

# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 208/02

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 301 55 757.8**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. Oktober 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters v. Zglinitzki und der Richterin Dr. Hock

beschlossen:

1. Der Beschluß der Markenstelle für Klasse 7 vom 18. April 2002 wird aufgehoben.
2. Das Verfahren wird an das Deutsche Patent- und Markenamt zur erneuten Prüfung und Entscheidung zurückverwiesen.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

## **G r ü n d e**

### **I**

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 19. September 2001 die Wortmarke

### **Pro-Coner**

für Waren der Klasse 7 zur Eintragung in das Register angemeldet worden.

Mit Schreiben vom 10. Januar 2002 hat die Markenstelle für Klasse 7 die angemeldete Marke wegen absoluter Schutzhindernisse nach §§ 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG, 37 Abs 1 MarkenG beanstandet und der Anmelderin eine Äußerungsfrist von 2 Monaten eingeräumt. Mit Beschluß vom 18. April 2002 hat die Markenstelle die Anmeldung unter Bezugnahme auf diesen Beanstandungsbescheid zurückgewiesen und ausgeführt, daß die Anmelderin sich innerhalb der in diesem Bescheid gesetzten Frist nicht geäußert habe.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben, die Anmeldung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen sowie die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Sie trägt vor, daß am 18. März 2002 ein Schriftsatz an das Deutsche Patent- und Markenamt eingereicht worden sei, der im angefochtenen Beschluß keine Berücksichtigung gefunden habe und legt eine diesbezügliche Empfangsbestätigung des Deutschen Patent- und Markenamts vor.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

Die Beschwerde der Anmelderin ist begründet, da das Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör an einem wesentlichen Mangel leidet (Art 103 GG, § 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG).

Aus der von der Anmelderin vorgelegten Empfangsbestätigung ist ersichtlich, daß diese mit Schriftsatz vom 18. März 2002, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am selben Tag und somit vor Erlaß des Beschlusses vom 18. April 2002, zum Beanstandungsbescheid in der Sache Stellung genommen hat. Indem die Markenstelle diesen Schriftsatz in der Begründung des Zurückweisungsbeschlusses unberücksichtigt gelassen hat, hat sie den 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. März 2002 der Markenstelle zur Kenntnis gelangt ist - dagegen spricht im vorliegenden Fall, daß sich dieser Schriftsatz nicht in der Amtsakte befindet -, 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).

Damit ist der Anspruch der Anmelderin auf rechtliches Gehör verletzt worden. Der Beschluß vom 18. April 2002 wird daher antragsgemäß aufgehoben und die Sache an die Markenstelle zur erneuten Prüfung und Entscheidung zurückverwiesen.

Der Verfahrensfehler der Markenstelle rechtfertigt die Anordnung, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen (§ 71 Abs 3 MarkenG; vgl Althammer/Ströbele/Klaka MarkenG, 6. Aufl, Rdz 38).

Winkler

v. Zglinitzki

Dr. Hock

CI