

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 366/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 45 664

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. Februar 2001 durch Richter Dr. Fuchs-Wisseemann als Vorsitzenden, Richterin Klante und Richter Sekretaruk

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Mai 1999 aufgehoben und die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Marke 395 45 664

Backeria

für

"Brot, feine Backwaren und Kontitorwaren einschließlich deren Vor- und Zwischenprodukte; Getreidepräparate, Honig und Füllmassen für vorgenannte Waren; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker"

hat die Inhaberin der prioritätsälteren Marke 1 057 882

Backeria

die Schutz genießt für

"Backwaren",

Widerspruch eingelegt.

Die Markenstelle für Klasse 30 hat mit Beschluß vom 20. Juli 1998 durch einen Beamten des gehobenen Dienstes die teilweise Löschung der jüngeren Marke für

"Brot, feine Backwaren und Kontitorwaren einschließlich deren Vor- und Zwischenprodukte; Getreidepräparate, Kakao"

angeordnet, und im übrigen den Widerspruch zurückgewiesen.

Hiergegen hat die Widersprechende Erinnerung eingelegt, die sie mit Schriftsatz vom 18. Januar 1999 begründet hat. Mit Beschluß vom 17. Mai 1999 hat die Markenstelle - besetzt mit einem Beamten des höheren Dienstes - die Erinnerung zurückgewiesen und hierbei auf die Gründe des vorausgegangenen Beschlusses Bezug genommen. Dabei ist der Erinnerungsprüfer von der Annahme ausgegangen, die Widersprechende habe ihre Erinnerung nicht begründet, so daß nicht erkennbar sei, in welcher Richtung sie den angefochtenen Beschluß für angreifbar halte.

II.

Die nach § 66 Abs 1, 2 und 5 MarkenG zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist auch begründet, da das Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Mar-

kenamt wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör an einem wesentlichen Mangel leidet (Art 103 GG, § 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG).

Aus der Amtsakte ist ersichtlich, daß die Widersprechende ihre Erinnerung mit Schriftsatz vom 18. Januar 1999, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 20. Januar 1999, noch vor Erlaß des Erinnerungsbeschlusses vom 17. Mai 1999 begründet hat. Da der Erinnerungsprüfer diesen Schriftsatz in der Begründung seines Zurückweisungsbeschlusses unberücksichtigt gelassen hat, ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt. Die Markenstelle ist gemäß Art 103 Abs 1 GG verpflichtet, die Ausführungen eines Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen, die bis zum Erlaß der Entscheidung eingegangen sind (BVerfG NJW 1993, 51; BGH GRUR 1997, 223, 224 "Ceco"), und in ihre Erwägungen einzubeziehen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Schriftsatz vom 18. Januar 1999 dem Erinnerungsprüfer vor Weiterleitung des Beschlusses vom 17. Mai 1999 zur Kenntnis gelangt ist (§ 329 Abs 2 Satz 1 ZPO iVm § 82 Abs 1 MarkenG; vgl BGH VersR 1974, 365; BGH GRUR 1997, 224 "Ceco"). Denn ein Schriftsatz ist bereits dann als zur Kenntnis des Prüfers gelangt anzusehen, wenn er dem Deutschen Patent- und Markenamt zugegangen ist (BGH GRUR 1974, 210, 211 "Aktenzeichen").

Dieses damit rechtzeitig eingegangene Erinnerungsvorbringen der Widersprechenden hat die Markenstelle, wie sich aus den Beschlußgründen ergibt, weder zur Kenntnis genommen noch gewürdigt. Damit hat sie den Anspruch der Widersprechenden auf rechtliches Gehör verletzt. Es ist nicht auszuschließen, daß die Markenstelle bei Berücksichtigung des Schriftsatzes vom 18. Januar 1999 zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre. Der Beschluß vom 17. Mai 1999 war daher aufzuheben und die Sache an die Markenstelle - Erinnerungsprüfer - zur Fortsetzung des Verfahrens zurückzuverweisen (§ 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG).

Der Verfahrensfehler der Markenstelle rechtfertigt die Anordnung, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen (§ 71 Abs 3 MarkenG; vgl Althammer/Ströbele, 5. Aufl, § 71 Rdn 38).

Dr. Fuchs-Wisseemann

Klante

Sekretaruk

Mr/Pü