

# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 116/99

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
5. April 2000

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 396 32 607.2**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 2000 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Widersprechenden auferlegt.

### Gründe

I

Gegen die am 20. September 1996 für die Waren

"Glaswaren, Porzellan und Steingut für Haushalt und Küchen"

unter der Nr 396 32 607.2 eingetragene Wort-Bild-Marke



ist Widerspruch erhoben worden aus der 1991 unter der Nr 1 175 486 für zahlreiche Waren eingetragene Marke



Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke für die relevanten Waren der Klasse 21 bestritten, worauf die Widersprechende Kopien aus ihren Angebots- und Vertriebskatalogen aus dem Jahre 1995 eingereicht hat.

Die Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch wegen fehlender Glaubhaftmachung der behaupteten Benutzung der Widerspruchsmarke zurückgewiesen und der Widersprechenden die Kosten des Widerspruchsverfahrens auferlegt.

Zur Begründung hat die Markenstelle ua ausgeführt, die Widersprechende habe keinerlei Unterlagen vorgelegt, die geeignet seien, eine Benutzung der Widerspruchsmarke im Sinne der §§ 43 Abs 1, 26 MarkenG nachzuweisen. So habe sie zB keinerlei Glaubhaftmachungsmittel wie zB eine eidesstattliche Versicherung vorgelegt. Angesichts dieser Sachlage entspreche es auch der Billigkeit, der Widersprechenden die Kosten des Widerspruchsverfahrens aufzuerlegen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie meint, der angefochtene Beschluß trage der überragenden Bekanntheit der Widerspruchsmarke nicht ausreichend Rechnung. Im übrigen hätte unabhängig von der Frage der Benutzung der Widerspruchsmarke geprüft werden müssen, inwieweit nicht auch bezüglich anderer Waren eine Warenähnlichkeit gegeben sei, zumal die sich gegenüberstehenden Marken hochgradig ähnlich seien. Eine frühere Anmeldung "bp" der Anmelderin, die diese auf den Widerspruch der Widersprechenden hin zurückgenommen habe, spreche dafür, daß sie sich an den Ruf der Widersprechenden anhängen wolle. Bekanntlich finde gerade im Tankstellenbereich eine Diversifikation der Angebotspalette statt; diesem Umstand trage das breite Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke Rechnung.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die angegriffene Marke aus dem Markenregister zu löschen.

Auf die Terminsladung zum 5. April 2000 teilte sie dem Senat mit Schreiben vom 24. und 31. März 2000 unter Vorlage einer unbeglaubigten Kopie eines Handelsregisterauszugs mit, daß die Firma der Markeninhaberin mit Wirkung vom 8. Dezember 1999 aus dem Handelsregister gelöscht worden sei. Da sie an einer außeramtlichen Beilegung des Verfahrens interessiert sei und die Inhaberschaft der angegriffenen Marke zur Zeit ungeklärt sei, beantrage sie die Aufhebung des Termins. Im übrigen sei die angegriffene Marke bereits wegen fehlender Markenrechtsfähigkeit der im Register eingetragenen Markeninhaberin zu löschen.

Die Markeninhaberin hat sich zur Beschwerde nicht geäußert. Gegenüber der Markenstelle hat sie die Auffassung vertreten, daß der Markenbestandteil "BAVARIA PRESENT" nicht glatt beschreibend sei. Bei den von der Widersprechenden eingereichten Benutzungsbeispielen handle es sich offensichtlich nur um Werbeartikel der Widersprechenden.

Die Terminsladung ist den bisherigen anwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin zugestellt worden, die daraufhin dem Gericht mitteilten, daß sie die Beschwerdegegnerin nicht mehr vertreten.

## II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden erweist sich als unbegründet.

Der von der Widersprechenden eingelegte Widerspruch hätte allenfalls dann Erfolg haben können, wenn die Widersprechende auf die zulässige Nichtbenut-

zungseinrede (§ 43 Abs 1 MarkenG) der Inhaberin der angegriffenen Marke die Verwendung der Widerspruchsmarke nach Art, Zeit und Umfang glaubhaft gemacht hätte. Insoweit hat die Widersprechende jedoch auch in der Beschwerdeinstanz keinerlei Glaubhaftmachungsmittel eingereicht. Die von der Widersprechenden in diesem Zusammenhang angeführte große Bekanntheit ihrer Widerspruchsmarke läßt die Verpflichtung zur Glaubhaftmachung der bestrittenen Benutzung im vorliegenden Fall schon deshalb nicht entfallen, weil die Widerspruchsmarke zwar gerichtsbekannt für "Kraftstoffe" und verwandte Waren einen sehr hohen Bekanntheitsgrad aufweist, dieser hohe Bekanntheitsgrad gilt aber nicht für "Trinkgefäße, Briefbeschwerer und Keramik-Becher", für die die Widerspruchsmarke außerdem benutzt sein soll (vgl dazu Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 43 Rdn 24).

Der Löschantrag der Widersprechenden ist auch nicht etwa deswegen begründet, weil laut eines von der Widersprechenden eingereichten unbeglaubigten Handelsregistrauszugs die Firma des Markeninhabers am 8. Dezember 1999 im Handelsregister gelöscht worden ist. Zwar können nach § 7 Nr 3 MarkenG Personengesellschaften nur markenrechtsfähig sein, wenn sie mit der Fähigkeit ausgestattet sind, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen. Diese Markenrechtsfähigkeit erlischt jedoch erst mit vollständigem Abschluß des Liquidationsverfahrens. Hierfür liegt dem Gericht jedoch kein Nachweis vor. Die Eintragung der Löschung im Handelsregister wirkt nur deklaratorisch (vgl Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 28. Aufl § 157 Anm 1.) C.). Es ist deshalb nicht auszuschließen, daß das Liquidationsverfahren und damit die Markenrechtsfähigkeit noch andauern.

Dem Antrag der Widersprechenden auf Aufhebung des Termins konnte nicht entsprochen werden, da hierfür nicht erhebliche Gründe dargetan waren (vgl § 82 MarkenG iVm § 227 ZPO). Soweit die Widersprechende an einer außeramtlichen Beilegung des Verfahrens interessiert war, hätte sie bereits seit Einlegung des Widerspruchs mit der auch anwaltlich vertretenen Markeninhaberin Kontakt

aufnehmen können. Konkrete Bemühungen der Widersprechenden zur Klärung der Verhältnisse der Markeninhaberin sind ebenfalls nicht dargetan. Im Interesse eines angemessenen zeitlichen Abschlusses des Verfahrens kam deshalb eine Terminaufhebung nicht mehr in Betracht.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren aus Gründen der Billigkeit der Widersprechenden aufzuerlegen (§ 71 Abs 1 MarkenG), da sie den Widerspruch ohne ernsthaften Versuch der Glaubhaftmachung der Benutzung weiterverfolgt hat (vgl Althammer/Ströbele aaO § 71 Rdn 21).

Kraft

Eder

Reker