

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 31/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 14 403

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. Januar 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, Richterin Dr. Schermer und des Richters v. Zglinitzki

beschlossen:

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die für Waren der Klassen 17, 6 und 20 eingetragene Marke 395 14 403

siehe Abb. 1 am Ende

ist Widerspruch erhoben worden aus der für Waren der Klassen 6,7,8,9,12 und 17 eingetragenen Marke 2 012 890

siehe Abb. 2 am Ende

Mit Beschluß vom 24. November 1997 hat die Markenstelle für Klasse 17 durch einen Beamten des gehobenen Dienstes den Widerspruch zurückgewiesen, weil eine Verwechslungsgefahr der Marken gemäß § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG nicht bestehe. Die hiergegen gerichtete Erinnerung der Widersprechenden ist mit Beschluß vom 24. November 1998 zurückge-

wiesen worden. Zur Begründung hat der Erinnerungsprüfer auf die Ausführungen in dem angefochtenen Beschluß Bezug genommen, denen die Widersprechende nicht entgegengetreten sei. Es sei daher nicht erkennbar, weshalb sie die Beurteilung des Erstprüfers für angreifbar halte.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt. Im Beschwerdeverfahren hat sie den Widerspruch nach einer auf Antrag der Inhaberin der angegriffenen Marke erfolgten Teillöschung der Marke 395 14 403 zurückgenommen. Sie beantragt nunmehr die Rückzahlung der Beschwerdegebühr.

Zur Begründung führt sie aus, daß der angefochtene Beschluß unter Verletzung ihres rechtlichen Gehörs ergangen sei, denn sie habe die Erinnerung bereits mit Fax vom 7. Mai 1998 und Schriftsatz vom selben Tage begründet. In der Erinnerungsbegründung habe sie insbesondere auf den in dem Parallelverfahren 395 14 411.6 ergangenen Beschluß des Patentamts vom 25. März 1998 hingewiesen, in dem die teilweise Löschung der Eintragung der Marke "FOS-guard" wegen der Gefahr von Verwechslungen mit der Widerspruchsmarke 2 012 890 "VOSS" unter Zurückweisung des Widerspruchs im übrigen rechtskräftig angeordnet worden sei. Bei Berücksichtigung dieses Vorbringens wäre mit einer entsprechenden Entscheidung auch im vorliegenden Fall zu rechnen gewesen. Damit hätte sich für sie die Einlegung der Beschwerde erübrigt.

II.

Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr ist gemäß § 71 Abs 3 und 4 MarkenG auch noch nach der Rücknahme des Widerspruchs zulässig. Er hat auch in der Sache Erfolg.

Die Beschwerdegebühr ist aus Billigkeitsgründen zurückzuzahlen, weil die Markenstelle den Erinnerungsbeschuß erlassen hat, ohne die ausweislich der Perforierung bereits ca sechs Monate vor Beschlußfassung beim Patentamt eingegangene Erinnerungsbegründung vom 7. Mai 1998 zu berücksichtigen. Dabei ist es unerheblich, aus welchem Grund die Erinnerungsbegründung nicht zu den Akten gelangt ist, denn ein Schriftsatz ist grundsätzlich dann als zur Kenntnis des Prüfers gelangt anzusehen, wenn er dem Patentamt zugegangen ist (vgl BGH GRUR 1974, 210, 211).

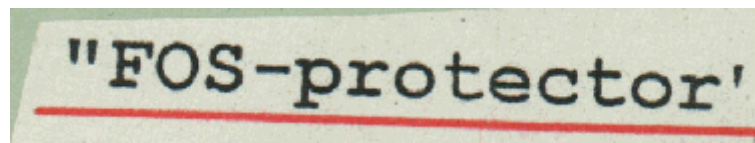
Bei pflichtgemäßer Berücksichtigung des Erinnerungsvorbringens hätte der Erinnerungsprüfer vorliegend mit Sicherheit keine andere Entscheidung getroffen als in dem Parallelverfahren 395 14 411.6, in dem er selbst die Verwechslungsgefahr in einem mit dem vorliegenden Sachverhalt sowohl von den Marken wie auch den Waren her völlig gleichliegenden Fall bejaht und die teilweise Löschung der angegriffenen Marke angeordnet hat. Da die Widersprechende gegen diese Entscheidung keine Beschwerde eingelegt hat, hätte sie, wie sie nachvollziehbar vorträgt, auch vorliegend bei einer entsprechenden teilweisen Löschanordnung von der Einlegung der Beschwerde abgesehen.

Winkler

v. Zglinitzki

Dr. Schermer

Abb. 1



"FOS-protector"

Abb. 2

VOSS