

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 368/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 24 034

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. Juli 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters v. Zglinitzki und der Richterin Dr. Hock

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden gegen den Beschluß der Markenstelle für Klasse 1 vom 13. September 2001 wird für zur Zeit gegenstandslos erklärt.

G r ü n d e

I

Die am 4. August 1999 eingetragene Marke 399 24 034

siehe Abb. 1 am Ende

war zunächst für Dienstleistungen der Klasse 37 sowie für folgende Waren bestimmt:

"Kunstharze im Rohzustand, insbesondere Silikonharze im Rohzustand, Silikonharze im Rohzustand, gefüllt mit organischen und/oder anorganischen und/oder mineralischen Stoffen, acetat-

und neutralvernetzende Silikondichtstoffe für Handwerk, Baugewerbe und Industrie, Abformmassen auf Kunstharzbasis; Klebstoffe für gewerbliche Zwecke, insbesondere Kleb- und Dichtstoffe auf Silikon-, Epoxid-, Acryl-, Methylmetacrylat-, Polyurethan- und Hybridpolymer-Basis, Kleb- und Kittstoffe auf der Basis von Polyester, Cyanacrylatklebstoffe; Kunststoffe im Rohzustand; Baumaterialien (nicht aus Metall), insbesondere Baumaterialien aus mineralischen Stoffen und Kunststoffen (keine Rohre), Baumaterialien aus Polymerbeton, epoxidharzgebundene Kunststeine, Schichtbaustoffe, bestehend aus Naturstein und kunstharzgebundenen Glasfaser-, Kohlefaser-, Aramidfaser-Matten; Denkmäler aus Kunststein."

Die Inhaberin der IR-Marke 2R 210 352

"TECHNYL"

hat Widerspruch erhoben und diesen auf die Waren der Klassen 1 und 19 gestützt, für die die Widerspruchsmarke unter anderem eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 1 hat mit Beschluß vom 13. September 2001 den Widerspruch aus der IR-Marke 2R 210 352 im wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, daß die sich gegenüberstehenden Marken den erforderlichen Abstand einhalten würden. Im gleichen Beschluß hat sie die teilweise Löschung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der IR-Marke 692 222 angeordnet, nämlich für folgende Waren:

"Kunstharze im Rohzustand, insbesondere Silikonharze im Rohzustand, Silikonharze im Rohzustand, gefüllt mit organischen und/oder anorganischen und/oder mineralischen Stoffen, acetat- und neutralvernetzende Silikondichtstoffe für Handwerk, Baugewerbe und Industrie, Abformmassen auf Kunstharzbasis; Klebstoffe

für gewerbliche Zwecke, insbesondere Kleb- und Dichtstoffe auf Silikon-, Epoxid-, Acryl-, Methylmetacrylat-, Polyurethan- und Hybridpolymer-Basis, Kleb- und Kittstoffe auf der Basis von Polyester, Cyanacrylatklebstoffe; Kunststoffe im Rohzustand; Baumaterialien (nicht aus Metall), Baumaterialien aus Kunststoffen (keine Rohre)."

Die Beschwerde der Widersprechenden richtet sich gegen diesen Beschluß der Markenstelle. Sie beehrte zunächst die Löschung der angegriffenen Marke für sämtliche verbliebenen Waren und Dienstleistungen. Mit Schriftsatz vom 10. Juni 2002 hat sie den Widerspruch hinsichtlich der Waren "Denkmäler aus Kunststein" in der Warenklasse 19 und hinsichtlich aller Dienstleistungen der Klasse 37 zurückgenommen.

Die Markeninhaberin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere dem Zwischenbescheid des Senats vom 18. Juni 2002 Bezug genommen.

II

Die Beschwerde der Widersprechenden gegen den Beschluß der Markenstelle für Klasse 1 vom 13. September 2001 ist gegenstandslos, weil die Löschung der Marke 399 24 034 hinsichtlich der von der Widersprechenden nunmehr noch angegriffenen Waren aufgrund des Widerspruchs aus der IR-Marke 692 222 bereits rechtskräftig angeordnet worden ist. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Die Markenstelle für Klasse 1 hat in dem streitgegenständlichen Beschluß aufgrund des Widerspruchs aus der IR-Marke 692 222 die Löschung der streitgegenständlichen Marke für sämtliche Waren der Klasse 1 sowie in der Klasse 19 für "Baumaterialien nicht aus Metall, Baumaterialien aus Kunststoffen (keine Rohre)"

angeordnet. Die im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der angegriffenen Marke verwendete Formulierung "Baumaterialien (nicht aus Metall)" mit dem nachfolgenden Wort "insbesondere" bringt zum Ausdruck, daß es sich insoweit um einen Oberbegriff handelt, der die nachfolgenden Waren "Baumaterialien aus mineralischen Stoffen und Kunststoffen (keine Rohre), Baumaterialien aus Polymerbeton, epoxidharzgebundene Kunststeine, Schichtbaustoffe, bestehend aus Naturstein und kunstharzgebundenen Glasfaser-, Kohlefaser-, Aramidfaser-Matten" umfaßt. Bei den mit dem Wort "insbesondere" angeschlossenen Waren handelt es sich sämtlich um Baumaterialien (nicht aus Metall), die auch sachlich unter diesen Oberbegriff passen. Die Löschanordnung bezieht sich somit zwangsläufig auch auf alle diese beispielhaft genannten Waren.

Da die Löschanordnung insoweit rechtskräftig geworden ist, ist - nach der Teilrücknahme des Widerspruchs - die Beschwerde gegenstandslos geworden (vgl Althammer/Ströbele, Klaka, 6. Aufl, § 66 Rdz 29).

Sollte die angegriffene Marke etwa im Wege der Klage aus § 44 MarkenG wieder aufleben, so wäre über die vorliegende Beschwerde noch zu entscheiden, denn der Beschwerdeführerin gegenüber ist der angefochtene Beschluß nicht rechtskräftig geworden und wird es auch durch die vorliegende Entscheidung nicht.

Eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs 3 MarkenG kommt im vorliegenden Fall allerdings nicht in Betracht. Die Widersprechende hat erst im Verfahren vor dem Bundespatentgericht den Widerspruch hinsichtlich der Dienstleistungen der Klasse 37 und hinsichtlich der Waren "Denkmäler aus Kunststein

der Klasse 19 zurückgenommen, so daß die Beschwerde nicht von Anfang an gegenstandslos gewesen ist.

Winkler

v. Zglinitzki

Dr. Hock

CI/Na

Abb. 1

