



# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 94/03

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 399 40 526**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Widersprechenden ist gegenstandslos.
2. Die Beschwerdegebühr ist zurückzuzahlen.

## **Gründe**

### **I**

Mit Beschluss vom 5. Februar 2003 hat die Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts die Löschung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke 395 22 704 angeordnet. Zugleich hat sie den streitgegenständlichen Widerspruch der Beschwerdeführerin aus der Gemeinschaftsmarke 205 971 zurückgewiesen. Der Beschluss ist in Unkenntnis des bereits am 30. August 2001 eröffneten Insolvenzverfahrens über das Vermögen der damaligen Inhaberin der angegriffenen Marke erlassen worden.

Gegen diese Entscheidung hat die Widersprechende aus der Gemeinschaftsmarke 205 971 Beschwerde eingelegt.

Das Patent- und Markenamt hat die angegriffene Marke inzwischen auf Herrn K..., der die Marke durch Vertrag mit dem Insolvenzverwalter der ehemaligen Markeninhaberin erworben hat, umgeschrieben und ihm den angefochtenen Beschluss am 7. Dezember 2003 zugestellt. Nachdem der neue Mar-

keninhaber hiergegen keine Beschwerde eingelegt hat, ist die angegriffene Marke am 3. März 2004 gelöscht worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

Nachdem der angefochtene Beschluss gegenüber der ehemaligen Markeninhaberin wegen der insolvenzbedingten Unterbrechung des Verfahrens (§ 240 ZPO) zunächst nicht wirksam erlassen werden konnte, ist er dem eingetragenen Erwerber der angegriffenen Marke am 7. Dezember zugestellt und damit ihm gegenüber wirksam erlassen worden. Die darin ausgesprochene Löschanordnung ist inzwischen rechtskräftig, so dass die vorsorglich eingelegte Beschwerde der unterlegenen Widersprechenden aus der Gemeinschaftsmarke 205 971 gegenstandslos geworden ist (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 66 Rdn. 55, § 70 Rdn. 8 m.w.N.).

Nach § 71 Abs. 3 MarkenG kann das Gericht anordnen, dass die Beschwerdegebühr zurückgezahlt wird. Absatz 3 ist nach Absatz 4 auch anzuwenden, wenn die Eintragung der Marke wegen Verzichts oder wegen Nichtverlängerung der Schutzdauer ganz oder teilweise im Register gelöscht wird. Entsprechend dieser gesetzlichen Regelung kann die Rückzahlung der Beschwerdegebühr auch bei einer korrekten Sachbehandlung durch das Patent- und Markenamt aufgrund äußerer Umstände geboten sein, was regelmäßig dann der Fall ist, wenn die Beschwerde eines unterlegenen Widersprechenden gegenstandslos wird, weil der Markeninhaber seinerseits gegen die Löschung der Marke wegen eines anderen

Widerspruchs kein Rechtsmittel eingelegt hat (Ströbele/Hacker, a.a.O., § 71, Rdn. 63).

Winkler

Dr. Hock

Kätker

Cl