



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 54/14

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
6. Juni 2016

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 305 44 406**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 2016 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Hermann und die Richterin kraft Auftrags Seyfarth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Wortmarke LEONARDO wurde am 25. Juli 2005 angemeldet und am 6. September 2005 unter der Registernummer 305 44 406 für die Waren der

Klasse 18: Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren

Klasse 24: Webstoffe und Textilwaren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Bett- und Tischdecken

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen

in das Markenregister beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eingetragen.

Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 7. Oktober 2005.

Im Wege der Teillöschung erhielt das Warenverzeichnis mit Wirkung vom 7. März 2007 folgende Fassung:

Klasse 18: Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen.

Gegen die Eintragung dieser Marke hat die Beschwerdeführerin am 19. Dezember 2005 beim DPMA Widerspruch erhoben aus der Wortmarke IR 355 353 LEONARD sowie aus der Gemeinschaftswortmarke 2 169 027 LEONARD.

Die Widerspruchsmarke **IR 355 353 LEONARD** wurde am 20. März 1969 angemeldet und genießt ab demselben Datum Schutz für die Bundesrepublik Deutschland für die Waren der

Klasse 24: Tous tissus, couvertures.

Klasse 25: Vêtements et articles d'habillement, notamment tricots, sweaters, pull-overs, châles, carrés, foulards, écharpes, cravates, chaussures.

Die Veröffentlichung erfolgte am 1. Juni 1969.

Die Widerspruchsmarke **GM 2 169 027 LEONARD** wurde am 20. August 2004 für die Waren der

Klasse 18: Leder und Lederimitationen, Reise- und Handkoffer, Dokumentenkoffer, Reisetaschen, Koffer, Handtaschen, Strandtaschen, Schultaschen, Rucksäcke, Kleidersäcke für die Reise, Reisenecessaires, Aktenkoffer, Aktentaschen, Brieftaschen, Kartentaschen, Geldbörsen, Regenschirme, Sonnenschirme, Spazierstöcke.

Klasse 25: Bekleidungsstücke aller Art für Herren, Damen und Kinder, unter anderem: Sweater, Westen, Strickwaren, Pullover, Sweatshirts, T-Shirts, Hemden, Jacken, Anzüge, Hosen, Kasackblusen, Kleider, Röcke, Wäscheartikel, Unterhosen, Shorts, Pelze, Windjacken, Überzieher, Abendkleidung, Sportbekleidung, Freizeitkleidung, Strandbekleidung, Gürtel, Krawatten, Fliegen (Querbinder), Stolen, Vierecktücher, Halstücher, Schals, Handschuhe, Badeanzüge, Morgenmäntel; Kopfbedeckungen, insbesondere: Strickmützen, Mützen, Kappen, Hüte, Baretts; Schuhwaren, unter anderem: Schuhe (Halbschuhe), Pantoffeln, Hausschuhe, Stiefel, Sandalen, Sportschuhe.

in das Gemeinschaftsregister eingetragen.

Die Markeninhaberin und Beschwerdegegnerin hat im patentamtlichen Verfahren gegen beide Widerspruchsmarken die Einrede mangelnder Benutzung erhoben. Zum Nachweis der rechtserhaltenden Benutzung hat die Widersprechende vier eidesstattliche Versicherungen sowie mehrere Rechnungskopien und Kopien aus Katalogen vorgelegt.

Mit Beschlüssen vom 3. August 2011 und vom 17. Juni 2014, von denen Letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat das DPMA, Markenstelle für Klasse 25, die Widersprüche zurückgewiesen, weil die rechtserhaltende Benutzung nicht

glaubhaft gemacht worden sei. Zur Begründung hat sie ausgeführt, beide Einreden seien jeweils zulässig, die vorgelegten Glaubhaftmachungsmittel seien jedoch unzureichend, um eine Glaubhaftmachung i. S. d. § 43 Abs. 1 S. 3 MarkenG bejahen zu können. Die eidesstattlichen Versicherungen der Geschäftsführerin der Widersprechenden seien nach Form und Inhalt mangelhaft. Die Angaben in der eidesstattlichen Versicherung vom 5. Januar 2010 bezögen sich nur auf die Jahre 2005 bis Ende 2009. Der nach § 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG maßgebliche Zeitraum von fünf Jahren vor der Entscheidung durch Erinnerungsbeschluss (17. Juni 2009 bis 17. Juni 2014) sei damit nicht abgedeckt. Die genannten Umsätze seien nicht auf bestimmte Waren bezogen. Die Benutzung in Katalogen, auf Geschäftspapieren und Etiketten sei eine bloße firmenmäßige Benutzung und reiche daher nicht aus, um die Benutzung des Zeichens in Verbindung mit den Waren glaubhaft zu machen. Die eidesstattliche Versicherung vom 18. Mai 2010 läge nicht im Original vor und erfülle daher nicht die Voraussetzungen einer eidesstattlichen Versicherung gemäß § 294 Abs. 1 ZPO. Die eidesstattliche Versicherung vom 8. Juni 2012 bezöge sich zwar auf einen innerhalb des nach § 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG liegenden maßgeblichen Zeitraum, enthalte jedoch keine Angaben zur Art und Weise der Verwendung der Marke in Verbindung mit den genannten Waren und sei daher ebenfalls nicht zur Glaubhaftmachung der Benutzung geeignet. Außerdem liege auch sie nicht im Original vor.

Hiergegen richtet sich die am 23. Juli 2014 erhobene Beschwerde der Widersprechenden. Sie legt Unterlagen zur Benutzung der Widerspruchsmarke einschließlich einer weiteren eidesstattlichen Versicherung der CEO der Widersprechenden vom 24. Februar 2016 vor. Sie trägt vor, die Marke LEONARD sei im relevanten Zeitraum in Deutschland rechtserhaltend benutzt worden. Zu den vorgelegten Unterlagen führt sie aus, es sei nicht branchenüblich, Modell- oder Artikelnamen in Katalogen und auf Rechnungen zu nennen, alles werde unter „LEONARD“ vertrieben. Der weltweite Vertrieb ergebe sich aus den in den Katalogen aufgelisteten Namen aller relevanten Städte. Die Namen der Rechnungsempfänger seien auf den im Beschwerdeverfahren vorgelegten Rechnungen unkenntlich gemacht wor-

den, um das Geschäftsgeheimnis „Kundenname“ nicht preiszugeben, was bei den im Verfahren vor dem Amt vorgelegten Rechnungskopien nur versehentlich nicht geschehen sei. Die Art der Benutzung des Wortes „LEONARD“ jeweils mit dem Zusatz „Paris“ stelle die rechtserhaltende Benutzung nicht in Frage, da es sich dabei um einen lediglich beschreibenden, kennzeichnungsunbeachtlichen Zusatz handele.

Die Beschwerdeführerin und Widersprechende regt die Zulassung der Rechtsbeschwerde an und beantragt,

den Beschluss des DPMA, Markenstelle für Klasse 25, vom 17. Juni 2014 aufzuheben und die Löschung der Marke 305 44 406.9 „LEONARDO“ anzuordnen.

Die Beschwerdegegnerin und Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie erachtet die vorgelegten Unterlagen zur Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke als nicht ausreichend und hält ihre Nichtbenutzungseinrede aufrecht. Die ihr vorliegenden Kopien der Kataloge enthielten weder einen Hinweis auf Modellnamen noch ergäben sich daraus die Vertriebsorte. Die in den Katalogen enthaltenen Bilder seien ohne Aussagekraft für eine Benutzung. In keinem einzigen Fall seien sie den Texten in den Rechnungen zuzuordnen. Abgesehen von der Überschrift im Rechnungskopf lasse sich aus den Rechnungstexten kein Hinweis auf die Marke „LEONARD“ entnehmen. Es könnten damit auch andere Produkte der Beschwerdeführerin berechnet worden sein. Auf den Rechnungen seien zu den einzelnen Waren Namen genannt, die sich in den Katalogen nicht wiederfänden. Die Beschwerdegegnerin meint, die Tatsache, dass das Zeichen mit dem Zusatz „Paris“ verwendet werde, stelle die rechtser-

haltende Benutzung der eingetragenen Zeichen in Frage. Im Übrigen nimmt sie auf ihren Vortrag im Amtsverfahren Bezug.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die gemäß § 66 Abs. 1 und 2 MarkenG zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg, weil eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarken zur Überzeugung des Senats nicht glaubhaft gemacht worden ist.

### A.

Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, ist nach der Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes als auch des Bundesgerichtshofes unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (vgl. z. B. EuGH GRUR 2013, 923, Nr. 34 - Specsavers-Gruppe/Asda; GRUR 2010, 1098, Nr. 44 - Calvin Klein/HABM; GRUR 2010, 933, Nr. 32 - BARBARA BECKER; BGH GRUR 2015, 176, Nr. 9 - ZOOM/ZOOM; GRUR 2014, 488, Nr. 9 - DESPERADOS/DESPERADO; GRUR 2013, 833 Rn. 30 - Culinaria/Villa Culinaria). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit die Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von diesen erfassten Waren und/oder Dienstleistungen. Darüber hinaus ist die Kennzeichnungskraft der älteren Marke und - davon abhängig - der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in die Betrachtung mit einzubeziehen. Dabei impliziert der Begriff der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren (st. Rspr., z. B. BGH GRUR 2015, 176, Nr. 9 - ZOOM/ZOOM; GRUR 2014, 488, Nr. 9 - DESPERADOS/DESPERADO; GRUR 2014, 382, Nr. 14 - REAL-Chips).

Wenn die Benutzung der Widerspruchsmarke in zulässiger Weise bestritten worden ist, sind auf Seiten der Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs.1 S. 3 MarkenG nur die Waren/Dienstleistungen zu berücksichtigen, für die eine rechtserhaltende Benutzung glaubhaft gemacht worden ist.

1. Widerspruch aus der Gemeinschaftsmarke **EM 002 169 027**.

Nach §§ 125 b Nr.4, 43 Abs.1 Satz 3 MarkenG sind für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ausschließlich die Waren zugrunde zu legen, für die die Widersprechende eine Benutzung ihrer Widerspruchsmarke glaubhaft gemacht hat.

Eine Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke ist erforderlich, denn die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke mit Schriftsatz vom 28. August 2009 in zulässiger Weise nach §§ 125 b Nr. 4, 43 Abs.1 Satz 2 MarkenG bestritten.

Nach § 125 b Nr. 4 MarkenG sind für den Fall, dass ein Widerspruch auf eine ältere Gemeinschaftsmarke gestützt wird (vgl. § 42 Abs.2 Nr. 1 i. V. m. § 125 b Nr. 1 MarkenG), die Glaubhaftmachungsregeln des § 43 Abs. 1 MarkenG entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Benutzung der Marke gemäß § 26 MarkenG die Benutzung der Gemeinschaftsmarke gemäß Art. 15 der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke (GMV) tritt.

Die Einrede ist zulässig, da die Widerspruchsmarke am 20. August 2004 eingetragen worden ist, somit im Zeitpunkt der Erhebung der Einrede am 28. August 2009 bereits fünf Jahre eingetragen (§§ 125 b Ziffer 4, 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG i. V. m. Art. 15 GMV) und mithin ihre Benutzungsschonfrist abgelaufen war.

Der Beschwerdeführerin und Widersprechenden oblag es daher, die Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß § 26 MarkenG nach Art, Dauer und Umfang für den nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG relevanten Zeitraum glaubhaft zu machen. Hierbei handelt es sich um den Zeitraum der letzten fünf Jahre vor der Entschei-

derung über den Widerspruch, somit vom 7. März 2016 bis zum 7. März 2011 (§ 43 Abs.1 Satz 2 MarkenG).

Eine Marke wird ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion - die Ursprungsidentität der Waren, für die sie eingetragen ist, zu garantieren - benutzt wird, um für diese Waren einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern (EuGH GRUR 2003, 425 Rdnr. 38 - Ansul/Ajax; BGH GRUR 2013, 725 Rdnr. 38 - Duff Beer). Nach der europäischen Spruchpraxis erfordert eine ernsthaft Benutzung, dass die Marke „tatsächlich, stetig und mit stabilem Erscheinungsbild auf dem Markt präsent ist“ (EuGH a. a. O. - II Ponte Finanziaria/HABM [BAINBRIDGE]).

Dabei ist die Ernsthaftigkeit der Benutzung einer Marke anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu beurteilen, durch die die wirtschaftliche Verwertung der Marke im Geschäftsverkehr belegt werden kann. Dazu rechnen insbesondere der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung (vgl. EuGH, GRUR 2008, 343 Rdnr. 72 = WRP 2007, 1322 - II Ponte Finanziaria/HABM [BAINBRIDGE]; BGH, GRUR 2010, 729 Rdnr. 15 - MIXI; GRUR 2012, 832 Rdnr. 49 - ZAPPA). Die Frage, ob eine Benutzung mengenmäßig hinreichend ist, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder hinzuzugewinnen, hängt somit von mehreren Faktoren und einer Einzelfallbeurteilung ab (vgl. EuGH a. a. O. - II Ponte Finanziaria/HABM [BAINBRIDGE]; BGH a. a. O. - ZAPPA).

Die Beschwerdeführerin hat die Benutzung so darzulegen, dass sich eindeutig ergibt, wie und wofür, durch wen, wann und wo die Marke benutzt wurde sowie welche Umsätze damit erzielt wurden.

In Anwendung dieser Voraussetzungen kann hier von einer ernsthaften Benutzung der Widerspruchsmarke nicht ausgegangen werden.

Die Beschwerdeführerin hat insgesamt fünf eidesstattliche Versicherungen vorgelegt.

Die eidesstattlichen Versicherungen vom 27. Juli 2007 und vom 5. Januar 2010 beziehen sich auf die Jahre 2000 bis 2009 und damit nicht auf den hier relevanten Zeitraum. Die eidesstattliche Versicherung vom 18. Mai 2010 soll diejenige vom 5. Januar 2010 untermauern und betrifft daher ebenfalls nicht den maßgeblichen Zeitraum. Außerdem liegt sie ebenso wie die vom 8. Juni 2012 nicht im Original vor, weshalb beide Unterlagen als Glaubhaftmachungsmittel nicht geeignet sind. Letztere Versicherung enthält zwar Umsatzzahlen für einzelne Waren, sagt aber nichts aus zu dem entscheidenden Punkt, nämlich der Art und Weise der Verwendung der Marke im Zusammenhang mit den einzelnen Waren.

Entsprechendes gilt für die für den entscheidenden Zeitraum maßgebliche eidesstattliche Versicherung vom 24. Februar 2016 und die dazu eingereichten Unterlagen, nämlich

- Rechnungskopien aus den Jahren 2013, 2014, 2015 und Januar 2016
- Fotos (undatiert) von Waren
- jeweils ein Prospekt aus den Jahren 2011 bis 2015.

Auch diese enthalten keine hinreichenden Angaben, die auf eine rechtserhaltende Benutzung hinweisen.

Die von der Beschwerdeführerin vorgelegte eidesstattliche Versicherung vom 24. Februar 2016 nennt zwar Umsätze, die zwischen 2013 und 2016 mit der Marke „LEONARD“ mit einzelnen Waren in Deutschland erzielt worden sind. Dabei wird jedoch lediglich pauschal auf beiliegende Rechnungen und Warenabbildungen verwiesen, denen nicht zu entnehmen ist, inwiefern die verkauften Waren mit der Marke in Verbindung gestanden haben sollen.

Die Rechnungen, auf die in der eidesstattlichen Versicherung verwiesen wird, lassen weder erkennen, an wen die Waren geliefert worden sind, noch, ob die in den Rechnungen aufgeführten Waren mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnet wurden. Der Name „LEONARD“ erscheint zwar auf dem Kopfbogen der Rechnungen, nicht jedoch in Zusammenhang mit den einzelnen Rechnungsposten. In diesen sind andere Namen genannt, welche möglicherweise Modellnamen sind, aber auch die Marken anderer Unternehmen sein könnten. Der Name „LEONARD“ tritt hier eher als Firmenbezeichnung als markenmäßig in Erscheinung. Zwar können firmen- und markenmäßiger Gebrauch ineinander übergehen, entscheidend ist aber, ob die beteiligten Verkehrskreise aufgrund der objektiven Umstände die Benutzung zumindest auch als Herkunftshinweis für die Waren sehen. Es ist durchaus üblich, dass Modefirmen unter ihrer Firma auch Waren anderer Unternehmen, die unter anderen Marken vertrieben werden, verkaufen oder bewerben. Wie sich die Lage im vorliegenden Fall darstellt, ergibt sich jedenfalls nicht aus den Rechnungen. Diese lassen nicht erkennen, ob die in Rechnung gestellten Waren tatsächlich einen Bezug zu der Marke „LEONARD“ aufweisen.

Das gleiche gilt für die Prospekte. Es wurde weder vorgetragen noch ist es anderweitig ersichtlich, wo und in welcher Anzahl diese Prospekte den Verkehrskreisen zugänglich gemacht worden sind. Über den tatsächlichen Umfang der Werbung sagen sie nichts aus. Es ergibt sich daraus auch nicht, dass die Marke „LEONARD“ zusammen mit den dort gezeigten Waren verwendet wird.

Die Fotografien von einzelnen Waren lassen zwar jeweils ein Etikett mit der Bezeichnung „LEONARD Paris“ erkennen, eine Zuordnung zu den Rechnungen oder zu den in der eidesstattlichen Versicherung genannten Umsätzen ist jedoch nicht möglich. Sie sind auch nicht mit einem Datum versehen und lassen daher keinerlei Rückschlüsse auf eine Benutzung im relevanten Zeitraum und Umfang zu.

Auch bezüglich der Werbeausgaben sind die Angaben zu pauschal. Die eidesstattliche Versicherung enthält nur die Aussage, die genannten Artikel seien unter

dem Zeichen „LEONARD“ in Katalogen, die an deutsche Verbraucher verteilt worden seien, ausgiebig beworben worden. Die Höhe der Werbeaufwendungen wird hingegen nicht genannt, insbesondere nicht, an wen Kataloge in welchem Umfang verteilt worden sind.

Es fehlt daher insgesamt an ausreichendem tatsächlichen Vorbringen zur markenmäßigen Benutzung des eingetragenen Zeichens im relevanten Zeitraum.

## 2. Widerspruch aus der Wortmarke IR **355 353**.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat am 22. September 2006 die Benutzung der Widerspruchsmarke IR 355 353 bestritten, ohne Satz 1 oder Satz 2 des § 43 Abs. 1 MarkenG zu zitieren. In einem undifferenzierten Bestreiten der Benutzung ist regelmäßig die Erhebung beider Einreden zu verstehen, ohne dass eine entsprechende Erklärung des Einredenden erforderlich ist (Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Auflage, § 43 Rdnr. 26).

Die Einrede nach § 43 Abs. 1 S. 1 i. V. m. §§ 119 Abs.1, 116 Abs. 1 MarkenG ist zulässig, wenn die Widerspruchsmarke im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke mindestens fünf Jahre eingetragen ist. Bei IR-Marken tritt an die Stelle des Tages der Eintragung der Tag, an dem die Mitteilung über die Schutzbewilligung dem Internationalem Büro der WIPO zugegangen ist (§§ 116 Abs. 1 i. V. m. 115 Abs. 2 MarkenG). Dies ist bei der Widerspruchsmarke IR 355 353 der 20. März 1969. Im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der jüngeren Marke am 7. Oktober 2005 war die Benutzungsschonfrist also bereits abgelaufen, d.h. die Einrede nach § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG ist zulässig. Da die Widerspruchsmarke damit im Zeitpunkt der Erhebung der Einrede bereits länger als fünf Jahre im Register eingetragen war, ist auch die Einrede nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG zulässig. Sofern beide Einreden erhoben sind, obliegt der Widersprechenden die Glaubhaftmachung der bestrittenen Benutzung für beide in § 43

Abs. 1 und 2 MarkenG genannten Zeiträume. Die Beschwerdeführerin und Widersprechende hat somit die Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß § 26 MarkenG nach Art, Dauer und Umfang sowohl für den nach § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG relevanten Zeitraum vom 7. Oktober 2000 bis 7. Oktober 2005 als auch für den nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG relevanten Zeitraum der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch, somit vom 7. März 2011 bis zum 7. März 2016, glaubhaft zu machen.

Für den Zeitraum vom 7. Oktober 2000 bis 7. Oktober 2005 liegt eine eidesstattliche Versicherung vom 27. Juli 2007 vor, die Umsatzzahlen zu „Schals und Tücher“ sowie Zahlen zu Werbeausgaben enthält, die indes zu allgemein gehalten sind, als dass sie eine markenmäßige Benutzung glaubhaft machen könnten. Doch auch die darüber hinaus vorgelegten Unterlagen (Kataloge, Rechnungskopien und Abbildungen von Produktlabels) sind nicht geeignet, die eidesstattliche Versicherung dahingehend zu ergänzen, dass man eine Glaubhaftmachung annehmen könnte. Aus den Rechnungskopien lässt sich nicht entnehmen, dass die in Rechnung gestellten Waren mit der Marke „LEONARD“ gekennzeichnet worden sind. Die Abbildungen der Etiketten lassen kein Datum erkennen und aus den Katalogen ergibt sich nicht, dass es sich bei den dort abgebildeten Kleidungsstücken um solche der Marke „LEONARD“ handelt.

Aus diesen Gründen ist die markenmäßige Benutzung des Zeichens nach Auffassung des Senats nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Dasselbe gilt für den zweiten relevanten Benutzungszeitraum nach § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG vom 7. März 2011 bis 7. März 2016. Auf die Ausführungen unter Ziffer 1 wird verwiesen.

Da die Widersprechende eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarken nicht glaubhaft gemacht hat, konnten die Widersprüche keinen Erfolg haben.

B.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage besteht kein Anlass, aus Gründen der Billigkeit einem Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG aufzuerlegen.

C.

Die Voraussetzungen zur Zulassung der Rechtsbeschwerde gem. § 83 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG sind nicht gegeben, da weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden war, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordern.

Die Voraussetzungen für die Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung bei Erhebung der Einrede nach § 43 Abs. 1 MarkenG sind mehrfach höchststrichterlich entschieden. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung nicht von der Spruchpraxis des BGH oder anderer Senate ab.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Hermann

Seyfarth

Hu