



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 97/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 398 47 044

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 7. August 2003 unter Mitwirkung der Richterin Sredl als Vorsitzende sowie des Richters Engels und der Richterin Bayer

beschlossen:

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Die Marke 398 47 044 "Ocusept" ist gemäß § 41 in Verbindung mit § 157 MarkenG vorläufig in das Markenregister eingetragen worden. Dagegen haben die Inhaberinnen der Marken 2 097 185 "Ocutect" und 396 34 329 "OCUSEPT" sowie die Beschwerdeführerin aus ihrer Marke 395 28 985 "OXYSEPT COMFORT" Widerspruch eingelegt. Im Verfahren vor der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts ist durch Beschluß vom 17. Januar 2003 der Widerspruch aus der Marke 395 28 985 zurückgewiesen und wegen der weiteren Widersprüche aus den Marken 2 097 185 und 396 34 329 die Löschung der vorläufig eingetragenen Marke 398 47 044 angeordnet worden.

Gegen diesen Beschluß hat lediglich die aus der Marke 395 28 985 Widersprechende Beschwerde eingelegt.

II.

Die Beschwerde war ursprünglich zulässig. Mit dem von der Beschwerdegegnerin ungenutzten Ablauf der Beschwerdefrist gegen den sie beschwerenden Teil des Beschlusses der Markenstelle und der damit folgenden Bestandskraft der Löschungsanordnung ist die Beschwerde gegenstandslos geworden. Es ist deshalb nur noch über die Kosten zu entscheiden.

Es entspricht vorliegend der Billigkeit, die Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs 3 MarkenG zurückzuzahlen. Bis zum Ablauf der Beschwerdefrist für die Inhaberin der angegriffenen Marke konnte die Widersprechende nicht sicher davon ausgehen, daß es bei der Löschung der vorläufig eingetragenen Marke bleibt. Zur Wahrung ihrer Rechte blieb der Beschwerdeführerin demzufolge keine andere Möglichkeit, als ihrerseits Beschwerde einzulegen. Da diese Beschwerde allein durch den Ablauf der seitens der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht zur Beschwerdeeinlegung genutzten Beschwerdefrist gegenstandslos und damit auch eine Auseinandersetzung in der Sache und ein entsprechendes Tätigwerden des Gerichts praktisch von Beginn des Verfahrens an überflüssig geworden war, entspräche es nicht der Billigkeit, die Beschwerdegebühr einzubehalten (vgl hierzu Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 71 Rdn 63). Die Prüfung, ob ein Anlaß besteht, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen, erfolgt von Amts wegen, ohne daß es hierzu eines Antrags der Beschwerdeführerin bedarf (vgl BPatGE 3, 75, 77/78).

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlaß, § 71 Abs 1 und 4 MarkenG.

Sredl

Engels

Bayer

Pü