



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 68/10

vom

7. Juli 2011

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Marke Nr. 304 33 479

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Medicus.log

GG Art. 103 Abs. 1; MarkenG § 83 Abs. 3 Nr. 3

Geht das Gericht auf das Vorbringen einer Partei zu einer entscheidungserheblichen Frage ein, ist der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht verletzt, wenn das Gericht das tatsächliche und rechtliche Vorbringen zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht und nur die von einer Partei daraus gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen nicht teilt.

BGH, Beschluss vom 7. Juli 2011 - I ZB 68/10 - Bundespatentgericht

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Koch und Dr. Löffler

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 29. Senats (Marken-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 19. Mai 2010 wird auf Kosten der Widersprechenden zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Widersprechende ist Inhaberin der unter anderem für "Orthopädische Artikel, einschließlich orthopädischer Schuhwaren, Schuhwaren, insbesondere Schuhe" am 25. August 2004 eingetragenen Gemeinschaftswort-/Bildmarke Nr. 002 786 994



2 Aus dieser Marke hat sie gegen die Wortmarke Nr. 304 33 479 des Markeninhabers

"Medicus.log"

Widerspruch erhoben. Diese prioritätsjüngere Marke ist unter anderem eingetragen für die Waren

Sanitärprodukte für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel, orthopädische Artikel, orthopädische Kniebandagen

und für zahlreiche Dienstleistungen der Klassen 35 und 39 unter anderem für

Organisationsberatung und betriebswirtschaftliche Beratung einschließlich Einkaufsberatung; Dienstleistungen einer Einkaufsagentur, nämlich Vermittlung von Verträgen über die Anschaffung von Waren, Dienstleistungen einer Einkaufsagentur, nämlich Aufstellung von Kosten-Preis-Analysen, Preisermittlung für Waren und Dienstleistungen und Preisvergleichsdienste; Auslieferung von Waren, nämlich von medizinischen Ver- und Gebrauchsstoffen.

3 Die Markenstelle hat eine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen.

4 Im Beschwerdeverfahren hat der Markeninhaber die Einrede mangelnder Benutzung der Widerspruchsmarke erhoben. Das Bundespatentgericht hat die Beschwerde der Widersprechenden zurückgewiesen (BPatG, Beschluss vom 19. Mai 2010 - 29 W (pat) 21/10, juris).

5 Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit ihrer (nicht zugelassenen) Rechtsbeschwerde, mit der sie die Versagung des rechtlichen Gehörs rügt.

6 II. Das Bundespatentgericht hat die Auffassung vertreten, für orthopädische Schuhwaren habe die Widersprechende eine rechtserhaltende Benutzung nicht glaubhaft gemacht. Zwischen Schuhwaren, für die die Widerspruchsmarke ebenfalls eingetragen sei und für die die Widersprechende eine Benutzung glaubhaft gemacht habe, und den Waren und Dienstleistungen, für die die angegriffene Marke eingetragen sei, bestehe absolute Warenunähnlichkeit, so dass insofern keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehe.

7 III. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

8 1. Die Statthaftigkeit der form- und fristgerecht eingelegten Rechtsbeschwerde folgt daraus, dass ein im Gesetz angeführter, die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde eröffnender Verfahrensmangel gerügt wird. Die Rechtsbeschwerde beruft sich auf eine Versagung des rechtlichen Gehörs und hat dies im Einzelnen begründet. Darauf, ob die Rüge durchgreift, kommt es für die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde nicht an (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juni 2010 - I ZB 40/09, GRUR 2010, 1034 Rn. 9 = WRP 2010, 1399 - LIMES LOGISTIK).

9 2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet, weil der gerügte Verfahrensmangel nicht vorliegt. Das Verfahren vor dem Bundespatentgericht verletzt die Widersprechende nicht in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 83 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG).

10 a) Art. 103 Abs. 1 GG garantiert den Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens, dass sie Gelegenheit haben, sich zu dem der gerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern, und dass

das Gericht das Vorbringen zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht (BVerfGE 86, 133, 145 f.; BVerfG, NJW-RR 2004, 1710, 1712).

11 b) Vergeblich rügt die Rechtsbeschwerde, das Bundespatentgericht habe den Vortrag der Widersprechenden zu einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke für orthopädische Schuhwaren unberücksichtigt gelassen. Orthopädische Schuhwaren seien auch solche Schuhe, die über ein orthopädisches Fußbett verfügten. Wie sich beispielsweise aus dem Prospekt "Schritt für Schritt relaxen" aus April 2006 ergebe, sei dies bei den unter der Widerspruchsmarke vertriebenen Schuhwaren der Fall.

12 Das Bundespatentgericht hat dieses Vorbringen ausweislich seiner Wiedergabe in dem angefochtenen Beschluss zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen. Es hat zu den orthopädischen Schuhwaren allerdings nur orthopädische Maßschuhe und orthopädische Serienschuhe gezählt, die von Orthopädieschuhmachern hergestellt oder angepasst werden. Dass das Bundespatentgericht damit der Ansicht der Widersprechenden nicht gefolgt ist, zu den orthopädischen Schuhwaren rechneten auch Schuhe mit einem orthopädischen Fußbett, stellt keine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs dar. Die Bestimmung des Art. 103 Abs. 1 GG garantiert den Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens nicht, dass sie mit ihrem Vorbringen im Verfahren Recht behalten. Das Verfahren der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde dient auch nicht der Überprüfung, ob die Entscheidung des Bundespatentgerichts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht fehlerfrei ist.

13 c) Die Rechtsbeschwerde rügt des Weiteren ohne Erfolg, das Bundespatentgericht habe bei seiner Entscheidung den Vortrag der Widersprechenden übergangen, es bestehe zwischen den unter der Widerspruchsmarke vertriebe-

nen Schuhwaren und den der angegriffenen Marke zugrundeliegenden Dienstleistungen der Klassen 35 und 39 Ähnlichkeit.

14 Das Bundespatentgericht hat auch diesen Vortrag zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen. Es hat nur jegliche Ähnlichkeit zwischen "Schuhwaren", für die die Widersprechende allein eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft gemacht hat, und den Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke verneint. Dies bedurfte im Hinblick auf die Dienstleistungen der Klassen 35 und 39, für die die angegriffene Marke Schutz beansprucht, keiner näheren Begründung in dem angefochtenen Beschluss.

15 Ein Gericht ist nicht gehalten, auf jeden Vortrag eines unterlegenen Beteiligten im Einzelnen einzugehen. Von der Versagung des rechtlichen Gehörs ist erst auszugehen, wenn das Gericht auf einen wesentlichen Kern des Vortrags eines Beteiligten zu einer entscheidungserheblichen Frage nicht eingeht (vgl. BVerfGE 86, 133, 145 f.; BGH, Beschluss vom 30. April 2008 - I ZB 4/07, GRUR 2008, 731 Rn. 18 = WRP 2008, 1110 - alphaCAM). Hiervon kann im Streitfall keine Rede sein, in dem das Bundespatentgericht eine Ähnlichkeit zwischen Schuhwaren und den Dienstleistungen der Klassen 35 und 39, für die die angegriffene Marke konkret geschützt ist, eindeutig verneint hat. Diese umfassen - anders als die Ausführungen der Rechtsbeschwerde nahelegen - nicht Einzelhandelsdienstleistungen im Schuhsektor, für die eine Ähnlichkeit zu den in Rede stehenden Schuhwaren nicht ohne weiteres ausgeschlossen wäre.

16 IV. Danach ist die Rechtsbeschwerde auf Kosten der Widersprechenden (§ 90 Abs. 2 Satz 1 MarkenG) zurückzuweisen.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Koch

Löffler

Vorinstanz:

Bundespategericht, Entscheidung vom 19.05.2010 - 29 W(pat) 21/10 -