 2 WZG nunmehr nach § 42 Abs 2 Nr 3 MarkenG auch nur rein inländische Sachverhalte geltendgemacht werden können, so daß die Widerspruchsründe des § 42 Abs 2 Nr 1 und 3 MarkenG weit größere Gemeinsamkeiten aufweisen können als nach altem Recht, ein Aspekt, der sich auch auf die Auslegung von Widerspruchserklärungen auswirken muß.

c) Der Geltendmachung des Widerspruchsrundes des § 42 Abs 2 Nr 3 MarkenG stehen nicht die Übergangsbestimmungen des § 158 Abs 2 MarkenG entgegen. Zwar ist nach § 158 Abs 2 MarkenG der Widerspruchsrund des § 5 Abs 4 Nr 3 WZG weiterhin anzuwenden, wenn nach dem 1. Januar 1995 ein Widerspruch nach § 158 Abs 1 MarkenG erhoben wurde, der auf § 5 Abs 4 Nr 3 WZG gestützt worden ist. Da vorliegend der Widerspruch nicht auf § 5 Abs 4 Nr 3 WZG gestützt ist und - wegen des inländischen Sachverhalts - auch nicht gestützt sein kann, finden die genannten Übergangsbestimmungen insoweit keine Anwendung.

d) Für die Erhebung des Widerspruchsrundes aus dem Widerspruchsrund des § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG und zusätzlich des § 42 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis der Widersprechenden, weil die Tatbestände dieser beiden Bestimmungen wesentlich voneinander abweichen. Denn anders als beim Widerspruchsrund des § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG, bei dem auch Benutzungsfragen gemäß §§ 43 Abs 1, 26 MarkenG relevant werden können, stehen beim Wi-

derspruchsgrund des § 42 Abs 2 Nr 3 MarkenG die zur Begründung eines Agenten- oder Vertreterverhältnisses erforderlichen vertraglichen Beziehungen mit dem Inhaber der älteren Marke als Geschäftsherrn im Vordergrund.

e) Der wirksamen Erhebung des Widerspruchs steht ferner nicht entgegen, daß nur eine Widerspruchsgebühr eingezahlt worden ist.

Die Widersprechende hat entsprechend den Bestimmungen des § 42 Abs 3 MarkenG innerhalb der Widerspruchsfrist eine Gebühr nach dem Tarif gezahlt. Auch wenn sie im Rahmen eines Widerspruchs gleichzeitig zwei Widerspruchsgründe geltendgemacht hat, ist die Entrichtung nur einer Gebühr hier als ausreichend anzusehen.

Zwar sind in ständiger Praxis mehrere Gebühren zu entrichten, wenn der Widerspruch auf mehrere, sogar identische Widerspruchsmarken gestützt worden ist (vgl Althammer/Ströbele MarkenG 5. Aufl, § 42 Rd 19). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn nur ein Widersprechender tätig geworden ist. Im vorliegenden Fall ist jedoch aus ein und derselben Marke 887 773 Widerspruch erhoben worden, gestützt sowohl auf den Widerspruchsgrund des § 42 Abs. 2 Nr. 1 als auch des § 42 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Die Konstellation, wonach die identische Widerspruchsmarke die Grundlage für das Lösungsbegehren wegen Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr 1 und 2 MarkenG und wegen Eintragung der jüngeren Marke als Agentenmarke gemäß § 11 MarkenG bildet, ist erst mit der Neufassung der Bestimmungen über die Agentenmarke durch das Markengesetz und der Erweiterung der früheren Vorschrift des § 5 Abs. 4 Nr. 2 WZG auf ein älteres inländisches Markenrecht möglich geworden. Unter der Geltung des Warenzeichengesetzes konnte dagegen eine Identität der Widerspruchsmarke hinsichtlich der Widerspruchsgründe der Verwechslungsgefahr und der Agentenmarke nicht vorliegen, weil gegen eine Agentenmarke nach § 5 Abs. 4 Nr. 2 WZG Widerspruch nur aufgrund eines im Ausland erworbenen Zeichenrechts zulässig war, das formal betrachtet selbst im Falle der Identität mit einer Widerspruchsmarke im

Sinne des § 5 Abs. 4 Nr. 1 WZG ein anderes Recht darstellt (vgl auch BPatG Mitt 1985, 94).

Bildet die Widerspruchsgrundlage jedoch ein einziges Markenrecht, aus dem neben der Verwechslungsgefahr auch der Gesichtspunkt der Agentenmarke und/oder die Notorietät nach § 42 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegen die Eintragung der jüngeren Marke geltend gemacht werden, ist nur eine Gebühr zu bezahlen. Bei dieser Beurteilung ist zu berücksichtigen, daß die allgemein gefaßte Vorschrift des § 42 Abs. 3 MarkenG, wonach innerhalb der Widerspruchsfrist eine Gebühr nach dem Tarif zu zahlen ist, keine Anhaltspunkte dafür bietet, daß bei Stützung des Widerspruchs auf ein einziges Markenrecht, das zur Geltendmachung von zwei oder sogar allen drei Widerspruchsgründen des § 42 Abs. 2 MarkenG berechtigt, zwei bzw drei Widerspruchsgebühren zu zahlen sind. Dies ergibt sich auch nicht aus den im bisherigen Warenzeichenrecht geltenden Grundsätzen, an die das Markenrecht anknüpft. Danach ist gemäß § 26 Abs. 1 MarkenV- ebenso wie dies bereits in § 1 der Bestimmungen des Präsidenten des Deutschen Patentamts über die Form des Widerspruchs im Warenzeicheneintragungsverfahren vom 3. Juni 1954 (BIPMZ 1954, 237) geregelt war - für jede Marke, aufgrund deren Widerspruch erhoben wird, eine Gebühr zu zahlen. Den Zweck der Gebühreinzahlung hat der Gesetzgeber in der Vermeidung einer unnötigen arbeitsmäßigen Belastung durch unbegründete Widersprüche gesehen. (vgl Amtliche Begründung zu § 5 Abs. 5 WZG, BIPMZ 1949, 243). Ausgehend von diesem Zweck und unter Berücksichtigung des Grundsatzes, daß Gebührevorschriften restriktiv auszulegen sind, kann bei der Geltendmachung mehrerer, in einer Marke begründeter Widerspruchstatbestände des § 42 Abs. 2 nicht auch von mehreren Gebührentatbeständen ausgegangen werden, denn es liegt nur ein Widerspruch vor, der zur Durchführung eines Verfahrens führt, in dem über sämtliche Widerspruchsgründe entschieden wird und bei Begründetheit eines der Widerspruchsgründe die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet wird, ohne daß der Widerspruch wegen der übrigen Widerspruchsgründe zurückgewiesen wird. Dasselbe gilt bei der Zurückweisung des Widerspruchs, wenn keiner der geltend gemachten

Gründe zum Erfolg des Widerspruchs führt. In diesem Zusammenhang ist im übrigen auch zu berücksichtigen, daß es einem Widersprechenden unter der Geltung des Warenzeichengesetzes nicht verwehrt war, im Widerspruchsverfahren die notorische Bekanntheit einer Widerspruchsmarke zur Darlegung eines außerordentlich starken, nahezu hundertprozentigen Kennzeichnungsgrades geltend zu machen. Allein der Umstand, daß die Notorietät nunmehr in § 42 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG als eigener Widerspruchgrund aufgeführt ist, um den Inhabern älterer nicht eingetragener notorisch bekannter Marken die Erhebung eines gebührenpflichtigen Widerspruchs zu ermöglichen, hat nicht zur Folge, daß die Gebührenpflicht auch für den Inhaber einer Widerspruchsmarke im Sinne des § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG besteht, der sich gleichzeitig auf Notorietät beruft.

2) Der auf § 42 Abs 2 Nr 3 MarkenG gestützte Widerspruch ist auch begründet.

Nach den im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen zum Vertriebsvertrag und der Geschäftskorrespondenz, die zwischen den Beteiligten nach Übernahme des Geschäftsbereichs und der Widerspruchsmarke durch die Widersprechende geführt worden ist, sowie aufgrund der Einlassung der Beschwerdegegnerin in der mündlichen Verhandlung ergibt sich für den Senat noch hinreichend erkennbar ein Vertrauensverhältnis, das eine über den bloßen Gütertausch hinausgehende Geschäftsbeziehung darstellt, die dem Normzweck des § 11 MarkenG entspricht und die Widersprechende zum Widerspruch gegen die Eintragung berechtigt.

Der besondere Schutz eines Markeninhabers vor dem "agent illoyal" beruht auf der Vorstellung einer auch ohne ausdrückliche Vereinbarung geltenden, statusimmanenten Verpflichtung des Agenten zur Wahrnehmung der Interessen des Geschäftsherrn auf der Grundlage einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise (vgl Ingerl/Rohnke Markengesetz, 1998, § 11 Rdn 5 und 7). Hierfür reicht auch ein faktisches Agentenverhältnis aus, wenn es typischerweise eine Ermächtigung zur

Benutzung der Marke zum Inhalt hat, mag die Ermächtigung rechtswirksam sein oder auch nur tatsächlich bestehen (vgl Fezer Markenrecht, 2. Aufl, § 11 Rdn 9). Es kommt dabei nicht auf die Bösgläubigkeit des Agenten an, allein die objektive Sachlage ist maßgeblich (Ingerl/Rohnke aaO Rdn 18 zu § 11). Die Vorschrift des § 11 MarkenG ist auch anzuwenden, wenn die Anmeldung der angegriffenen Marke erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses durch den Markeninhaber erfolgt, soweit dies noch als Verstoß gegen fortwirkende Verpflichtungen aus dem früheren Vertragsverhältnis angesehen werden kann (vgl Amtl. Begr. zu § 11 MarkenG aaO S 67; Bauer, Die Agentenmarke, Band 27 der Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz 1972, S 248 und GRUR Int. 1971, 501 zu Art 6 septies PVÜ; Althammer/Ströbele aaO § 11 Rdn 6; Fezer aao Rdn 12 zu § 11 MarkenG; kritisch Ingerl/Rohnke, NJW 1994, 1252). Mit der Neufassung des § 11 MarkenG und insbesondere der Streichung des Wortlauts "während des Bestehens dieses Vertragsverhältnisses" in § 5 Abs 4 Nr 2 WZG hat der Gesetzgeber die frühere einschränkende Auslegung von Art 6 septies PVÜ bewußt aufgegeben.

Die Prüfung der in ihrer sachlichen Richtigkeit nicht bestrittenen Bestimmungen des Vertrages vom 29. April 1991 sowie der Korrespondenz mit der Rechtsnachfolgerin und Widersprechenden über die Fortsetzung des Exklusiv-Vertriebsvertrages ergibt, daß die Inhaberin der angegriffenen Marke jedenfalls nicht berechtigt war, die Marke für sich eintragen zu lassen. Sie war auf Grund des Vertrages mit der Rechtsvorgängerin der Widersprechenden zur Benutzung der Marke ermächtigt und bei Beendigung des Vertrages gemäß Ziffer 14 verpflichtet, ua die Rechte an der Marke uneingeschränkt zurückzugeben. Die Widersprechende hat als Rechtsnachfolgerin der bisherigen Inhaberin der Widerspruchsmarke, der N... GmbH, der Inhaberin der angegriffenen Marke ihr Interesse an der Fortsetzung des Vertrages ausdrücklich bekundet und die Beschwerdegegnerin zur Benutzung der Marke unter den bisherigen Voraussetzungen ermächtigt, nachdem diese ihrerseits unstreitig den Markennamen "Kümpers Saugaktiv" unabhängig von dem zukünftigen Produzenten, weiterbenutzen können wollte (vgl Schreiben

n... GmbH an G... GmbH vom 23. Juli 1993 und Schreiben der B... GmbH & Co KG an Fa. G... GmbH vom 17. August 1993 sowie Schreiben der G ...GmbH vom 14. September 1993 an die Widersprechende unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 17. August 1993).

Aus welchen Gründen es nicht zu einem neuen schriftlichen Exklusiv-Vertriebsvertrag gekommen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn die Inhaberin der angegriffenen Marke hat keine Gründe dargetan noch sind diese ersichtlich, aus denen sie eine Berechtigung zur Eintragung des Markennamens auf sich hätte herleiten können. Sie konnte dem Verhalten der Widersprechenden auch keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß diese damit einverstanden sein würde.

Nachdem sich § 11 MarkenG nicht nur auf die Eintragung identischer, sondern auch verwechslungsfähiger Marken erstreckt und teilweise Identität sowie im übrigen Ähnlichkeit der Waren bei normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke besteht, ist dem Löschungsbegehren der Widersprechenden stattzugeben, die klanglich identische jüngere Marke wegen ihrer Eintragung als Agentenmarke iSv § 11 MarkenG gemäß §§ 42 Abs 2 Nr 3, 43 MarkenG aus der Rolle zu löschen.

3) Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage bestand für eine Kostenauflegung gemäß § 71 Abs 1 MarkenG kein Anlaß.

4) Der Senat läßt die Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs 2 MarkenG zu. Die Zulassung betrifft die grundsätzliche Frage, welche Voraussetzungen bei der Erhebung des Widerspruchs gemäß § 42 Abs 2 Nr 3 MarkenG erfüllt sein müssen, insbesondere ob nur eine Widerspruchsgebühr anfällt, wenn zwei Widerspruchsgründe geltendgemacht werden, die zwar auf unterschiedlichen Lebens-

sachverhalten beruhen, die gleichzeitig jedoch auf nur eine ältere eingetragene Marke gestützt sind.

Winkler

Dr. Schermer

Pagenberg

CI