



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 253/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 399 11 152

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Februar 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

- I. Der Beschluß der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Juni 2003 ist wirkungslos, soweit die Löschung der angegriffenen Marke 399 11 152 aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 394 08 793 angeordnet worden ist.

- II. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

1. Mit Beschluß vom 27. Juni 2003 hat die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts die Löschung der Marke 399 11 152 wegen des Widerspruchs aus der Marke 394 08 793 angeordnet. Dagegen hat die Markeninhaberin form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt.

Die Widersprechende hat ihren Widerspruch zurückgenommen. Gemäß § 82 Abs 1 Satz 1 MarkenG iVm § 269 Abs 3 S 1 und Abs 4 ZPO ist daher auszusprechen, dass der angefochtene Beschluß hinsichtlich der angeordneten Löschung wirkungslos ist (vgl BGH Mitt 1998, 264 „Puma“). Dieser Ausspruch erfolgt aus

Gründen der Rechtssicherheit und unter Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes von Amts wegen (vgl BPatGE 43, 96).

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 71 Abs 1 und 4 MarkenG) besteht kein Anlaß.

2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr war antragsgemäß anzuordnen, da der angefochtene Beschluß der Markenstelle fehlerhaft ergangen ist. Die Markenstelle ist davon ausgegangen, dass die gegen die Widerspruchsmarke 394 08 793 erhobene Nichtbenutzungseinrede unzulässig gewesen sei, da die Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Erhebung der Nichtbenutzungseinrede noch nicht fünf Jahre eingetragen gewesen sei. Eine erneute Geltendmachung der Einrede sei nicht erfolgt. Dies trifft jedoch nicht zu. Vielmehr hat die Markeninhaberin die Benutzung der genannten Widerspruchsmarke mit Schriftsatz vom 8. November 2000 erneut – und diesmal gemäß § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG zulässig – bestritten. Das Versehen der Markenstelle beruht offenbar darauf, dass auf dem genannten Schriftsatz vermerkt wurde: „Benutzung wurde bereits glaubhaft gemacht.“ Die Glaubhaftmachung betraf jedoch einen anderen Widerspruch.

Ströbele

Kirschneck

Hacker

Bb