



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 3/01

---

**(AktENZEICHEN)**

Verkündet am  
10. Juli 2003

...

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die angegriffene Marke 397 33 062**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Engels und der Richterin Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Marke 397 33 062

**AMS**

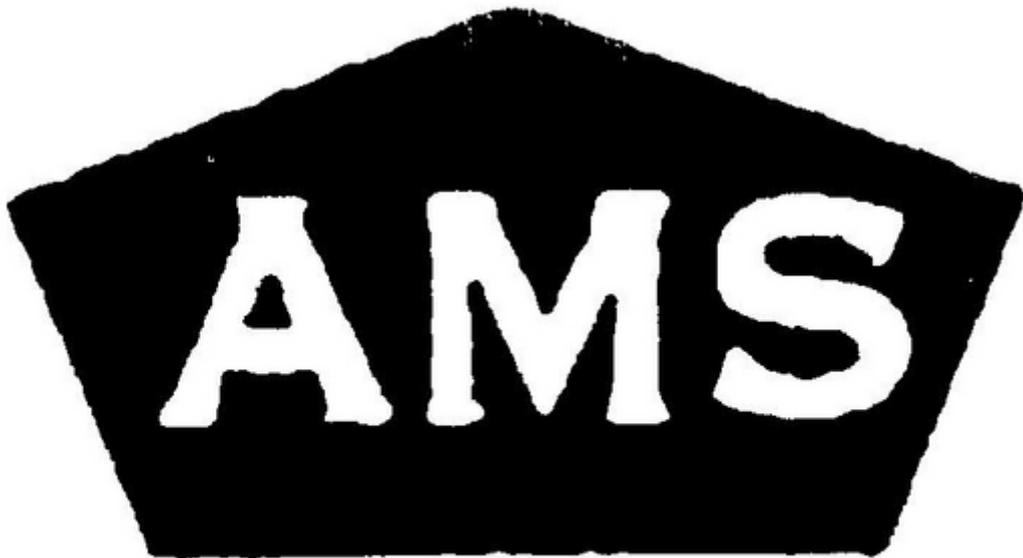
ist am 14. Juli 1997 angemeldet und am 2. Dezember 1997 für verschiedene Waren der Klasse 5 und Dienstleistungen der Klassen 35 und 42 in das Markenregister eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der am 24. Oktober 1995 für die Dienstleistungen

"Organisationsberatung in Geschäftsangelegenheiten, betriebswirtschaftliche Beratung; Beratung in Sachen der Unternehmenskommunikation; Personalmanagementberatung, Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen, Management-Training, Beratung in Fragen der Geschäftsführung; Aufstellung von Kosten-Preis-Analysen; Planungen bei der Geschäftsführung

durch Dritte; Ermittlung in Geschäftsangelegenheiten; Personal- und Stellenvermittlung; Personalanwerbung; Marktforschung; Meinungsforschung; Öffentlichkeitsarbeit; Erstellen von Wirtschaftsprognosen; Marketing; Aus- und Fortbildungs- sowie Erziehungsberatung; Rethorikschulung; Veranstaltung und Durchführung von Seminaren und Kolloquien, insbesondere von Schulungsseminaren zur Förderung von Führungskräften, von Personal, insbesondere von Verkaufskräften; Erziehung und Schulung auf Akademien; Demonstrationsunterricht in praktischen Übungen; Organisation und Veranstaltung von Symposien, Kongressen, Kolloquien; Herausgabe von Texten (ausgenommen Werbetexte)"

eingetragenen Wort-Bild-Marke 395 06 043



Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 5 des DPMA hat zunächst mit Beschluss eines Prüfers des gehobenen Dienstes vom 18. September 2000 dem Widerspruch teilweise stattgegeben und die Löschung der angegriffenen Marke für die Dienstleistungen

"Werbung, Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Veranstaltung von Messen und Ausstellungen, soweit in Klasse 35 enthalten; Arbeitnehmerüberlassung auf Zeit; Aufstellung von Statistiken; Buchführung; Durchführung von Auktionen und Versteigerungen; Ermittlung in Geschäftsangelegenheiten; Marketing; Marktforschung und Marktanalyse; Meinungsforschung; Schaufensterdekoration; Unternehmensberatung; Organisationsberatung; betriebswirtschaftliche Beratung; Personalberatung; Werbemittlung; Werbung; Rundfunk- und Fernsehwerbung; Kinowerbung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Erstellen von technischen Gutachten; Recherchen (technische und rechtliche) in Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes; technische Beratung und gutachterliche Tätigkeit, Verwaltung und Verwertung von Urheberrechten; Verwertung gewerblicher Schutzrechte"

angeordnet, weil in diesem Umfang Identität bzw enge Ähnlichkeit der Dienstleistungen bestehe, so dass der erforderliche Markenabstand wegen der Identität in der Buchstabenfolge "AMS" nicht eingehalten sei. Im übrigen ist der Widerspruch mangels jeglicher Ähnlichkeit der sich weiter gegenüber stehenden Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden.

Die dagegen gerichtete Erinnerung, die nicht begründet wurde, ist mit Erinnerungsbeschluss vom 18. September 2000 unter Bezugnahme auf die Gründe des angefochtenen Erstbeschlusses zurückgewiesen worden.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat Beschwerde erhoben und beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben, soweit die Löschung der Marke 397 33 062 angeordnet worden ist.

In der Beschwerdebegründung hat sie die Einrede mangelnder Benutzung der Widerspruchsmarke erhoben, ohne sich weiter zur Sache zu äußern. Mit Fax vom 9. Juli 2003 wurde ohne Angabe von Gründen die Aufhebung des Termins zur mündlichen Verhandlung am 10. Juli 2003 sowie Entscheidung im schriftlichen Verfahren beantragt.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Im Hinblick auf die fehlende Beschwerdebegründung hat auch sie sich nicht zur Sache geäußert.

Der Senat hat dem Antrag auf Aufhebung des Termins zur mündlichen Verhandlung nicht stattgegeben. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Sachentscheidung konnte auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2003 ergehen, obwohl die Beschwerdeführerin am 9. Juli die Aufhebung des Termins und Entscheidung im schriftlichen Verfahren beantragt hat und seitens der Widersprechenden kein Antrag auf mündliche Verhandlung mehr vorlag. Das Verfahren war entscheidungsreif und die Verhandlung ursprünglich auf den 12. Juni 2003

terminiert worden. Dieser Termin ist wegen Urlaubs des Vertreters der Beschwerdeführerin auf seinen Antrag verlegt worden. Der erneute Terminaufhebungsantrag wurde ohne Angabe von Gründen gestellt.

Der Senat hält es unter diesen Umständen für sachdienlich (§ 69 Nr 3 MarkenG), das seit längerem entscheidungsreife Verfahren durch eine Entscheidung abzuschließen, zumal ein erheblicher Grund im Sinne von § 227 Abs 1 ZPO für die Terminaufhebung weder genannt noch sonst ersichtlich ist.

Die Terminaufhebung und der Übergang ins schriftliche Verfahren könnte insbesondere auch nicht damit begründet werden, dass für die Widerspruchsmarke die Benutzungsschonfrist demnächst abläuft. Dem darin liegenden möglichen Vorteil für die Inhaberin der angegriffenen Marke steht nicht nur das Interesse der Widersprechenden, sondern vor allem auch die Pflicht des Gerichts zur objektiven und unparteilichen Verfahrensführung entgegen. Auch der Gesichtspunkt der Vermeidung eines zusätzlichen Aufwandes für eine etwaige Eintragungsbewilligungsklage (§ 44 MarkenG) rechtfertigt kein anderes Vorgehen, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Widersprechende in dem hier allein maßgeblichen Zeitraum nach § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG noch eine rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke aufnimmt.

In der Sache teilt der Senat die Auffassung der Markenstelle. Auch im Beschwerdeverfahren ist vom gesamten Dienstleistungsverzeichnis der Widerspruchsmarke auszugehen. Die von der Beschwerdeführerin erhobene Einrede mangelnder Benutzung konnte nicht berücksichtigt werden, da sich die Widerspruchsmarke noch in der Benutzungsschonfrist befindet. Sie ist zwar bereits am 24. Oktober 1995 in das Markenregister eingetragen worden, ausweislich der Eintragungsakte ist das letzte Widerspruchsverfahren aber erst am 27. Oktober 1998 abgeschlossen worden, so dass die Einrede gemäß § 43 Abs 1 Satz 2 in Verbindung mit § 26 Abs 5 MarkenG erst nach fünf Jahren seit Ablauf des zuletzt genannten Datums erhoben werden kann (vgl. zur Unzulässigkeit einer vorzeitig erhobenen Einrede BPatG

GRUR 2000, 1052 - Rhoda-Hexan; Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 43 Rdn 40). Dabei spielt es keine Rolle, dass sich der genannte Widerspruch nur gegen die Dienstleistungen der Klasse 35 der Widerspruchsmarke gerichtet hatte (ein weiterer umfassender Widerspruch war bereits vorher erledigt worden). Der Senat ist mit dem Oberlandesgericht München (GRUR-RR 2002, 350 unter Hinweis auf Ingerl/Rohnke, MarkenG, 1968, § 26 Rdn 131) der Auffassung, dass sich auch in diesen Fällen der Beginn der Benutzungsschonfrist nach der Vorschrift des § 26 Abs 5 MarkenG für alle Waren und Dienstleistungen einheitlich bestimmt.

Mangels einer Beschwerdebeurteilung ist nicht ersichtlich, inwieweit die Beschwerdeführerin den angefochtenen Beschluss für fehlerhaft hält. Im Hinblick darauf, dass die Buchstabenfolge "AMS", aus der die angegriffene Marke besteht, in der Widerspruchsmarke gegenüber dem fünfeckigen, einfarbig schwarzen Untergrund eine den Gesamteindruck prägende und selbständig kollisionsbegründende Bedeutung hat, sowie wegen der von der Markenstelle zutreffend teils bejahten und teils verneinten Ähnlichkeit der Dienstleistungen hat der Senat keinen Anlass, von der angeordneten Teillöschung der angegriffenen Marke abzuweichen.

Kliems

Engels

Bayer

Pü