



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 244/01

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
29. Mai 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 75 627

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, des Richters Viereck und der Richterin Dr. Kober-Dehm auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 2008

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 1. Dezember 1999 angemeldete Bildmarke



ist am 11. Februar 2000 unter der Nr. 399 75 627 für folgende Waren in das Markenregister eingetragen worden:

„Webstoffe; Strickstoffe; Textilwaren, nämlich Textilstoffe, Gardinen, Rollos, Haushaltswäsche, Tisch- und Bettwäsche; Bett- und Tischdecken; Bekleidungsstücke, Strickwaren, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“.

Die Veröffentlichung erfolgte am 16. März 2000.

Widerspruch erhoben ist aus der am 25. August 1962 angemeldeten und am 16. April 1964 eingetragenen Bildmarke 787 231



die für folgende Waren registriert ist:

„Sportbekleidungsstücke (einschließlich gewirkter und gestrickter), insbesondere Turn- und Sporthosen; Turn- und Sportgeräte, insbesondere Fußbälle, Faustbälle, Schleuderbälle, Kletterbogen, Klettergerüste, Kletternetze, Klettertaue, Korbballgeräte, Schwebebalken, Sprungbretter, Rutschbahnen, Turnpferde; Gardero-

benstände; Vereinsabzeichen aus Metall und Stoff, Wimpel; Urkunden, Plakate, Drucksachen“.

Der Widerspruch richtet sich gegen sämtliche Waren der jüngeren Marke.

Die Markeninhaberin hat mit einem beim Deutschen Patent- und Markenamt am 8. Februar 2001 eingegangenen Schriftsatz die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Seitens der Markenstelle für Klasse 24 ist der Widerspruch mit Beschluss eines Beamten des höheren Dienstes vom 4. September 2001 mangels Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung zurückgewiesen worden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Durch Beschluss des Amtsgerichts Hechingen vom 24. Oktober 2001 (Az.: IN 096/01) ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Markeninhaberin eröffnet und Dipl.-Betriebswirt (FH) D... zum Insolvenzverwalter bestellt worden. In der Folgezeit ist das unterbrochene Beschwerdeverfahren weder vom Insolvenzverwalter noch von der Widersprechenden aufgenommen worden. Das Insolvenzverfahren wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Hechingen vom 28. Juni 2007 mangels Masse eingestellt.

Zur Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung ihrer Widerspruchsmarke (u. a. für bestimmte Sportgeräte und für Trainingswesten) hat die Widersprechende zunächst mit einem am 3. September 2002 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Unterlagen eingereicht, nämlich die eidesstattliche Versicherung einer Produkt-Managerin vom 21. August 2002 sowie Kopien aus einem Prospekt (Einkaufsberater des Jahrgangs 1999). Sie hat die Ansicht vertreten, es bestehe Verwechslungsgefahr, da die sich gegenüberstehenden Waren identisch oder ähnlich seien und auch die jeweiligen Bildmarken Ähnlichkeiten aufwiesen. Der

Verkehr werde nur in Erinnerung behalten, dass es sich jeweils um eine stilisierte menschliche Figur mit nach oben ausgestreckten Armen handele.

Nach der auf Antrag der Widersprechenden erfolgten Ladung zur mündlichen Verhandlung hat die Widersprechende mit einem am 16. Januar 2008 eingegangenen Schriftsatz weitere Glaubhaftmachungsunterlagen eingereicht, nämlich eine weitere eidesstattliche Versicherung derselben Produkt-Managerin vom 8. Januar 2008, einen Katalog für 2007/2008 sowie Kopien einzelner Seiten aus diesem.

In der mündlichen Verhandlung am 20. Februar 2008 hat die Widersprechende beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 24 vom 4. September 2001 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin hat sich in der Beschwerdeinstanz nicht geäußert und auch an der mündlichen Verhandlung - gemäß telefonischer Ankündigung - nicht teilgenommen.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden (gemäß § 66 MarkenG) bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Zwar sind „Sportbekleidungsstücke“, für welche die Widerspruchsmarke u. a. eingetragen ist, mit den „Bekleidungsstücken“ der jüngeren Marke identisch und mit „Schuhwaren, Kopfbedeckungen“ ähnlich (vgl. Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rdn. 69 m. w. N.), jedoch hat die Widersprechende eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für Sportbekleidungsstücke auch in der Beschwerdeinstanz nicht ausreichend belegen können.

1.) Da die Widerspruchsmarke seit 1964 registriert ist, konnte die Markeninhaberin in zulässiger Weise die Benutzung dieser Marke bestreiten. Die Erklärung im Schriftsatz vom 8. Februar 2001 („... wird die Benutzung der Widerspruchsmarke 787 231 bestritten“) lässt zunächst vermuten, dass beide Einreden gemäß § 43 Abs. 1 Sätze 1 und 2 MarkenG erhoben werden sollten. Der nachfolgende Satz („Der Widersprechenden wird aufzuerlegen sein, nachzuweisen, dass die Widerspruchsmarke in dem 5-jährigen Zeitraum vor Bekanntmachung der jüngeren Marke ... benutzt wurde ...“) könnte allerdings darauf hindeuten, dass nur die Einrede gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG gemeint war. Diese Frage kann aber letztlich dahinstehen, weil gerade für den ersten Benutzungszeitraum (gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG), der sich von März 1995 bis März 2000 erstreckt, keine ausreichenden Unterlagen vorliegen, welche eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke für „Sportbekleidungsstücke“ belegen könnten.

2.) Nach den eidesstattlichen Versicherungen der Produkt-Managerin S... vom 21. August 2002 und vom 8. Januar 2008 wurde die Widerspruchsmarke zwar bereits im Jahre 1999, das in den maßgeblichen Benutzungszeitraum fällt, u. a. für „Trainingswesten“ benutzt. Diese werden vom registrierten Oberbegriff „Sportbekleidungsstücke“ erfasst und auch die Umsatzzahlen reichen an sich für die Annahme einer ernsthaften Benutzung aus. Jedoch ist in keiner Weise (etwa durch ergänzende Glaubhaftmachungunterlagen wie z. B. Produktmuster aus dem betreffenden Zeitraum) belegt, dass und ggf. wie die Marke auf dem Erzeugnis selbst in Erscheinung getreten ist. Die eingereichte Fotokopie von

S. 150 des Prospekts aus dem Jahr 1999 lässt bereits nicht erkennen, ob dort die betreffenden Trainingswesten überhaupt abgebildet sind, jedenfalls ist aber auf dem links neben dem Wort „Trainingswesten“ stehenden Bild nicht zu sehen, dass die Marke auf dem betreffenden Bekleidungsstück (in deutlich erkennbarer Weise) angebracht ist.

Die Benutzung einer eingetragenen Marke wirkt nur dann rechtserhaltend, wenn sie der Hauptfunktion einer Marke entspricht, dem Verkehr die Ursprungsidentität der Waren zu garantieren, indem sie es ihm ermöglicht, diese von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. z. B. EuGH GRUR 2003, 425 - Ansul/Ajax; BGH GRUR 2005, 1047 - OTTO; GRUR 2006, 150, 151 - NORMA). Dies erfordert eine für die betreffenden Waren übliche und sinnvolle markenmäßige Verwendung, nicht nur eine solche als Unternehmenskennzeichen. Bei Waren, welche - wie Bekleidungsstücke - üblicherweise mit Herstellermarken versehen sind, ist eine sonstige Verwendung (d. h. die Anbringung auf Rechnungen, Auftragsformularen, Preislisten, Internetseiten, Werbematerial sowie in Katalogen) nicht geeignet, beim angesprochenen Publikum, d. h. vor allem bei den Endabnehmern derartiger Erzeugnisse, das Verständnis aufkommen zu lassen, es würde sich um markenmäßige Kennzeichnungen handeln. Dass der nunmehr (Anfang des Jahres 2008) vorgelegte Katalog für die Jahre 2007/2008 zudem keinerlei Erkenntnisse über eine Markenbenutzung im Zeitraum von 1995 bis 2000 vermitteln kann, liegt auf der Hand. Eines Eingehens auf die - im Einzelfall umstrittene - Frage, ob Bildzeichen auf Bekleidungsstücken überhaupt als Marken (d. h. als betriebliche Herkunftshinweise) oder aber nur als dekorative Elemente wahrgenommen werden (vgl. BPatGE 33, 228 - Lahco), bedarf es daher nicht.

3.) Soweit die Widersprechende über die genannten „Trainingswesten“ hinaus eine rechtserhaltende Benutzung - wenngleich nur für den ersten Benutzungszeitraum - auch für „T-Shirts aus Baumwolle“ geltend gemacht hat (vgl. eidesstattliche Versicherung vom 21. August 2002), erweist sich dies als unbehelflich. Zwar lässt sich insoweit der vorgelegten Seite 105 aus dem Katalog 1999 entnehmen, dass

die Widerspruchsmarke auf diesen T-Shirts verwendet worden ist. Die insoweit eidesstattlich versicherten Umsätze von ... Stück im Jahr 1999 und ... Stück in 2000 erscheinen indessen sehr gering. Ob dies für eine ernsthafte Benutzung im Sinne von § 26 Abs. 1 MarkenG ausreicht, kann jedoch dahinstehen. Bei den betreffenden T-Shirts handelt es sich nämlich nicht um spezifische „Sportbekleidungsstücke“, sondern um allgemeine Bekleidungsstücke. Die um die Marke herum aufgedruckten Sportmotive vermögen daran nichts zu ändern. Da die Widerspruchsmarke allein für „Sportbekleidungsstücke“ registriert ist, kann auch insoweit von einer rechtserhaltenden Benutzung nicht ausgegangen werden.

4.) Ob die für die jüngere Marke registrierten textilen Vorprodukte („Webstoffe; Strickstoffe“) generell noch im Ähnlichkeitsbereich zu „Sportbekleidungsstücken“ liegen, bedarf - da eine Benutzung der Widerspruchsmarke für letztere, wie ausgeführt, nicht glaubhaft gemacht ist - keiner Entscheidung. Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass „Textilwaren, nämlich Textilstoffe, Gardinen, Rollos, Haushaltswäsche, Tisch- und Bettwäsche; Bett- und Tischdecken“ in ständiger Rechtsprechung als unähnlich (bzw. früher als ungleichartig) zu Bekleidungsstücken angesehen werden (Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl., S. 34).

5.) Die seitens der Widersprechenden eingereichten eidesstattlichen Versicherungen lassen in Verbindung mit den ergänzenden Unterlagen erkennen, dass die Widerspruchsmarke für einige unter den Oberbegriff „Sportgeräte“ fallende Erzeugnisse (nämlich für Holzschläger für Kinder, sog. Speckbretter, Hallenfußbälle, sonstige Fußbälle) rechtserhaltend benutzt worden ist; diese Beurteilung würde an sich auch für den zweiten Benutzungszeitraum (gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG wenn sich die Einrede auch auf diesen Tatbestand beziehen sollte) gelten, der sich von Februar 2003 bis Februar 2008 erstreckt. Jedoch sind „Sportgeräte“ mit „Bekleidungsstücken“ bisher meist als unähnlich angesehen worden (vgl. Richter/Stoppel, a. a. O., S. 289). Selbst wenn man dies aber anders sehen würde - in der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts sind Fahrräder und Fahrrad-

bekleidung als ähnlich beurteilt worden (BPatGE 38,1 - Banesto) -, läge ein ganz erheblicher Warenabstand vor, der, da auch die sich vorliegend gegenüberstehenden Bildzeichen nur im Grundmotiv, dem stilisierten Menschen mit gestreckten Armen, nicht aber in den Einzelheiten ähnlich sind, eine Verwechslungsgefahr (gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) mit der gebotenen Sicherheit ausschließt.

6.) Eine Auferlegung von Verfahrenskosten (nach § 71 Abs. 1 MarkenG) ist nicht veranlasst.

Prof. Dr. Hacker

Dr. Kober-Dehm

Viereck

CI