



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 130/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 79 594

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 13. Juli 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, den Richter Dr. van Raden und die Richterin Prietzel-Funk

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. März 2003 aufgehoben, soweit die Löschung der Marke 300 79 594 aufgrund des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 665 125 angeordnet worden ist.

Der Widerspruch aus der Gemeinschaftsmarke 665 125 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 22. März 2001 veröffentlichte Eintragung der Wort-Bildmarke „GARMENT“ für Waren der Klasse 18, 24 und 25 ist Widerspruch erhoben worden aus der am 3. Februar 1999 für Waren der Klassen 18, 25 und 28 eingetragenen Gemeinschaftsmarke 665 125 „GARMONT“.

Mit Beschluss vom 10. März 2003 hat die Markenstelle für Klasse 25 die Löschung der angegriffenen Marke wegen der Gefahr von Verwechslungen mit der Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs. 2 Satz 1 iVm §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG angeordnet.

Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde beantragen die Markeninhaberinnen die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückweisung des Widerspruchs. Sie sind der Ansicht, dass eine Verwechslungsgefahr nicht bestehe. Mit Schriftsatz vom 15. April 2004 haben sie außerdem die Einrede der Nichtbenutzung der Widerspruchsmarke erhoben.

Die Widersprechende beantragt Entscheidung nach Lage der Akten, nachdem ihr der Schriftsatz der Markeninhaberinnen vom 15. April 2004 mit Bescheid des Senats vom 17. Mai 2004 zur Kenntnis- und Stellungnahme zugesandt worden war.

II.

Auf die zulässige Beschwerde ist begründet. Ungeachtet der Frage der Verwechslungsgefahr der Marken nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG war der Widerspruch aus der Gemeinschaftsmarke 665 125 schon deshalb zurückzuweisen, weil die Widersprechende eine Benutzung ihrer Marke nicht gemäß §§ 43 Abs. 1 Satz 2, 26 MarkenG glaubhaft gemacht hat.

Die von den Markeninhaberinnen mit Schriftsatz vom 15. April 2004 erhobene Nichtbenutzungseinrede ist gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG zulässig, weil zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als fünf Jahre seit der Eintragung der Widerspruchsmarke im Register am 3. Februar 1999 verstrichen waren. Der Widersprechenden hätte es damit oblegen, die Benutzung ihrer Marke für die vor der Entscheidung über die Beschwerde liegenden fünf Jahre glaubhaft zu machen. Sie hat jedoch weder zur Benutzung der Widerspruchsmarke vorgetragen noch Benutzungshandlungen glaubhaft gemacht.

Der Beschwerde war daher stattzugeben und die Anordnung der Löschung der angegriffenen Marke aufzuheben.

Hinsichtlich der Kosten verbleibt es bei der Regel des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG. Gründe, hiervon abzuweichen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Dr. Schermer

Dr. van Raden

Prietzl-Funk

Fa