

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 42/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 52 995

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 14. August 2002 durch den Vorsitzenden Richter Stoppel sowie die Richter Paetzold und Voit

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die für eine Vielzahl von Waren der Klassen 29, 30 , 32 und 33, u.a. feine Back- und Konditorwaren, am 9. November 1999 eingetragene und am 9. Dezember 1999 bekannt gemachte Wort-Bild-Marke

siehe Abb. 1

ist Widerspruch erhoben worden

- a) aus der prioritätsälteren Wort-Bild-Marke 1 113 768

siehe Abb. 2

die seit dem 3. November 1987 für "Müsli" eingetragen ist,

sowie aus der am 15. Dezember 1989 angemeldeten Wort-Bild-Marke A 47406

siehe Abb. 3

die sich (auch bei Beschwerdeeinlegung) noch im Widerspruchsverfahren befand und für "Schokoladenriegel" geschützt werden soll.

Die Markeninhaberin hat bereits im Verfahren vor der Markenstelle die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke zu 1) bestritten.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patentamts hat den Widerspruch zu 1) mangels Glaubhaftmachung der Benutzung und den Widerspruch 2) mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen, da die Marken auch bei identischen oder sehr ähnlichen Waren im Gesamteindruck einen ausreichenden Abstand zueinander einhielten und der gemeinsame Markenbestandteil "Amaranth" als für die Waren glatt beschreibende Angabe (Getreide- bzw. Körnerart) die Marken nicht allein prägen und damit auch nicht isoliert kollisionsbegründend herangezogen werden könne.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt, diese aber weder begründet noch Material zur Glaubhaftmachung der Widerspruchsmarke 1) zu den Akten gereicht.

Die Markeninhaberin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht zur Sache geäußert.

II

Die zulässige Beschwerde ist hinsichtlich der Widerspruchsmarke 1) schon deshalb nicht begründet, weil die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung dieser Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht hat, so daß sich die Frage der Gefahr von Verwechslungen insoweit nicht mehr stellt.

Die Markeninhaberin hat bereits mit Schriftsatz vom 14. Juni 2000 in zulässiger Weise die Benutzung der Widerspruchsmarke 1) bestritten, da diese im Zeitpunkt der Bekanntmachung der angegriffenen Marke bereits 5 Jahre eingetragen war. Diese Einrede ist der Widersprechenden förmlich zugestellt worden und die Markenstelle hat diesen Widerspruch sodann mangels Glaubhaftmachung der Benutzung zurückgewiesen.

Trotz dieser klaren Sachlage hat die Widersprechende keinerlei Anstalten unternommen, die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für den hier relevanten Benutzungszeitraum darzulegen. Für einen entsprechenden Sachvortrag bedurfte es auch keiner besonderen Aufforderung durch das Gericht. Vielmehr hat ein Widersprechender nach Übermittlung der Einrede stets von sich aus unverzüglich alle Unterlagen zur Glaubhaftmachung vorzulegen. Das gilt auch, wenn wie hier die Nichtbenutzungseinrede lediglich in der Vorinstanz erhoben worden ist. Auch ohne Wiederholung im Beschwerdeverfahren ist die Einrede damit ins Verfahren eingeführt und muß von der Widersprechenden in der Weise beachtet werden, daß sie spätestens in Zuge der Beschwerdebegründung von sich aus die Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft macht, ohne daß es hierzu noch eines

entsprechenden Hinweises bedarf. Ohnehin wäre ein solcher Hinweis auf die Verpflichtung zum Vortrag oder auf eventuelle Mängel eines solchen angesichts des im Rahmen des Benutzungszwanges herrschenden Beibringungsgrundsatzes grundsätzlich unzulässig. Ein Widersprechender kann mithin weder damit rechnen, daß ihm mit der Übermittlung der Nichtbenutzungseinrede eine ausdrückliche Aufforderung zur Glaubhaftmachung zugeht, noch kann er weitere Hinweise auf die einzelnen Erfordernisse der Glaubhaftmachung erwarten, und zwar auch nicht im Rahmen der für das Widerspruchsverfahren geltenden Grundsätze der Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO, da diese dort ihre Grenzen hat, wo ein solcher Hinweis zum einen eine Selbstverständlichkeit betreffen und zum anderen die Stellung der einen Partei stärken und gleichzeitig die der anderen schwächen würde.

Was den Beschwerde aus der Widerspruchsmarke 2) betrifft, ist für den Senat nicht ersichtlich, in welcher Richtung die Widersprechende die Zurückweisung dieses Widerspruchs, die von der Markenstelle fundiert und weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht zu beanstandender Weise begründet worden ist, angreifen will. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, daß bei der Frage der Markenähnlichkeit stets auf den Gesamteindruck abzustellen ist und Bestandteile einer Marke nur in Ausnahmefällen isoliert kollisionsbegründend herangezogen werden können, wenn sie die Marke als ganzes prägen. Davon kann aber bei dem gemeinsamen Bestandteil "Amaranth", auf den allein eine Markenähnlichkeit gestützt werden könnte, keine Rede sein, da dieser - wie von der Markenstelle unwidersprochen ausgeführt worden ist - für die sich gegenüberstehenden ähnlichen Waren eine glatte Gattungsbezeichnung des Ausgangsprodukts dieser Waren darstellt und damit als kennzeichnungskräftiger Markenbestandteil ausscheidet. Mangels Markenähnlichkeit scheidet damit insoweit die Annahme einer Verwechslungsgefahr aus.

Der Senat war im übrigen nicht gehalten, den Beteiligten Äußerungsfristen zu setzen oder einen beabsichtigten Entscheidungstermin mitzuteilen (vgl BGH GRUR 1997, 223 "Ceco"), zumal die Widersprechende seit Einlegung der Beschwerde im Februar 2002 ausreichend Gelegenheit hatte, sich in der Sache zu äußern und ihren Beibringungspflichten nachzukommen.

Für eine Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen hatte der Senat nach der Sachlage allerdings keine Veranlassung (MarkenG § 71 Abs 1).

Stoppel

Paetzold

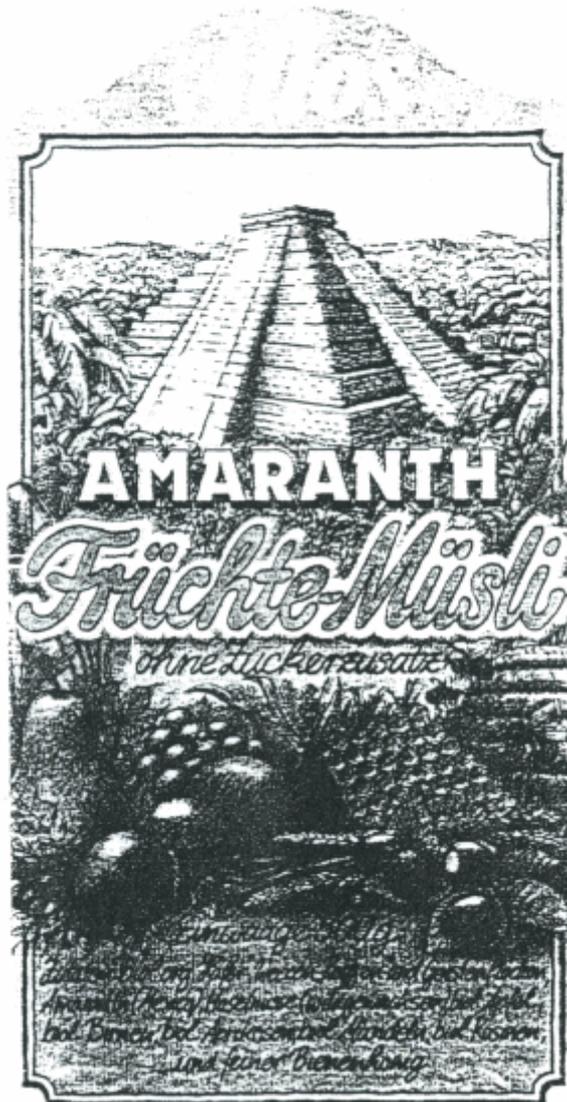
Voit

Be

Abb. 1



Abb. 2



mindestens haltbar bis:

Abb. 3

Zutaten: Amaranth (aufgepufft),
Bienenhonig und Butter

Oben: Kakaoanteil, Eppohr* (eingedickter Zuckersirup) und Vanille*
*aus kontrolliert biologischem Anbau
mindestens halbar bis: siehe Siegelrand

Diese Schokolade enthält wertvolle Zutaten in schmackhafter Kombination mit eiweißreichem, glutenfreiem Amaranth, dem widerstandsreichen Inka-Getreide. Amaranth in Verbindung mit Bienenhonig und Kakao galt schon bei Inkas und Azteken als besonders kräfteverleihende Nahrung.

Durchschnittliche Nährwertangaben pro Schokolade (40g):

Kohlenhydrate:	21,7g	Mineralstoffe und	
Fett:	9,4g	Spurenelemente:	0,8g
Eiweiß:	3,3g	Brennwert:	784 kJ / 185 kcal
Ballaststoffe:	3,3g		1,8 BE (Brotinhalts)



Allos
AMARANTH
Schokolade
Einwaage: 40g