



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 238/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 399 29 313

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. November 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, der Richterin Winter und des Richters Schramm

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. August 2002 aufgehoben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke 399 29 313 wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 102 270 angeordnet worden ist.

Der Widerspruch aus der Marke 2 102 270 wird zurückgewiesen.

Die Widersprechende trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

I.

In das Markenregister eingetragen ist unter 399 29 313 die Bezeichnung

Venogard

für Waren der Klasse 5. Die Bekanntmachung ist am 16. September 1999 erfolgt.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der rangälteren seit 11. Dezember 1996 ebenfalls für Waren der Klasse 5 eingetragenen Marke 2 102 270

VENOTAD

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluß der Prüferin wegen des Widerspruchs die teilweise Löschung der Marke 399 29 313 angeordnet und im übrigen den Widerspruch zurückgewiesen.

Die Markeninhaberin hat Beschwerde eingelegt und die Nichtbenutzungseinrede erhoben.

Sie beantragt,

den Beschluß der Markenstelle aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Widersprechende, der der Beschwerdeschriftsatz am 21. Januar 2003 zugestellt worden ist, hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache schon deshalb Erfolg, da die Widersprechende auf die erhobene Nichtbenutzungseinrede eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht hat (§§ 43 Abs 1 Satz 3, 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG).

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Einrede der Nichtbenutzung der am 11. Dezember 1996 eingetragenen Widerspruchsmarke nach Ablauf der Benutzungsschonfrist (11. Dezember 2001) zulässigerweise im Beschwerdeverfahren erhoben und nicht auf einen der im § 43 Abs 1 MarkenG aufgeführten benutzungsrelevanten Zeiträume beschränkt. Danach war von der Widersprechenden nach § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG eine Benutzung in einem Zeitraum von 5 Jahren zu-

rückgerechnet von dem Entscheidungsdatum in dem hier vorliegenden Beschwerdeverfahren glaubhaft zu machen. An einer derartigen Glaubhaftmachung fehlt es vorliegend. Diese unterliegt dem Beibringungs- und Verhandlungsgrundsatz, der keine Veranlassung zu gerichtlichen Aufklärungshinweisen gibt (vgl BPatG MarkenR 2000, 288 – Neuro-Fibraflex).

Der Widersprechenden waren die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, da dies in solchen Fällen der Billigkeit entspricht (Ströbele/Hacker, Marken-gesetz, 7. Auflage, § 71 Rdn 34 mwNachw).

Dr. Buchetmann

Winter

Schramm

Hu