



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 71/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
19. Oktober 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die eingetragene Marke 301 43 947

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert, des Richters Reker und der Richterin Friehe-Wich

beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 5. Dezember 2003 und vom 11. September 2003 aufgehoben.

Der Widerspruch aus der Marke DD 654 167 wird zurückgewiesen.

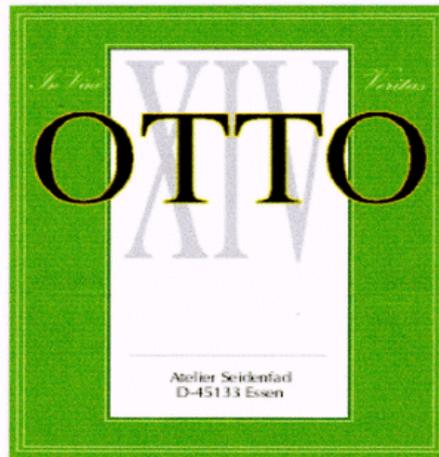
Gründe

I.

Auf den Widerspruch aus der Marke DD 654 167

OTTO,

die für eine Vielzahl von Waren, darunter „alkoholische Getränke, ausgenommen Biere“, am 17. August 1998 in das Register eingetragen wurde, hat die Markenstelle für Klasse 33 in zwei Beschlüssen die Löschung der für „Weine“ bestimmten Marke 301 43 947



angeordnet.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Markeninhabers. Nachdem er bereits im Verfahren vor der Markenstelle den Widerspruch als rechtsmissbräuchlich bezeichnet hatte, weil es sich bei der Widerspruchsmarke nur um die Wiederholung einer identischen, nicht benutzten Marke handele, hat er in der Beschwerdebeurteilung vom 16. Januar 2004 die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Die Widersprechende hat vorgetragen, die Widerspruchsmarke in den letzten fünf Jahren für Sekt benutzt zu haben. Der mit der Marke gekennzeichnete Sekt werde insbesondere in ihrer Kantine verkauft und könne dort von allen Kantinenbesuchern, also auch von nicht betriebsangehörigen Gästen, erworben werden; es handele sich mithin nicht nur um betriebsinterne Handlungen. In den Jahren 2001 bis 2003 seien jährlich mehr als ... Flaschen verkauft worden. Sie hat diesbezüglich eine eidesstattliche Versicherung des Ralf Kroschel vom 21. Juli 2004 vorgelegt.

II.

Auf die zulässige Beschwerde des Markeninhabers waren die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben, da die Widersprechende nicht glaubhaft gemacht hat, dass sie ihre Marke rechtserhaltend benutzt hat (§§ 43 Abs. 1 S. 1 und 2, 26 MarkenG).

Nachdem die Widerspruchsmarke am 17. August 1998 in das Register eingetragen wurde, hat der Markeninhaber ihre Benutzung im Schriftsatz vom 16. Januar 2004 zulässig bestritten. Die Widersprechende hat nicht glaubhaft gemacht, dass sie ihre Marke im gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG relevanten Zeitraum rechtserhaltend benutzt hat (§ 26 MarkenG).

In der von ihr vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Leiters der Wirtschaftsbetriebe, Herrn K..., ist lediglich glaubhaft gemacht, dass der Sekt mit der Bezeichnung OTTO im fraglichen Zeitraum in der Kantine der Widersprechenden vertrieben wurde, bei betriebsinternen Anlässen Verwendung fand und auch von Mitarbeitern für deren eigene Zwecke erworben wurde. Der Jahresumsatz in den Jahren 2003, 2002 und 2001 lag bei ... bis ... Flaschen (gut ... bis knapp ... Euro).

Wie viele von den in Anbetracht der Unternehmensgröße ohnehin nicht sehr vielen umgesetzten Flaschen des mit der Marke gekennzeichneten Sekts überhaupt von Mitarbeitern für außerbetriebliche Zwecke erworben wurden, geht aus der eidesstattlichen Versicherung hingegen nicht hervor; vom Erwerb durch Gäste ist in ihr gar nicht die Rede. Es ist mithin aus der eidesstattlichen Versicherung überhaupt nicht ersichtlich, dass auch nur eine Flasche des mit der Marke gekennzeichneten Sekts das Betriebsgelände verlassen hat, d. h. aus dem Unternehmen der Widersprechenden heraus in den geschäftlichen Verkehr gelangt ist. Eine rein betriebsinterne Verwendung, die – wie vorliegend – nicht darauf abzielt, dass die gekennzeichnete Ware in den geschäftlichen Verkehr gebracht werden soll, stellt grundsätzlich keine ernsthafte und damit rechtserhaltende Benutzung der Marke dar.

Dass etwaige Besucher der betriebsinternen Kantine dort auch den mit der Marke OTTO gekennzeichneten Sekt erwerben können, ändert an dieser Beurteilung nichts.

Demnach waren wegen fehlender Glaubhaftmachung der ernsthaften und damit rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und der Widerspruch zurückzuweisen.

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

Albert

Reker

Friehe-Wich

Vorsitzender Richter ist wegen Eintritts in den Ruhestand verhindert zu unterzeichnen.

Reker

Bb