



Zu diesem Beschluss ist ein
Berichtigungsbeschluss ergangen
am 28. September 2005
Grünauer
Justizangestellte

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 303/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 23 975

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Juni 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 7 – vom 8. September 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Die Beschwerdegebühren werden zurückerstattet.

Gründe

I.

Am 19. 9. 2002 ist die Marke 302 23 975 (SCHNEIDER) für Waren der Klassen 7, 9 und 11 in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung ist am 25. Oktober 2002 erfolgt.

Gegen diese Eintragung sind folgende Widersprüche erhoben worden:

Widerspruch 1: aus der Marke 1 089 107 (Schneider), eingetragen für Waren der Klassen 9 und 16. Die Inhaberin dieser Marke ist am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt.

Widerspruch 2: aus der Marke 1 013 349 (Wort/Bildmarke Schneider), eingetragen seit 1981 unter anderem für Waren der Klasse 9, darunter Rundfunk- und Fernsehgeräte, Bild- und Tonaufnahme- und Wiedergabegeräte, Lautsprecher, Plattenspieler, elektrotechnische und elektronische Geräte, soweit in Klasse 9 enthalten.

Widerspruch 3: aus der Marke 991 803 (Wort/Bildmarke Schneider), eingetragen seit 1979 ebenfalls für Waren der Klassen 9, im wesentlichen entsprechend den Waren der vorgenannten Marke.

Inhaberin der Widerspruchsmarken 2 und 3 ist die Beschwerdeführerin.

Nachdem die Markeninhaberin den Verzicht auf die Waren der Klasse 9 erklärt hatte, hat die aus der Marke 1 089 107 Widersprechende (Widerspruch 1) mit Schriftsatz vom 1. April 2003 mitgeteilt, die Gründe für ihren Widerspruch seien nunmehr weggefallen. Dieser Schriftsatz wurde der Markeninhaberin übersandt, worauf sie um Nachricht bat, ob darin eine Rücknahme des Widerspruchs gesehen werde. Diese Anfrage blieb unbeantwortet, das Patentamt hat den Widerspruch 1 lediglich aus dem akteninternen „Verzeichnis der Widersprüche“ gestrichen.

Die Beschwerdeführerin (und Inhaberin der Widerspruchsmarken 2 und 3) hat zur Kennzeichnungskraft ihrer Marken ausführlich vorgetragen und hierfür detaillierte, zum Teil nach Monaten aufgeschlüsselte, Listen über die Umsätze mit Schneider Produkten für den Zeitraum 1998 bis 2002 vorgelegt. Eine dieser Übersichten zeigt, nach Monaten und den Produktgruppen Audio, Video, TV, Telekom und Plattenspieler, Multimedia unterteilt, den genauen Gesamt-Warenumsatz in dem jeweiligen Bereich (zB Umsatz von TV-Geräte im Januar 1998: über ... DM), einer weiteren, ebenfalls mehrere Seiten umfassenden Übersicht, ist die Aufteilung dieses Umsatzes auf die Bereiche Versandhandel,

Export, Inlandshandel und Werksverkauf zu entnehmen (zB Inlandshandel im Januar 1998: ... DM) und eine dritte exakte Zusammenstellung benennt sämtliche Abnehmer der Widersprechenden (Einzelhändler, Großhändler, Warenhäuser, Kooperationspartner, Großmärkte, Vertriebspartner) mit den jeweiligen genauen Liefermengen (zB Lieferung an Otto Versand 1999 (über ...€). Hinzugefügt ist ein etwa einhundert Seiten umfassendes Anlagenkonvolut mit Auszügen aus Katalogen, Werbeanzeigen, Angeboten im Internet, Testzeitschriften, Medienberichten udgl, die sich sämtliche mit Schneider-Produkten befassen und die auch die Verwendung der Marken auf den Waren zeigen.

Mit Schriftsatz vom 16. Juli 2003 hat die Markeninhaberin die Benutzung der Widerspruchsmarken 2 und 3 bestritten.

Die Beschwerdeführerin hat sodann zwei eidesstattliche Versicherungen ihres Vertriebsleiters vorgelegt, wonach mit den Marken seit 1974 „elektrotechnische und elektronische Waren im Konsumgüterbereich, namentlich Geräte der Unterhaltungselektronik sowie ... Computer und Computerperipheriegeräte“ gekennzeichnet werden. Weiters hat sie einen etwa fünfzig Seiten umfassenden Firmenkatalog vorgelegt, aus dem sich die Gebrauch der Marken für diese Waren ergibt. Im übrigen hat sie auf die bereits vorgelegten Unterlagen hingewiesen.

Die Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss die Widersprüche „aus den Marken Nr. 1 089 107 und Nr. 1 013 349“ zurückgewiesen. In der Begründung ist ausgeführt, eine rechtserhaltende Benutzung sei nicht nachgewiesen, denn die eidesstattlichen Versicherungen würden nur pauschale Absatzzahlen nennen, so dass eine konkrete Zuordnung zu den jeweiligen Waren nicht möglich sei. Es handele sich dabei um einen „methodischen“ Fehler, die weiteren Unterlagen könnten deshalb nicht herangezogen werden. Zudem würde sich aus den Katalogen nur ergeben, dass bestimmte Waren mit den

Marken gekennzeichnet seien, über den Umfang des Umsatzes sagten sie aber nichts aus.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt, mit der sie sich zum einen gegen die Nichtanerkennung der Benutzung wendet und zum anderen darauf hinweist, dass ausweislich des Tenors nur über die Widersprüche 1 und 2, nicht aber auch über den Widerspruch 3 entschieden worden sei.

Die Markeninhaberin hat sich im Beschwerdeverfahren sachlich nicht geäußert, sonder nur Zurückweisungsantrag gestellt.

II.

Die zulässige Beschwerde führt zur Aufhebung des patentamtlichen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache (§ 70 Abs 2 Nr 1 MarkenG).

Der Tenor des patentamtlichen Beschlusses weist ausdrücklich allein die Widersprüche 1 und 2 zurück; aus den Gründen ergibt sich allerdings, dass in Wirklichkeit wohl die Widersprüche 2 und 3 gemeint waren. Eine Berichtigung (§ 80 MarkenG) oder Umdeutung des Beschlusses kommt jedoch nicht Betracht, denn der Fehler der Markenstelle ist nicht offensichtlich iSd § 319 ZPO, denn über den Widerspruch 1 ist zumindest nach außen erkennbar noch nicht abschließend entschieden. Der Beschluss der Markenstelle ist also insoweit widersprüchlich, was sich auch daraus ergibt, dass nach Ansicht der Beschwerdeführerin das Verfahren hinsichtlich des Widerspruchs 3 noch vor der Markenstelle anhängig ist. Der Beschluss ist schon aus diesem Grund aufzuheben.

Eine Aufhebung und Zurückverweisung erfolgt auch, weil die Markenstelle die Voraussetzungen für die Glaubhaftmachung der Benutzung nach §§ 43 Abs 1, 26 MarkenG verkannt hat.

Zunächst ergeben sich schon Zweifel, ob die Erhebung der Einrede der Nichtbenutzung überhaupt beachtlich war. Die angegriffene Marke ist am 16. Mai 2002 von einer Frau E... angemeldet und später auf eine M... Beteiligungs-GmbH bzw M1... GmbH & Co. KG - alleinige Geschäftsführerin ist Frau E... - umgeschrieben worden. Zwischen der Rechtsvorgängerin der Widersprechendem und einer Fa E1... Inc. - deren Geschäftsführer der Ehemann von Frau E... ist - bestand seit dem 6. Juni 2001 ein Vertragshändlervertrag über den Vertrieb von „Schneider Audio-, Video- und TV-Produkte“ in mehrere afrikanische Länder und Ungarn. Beabsichtigt war ein Umsatzvolumen von jährlich über ... DM (für 2002). Angesichts dieser engen wirtschaftlichen Verknüpfung beider Beteiligten erscheint es ausgeschlossen, dass die Markeninhaberin keine Kenntnis von der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarken im Inland hat. Im gegenseitigen Verfahren unterliegen die Parteien einer Wahrheitspflicht (§ 138 Abs 1 ZPO). Das Bestreiten einer Tatsache verlangt zumindest Zweifel an deren Vorliegen; ist das Bestehen der Tatsache positiv bekannt, wofür hier vieles spricht, so kann ein Bestreiten rechtsmissbräuchlich und damit unbeachtlich sein.

Unabhängig davon hat die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung glaubhaft gemacht. Eine bestrittene Tatsache ist dann glaubhaft gemacht, wenn ihr Vorliegen überwiegend wahrscheinlich ist. Bei dieser schwächsten Form des Nachweises sind an die Überzeugungskraft der zur Verfügung stehenden Beweismittel deutlich geringere Anforderungen zu stellen, als dies beim Strengebeweis der Fall ist. Während dort die Beweisführung zur vollen Überzeugung und Gewissheit führen muss, genügt bei der Glaubhaftmachung die bloße überwiegende Wahrscheinlichkeit der behaupteten Tatsache, ohne dass dadurch bereits alle anderen Möglichkeiten praktisch ausgeschlossen sein müssen (BGH, NJW 1998, 1870). Naturgemäß verringern sich auch die Anforderungen an die Führung dieses Beweises, was sich schon daraus ergibt, dass bei der Glaubhaftmachung die beweisbelastete Partei selbst ihren Beweis durch Erbringung einer eidesstattli-

chen Versicherung führen kann, wohingegen sie beim Strengbeweis nur in Ausnahmefällen in eigener Sache Zeuge sein kann (§§ 447, 448 ZPO). Soweit die Glaubhaftmachung mittels eidesstattlicher Versicherung erfolgt - die sich als einfachstes Beweismittel anbietet -, ist von deren Richtigkeit auszugehen; denn andernfalls müsste die Behörde Strafanzeige erstatten (§ 156 StGB). Der Beweisführer kann sich zum Nachweis aber auch anderer Beweismittel bedienen, solange sie nur sofort beigebracht werden können, also präsent sind. Hierzu zählen zB Urkunden, Augenschein, Schriftstücke und sogar mitunter die schlichte Parteierklärung. Sinn und Zweck einer Glaubhaftmachung ist der schnelle und mit geringem Aufwand zu führende Nachweis insbesondere in Verfahren, in denen in der Regel ohne mündliche Verhandlung entschieden wird (zB Wiedereinsetzungsantrag, einstweiliges Verfügungsverfahren). Wie bei der sonstigen Beweisaufnahme auch, sind alle vorliegenden Beweise in einer Gesamtschau frei zu würdigen, unabhängig von deren Beweiswert (§ 286 ZPO). Dies bedeutet, dass zB der Aussagekraft eines Prospektes ein durchaus gleicher oder sogar höherer Wert beigegeben werden kann als dem wörtlichen Inhalt der eidesstattlichen Versicherung. Andererseits kann eine sorgfältig formulierte und/oder durch entspr substantiierten Sachvortrag gestützte und in sich widerspruchsfreie eidesstattliche Erklärung für eine erfolgreiche Glaubhaftmachung durchaus genügen, was ja auch in aller Regel zB bei der einstweiligen Verfügung der Fall ist. Dass bei dieser schwachen Form der Beweiserhebung die Tatsachen nicht in gleicher Weise nachprüfbar sind, wie dies zB bei der Zeugenaussage durch entspr. Nachfrage der Fall ist, liegt in der Art dieses Beweismittels begründet. Die Strafbarkeit einer falschen Versicherung an Eides statt gibt einerseits ausreichend Schutz vor unrichtigen Angaben und verleiht andererseits diesem Beweismittel ein maßgebendes Gewicht. Insgesamt ist eine Tatsache dann glaubhaft gemacht, wenn nach umfassender Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und Heranziehung aller vorliegenden Unterlagen mehr für deren Richtigkeit spricht als dagegen (st Rspr, vgl zB BGH NJW 2003, 3558, 3560; FamRZ 1996, 408; BVerfG, NVwZ 1994, Beilage 1,2-3).

Im vorliegenden Fall bestehen keinerlei Zweifel daran, dass die Benutzung der Widerspruchsmarken zumindest für die hier maßgeblichen Waren glaubhaft gemacht ist. Die Widersprechende hat mit den eingereichten Unterlagen über einen Zeitraum von mehreren Jahren ihre gesamten Umsätze, aufgeschlüsselt nach Monaten, Produktbereiche, Kundengruppen usw beziffert und dies mit der eidesstattlichen Versicherung als wahr bekräftigt. Sie hat damit Betriebsinterna offenbart, die weit über das hinausgehen, was für die bloße Glaubhaftmachung einer Markenbenutzung - in Abgrenzung zur Scheinbenutzung - notwendig ist. Dass die Marken auf den jeweiligen Produkten angebracht sind, ergibt sich umfassend aus den vorgelegten Katalogen. Mit diesen Beweismittel wäre ohne weiteres ein Vollbeweis zu führen. Hinzu kommt, dass die Benutzung dieser Marken allgemein bekannt ist, was natürlich auch in das Verfahren eingeführt werden kann. Ein „methodischer Fehler“, der es, wie die Markenstelle meint, verbieten würde, die Unterlagen zu verwerten, ist nicht erkennbar. Die Glaubhaftmachung verfolgt keinen Selbstzweck etwa in der Art, dass der Markenstelle oder dem Gegner – vergleichbar einem „alles oder nichts“ Prinzip - detailliert die Benutzung jeder im Warenverzeichnis erwähnten Ware belegt werden müsste, andernfalls die gesamte Benutzung zurückgewiesen wird. Sie dient allein dazu festzustellen, welche Waren und Dienstleistung bei der Kollisionsprüfung heranzuziehen sind (§ 43 Abs 1 S 3 MarkenG). Die Markenstelle scheint sich demgegenüber an der strengen Rechtsprechung der Entscheidungspraxis von EuG und HABM zu orientieren, übersieht aber dabei, dass nach Art. 43 Abs 2 GMV die Benutzung nicht nur glaubhaft zu machen, sondern nachzuweisen ist.

Im vorliegenden Fall genügt die rechtserhaltende Benutzung nur einer Warengruppe, nämlich zB der „Geräte der Unterhaltungselektronik“ (die sich in den Warenverzeichnissen zB als Rundfunkgeräte oder Tonwiedergabegeräte finden) um zur Kollisionsprüfung zu kommen. Diesen Nachweis hat die Widersprechende ohne weiteres geführt, so dass nunmehr die Frage der Warenähnlichkeit zwischen Geräten der Unterhaltungselektronik und Haushaltsgeräten zu erörtern sein wird. Hierzu hat die Widersprechende in ihrem Beschwerdeschriftsatz umfassend Stel-

lung genommen und insbesondere darauf hingewiesen, dass eine Reihe von Herstellern in beiden Produktbereichen tätig sind, so dass für den Verbraucher der Gedanke von einer übergreifenden Produktverantwortlichkeit nahe liegt.

Die erheblich unrichtige Sachbehandlung durch die Markenstelle rechtfertigt die Rückzahlung der Beschwerdegebühren nach § 66 Abs 5 S 3 MarkenG.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Bb