



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 5/06

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 302 62 278**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wisseemann sowie den Richter Reker und die Richterin Kopacek

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 20 000,-- EUR festgesetzt.

**Gründe**

**I**

Gegen die Eintragung der Marke 302 62 278

**DRACULA Zorn**

für die Waren

„Alkoholische Getränke, nämlich Spirituosen, Liköre und leichtalkoholische Spirituosen-Mischgetränke; Wein und leichtalkoholische Wein-Mischgetränke; Sekt, Prosecco“

ist Widerspruch erhoben worden aus der u. a. für die Waren

"Alkoholische Getränke (ausgenommen Spirituosen und Biere);  
Biere, Mineralwässer, kohlenensäurehaltige Wässer und andere al-  
koholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Sirupe und  
andere Präparate für die Zubereitung von Getränken"

eingetragenen älteren Marke 396 39 939

### **Schloss Dracula.**

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat wegen des Widerspruchs zunächst die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet, weil zwischen den Marken Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehe. Auf die Erinnerung der Markeninhaberin hat die Markenstelle ihren Erstbeschluss aufgehoben und den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, trotz der teilweisen Identität der Waren bestehe nicht die Gefahr einer Verwechslung der Marken, weil diese sich insgesamt deutlich unterscheiden. Eine prägende oder selbständig kennzeichnende Stellung habe der den beiden Marken gemeinsame Bestandteil „Dracula“ in keiner der Marken inne, weil sowohl „Dracula Zorn“ als auch „Schloss Dracula“ als einheitlicher Gesamtbegriff verstanden würden.

Hiergegen wendet sich der Widersprechende mit der Beschwerde, mit der er sinngemäß die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses begehrt. Seine Beschwerde hat er nicht begründet.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie macht geltend, die Beschwerde sei bereits deshalb zurückzuweisen, weil nicht fristgemäß eine Begründung der Beschwerde nachgereicht worden sei.

Die Widerspruchsmarke ist im Markenregister am 1. Oktober 2006 gemäß § 47 MarkenG wegen Nichtverlängerung gelöscht worden. Hierauf ist der Widersprechende vom Senat mit Schreiben vom 6. November 2007 hingewiesen worden.

## II

Die zulässige Beschwerde des Widersprechenden ist unbegründet.

Die Beschwerde kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Widerspruchsmarke im Laufe des Beschwerdeverfahrens wegen Nichtverlängerung gemäß § 47 MarkenG erloschen und im Markenregister gelöscht worden ist. Das Erlöschen des Markenschutzes hat zur Folge, dass der auf die erloschene Marke gestützte Widerspruch nachträglich unzulässig geworden ist (BPatGE 24, 112; PAVIS PROMA BPatG, 27 W (pat) 145/99, 2.11.99). Einer Entscheidung über die Frage, ob der erhobene Widerspruch sachlich begründet ist, bedarf es bei dieser Sach- und Rechtslage nicht.

Für eine Kostenauflegung gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG besteht keine Veranlassung. Im markenrechtlichen Widerspruchsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz, dass jeder Verfahrensbeteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst trägt (§ 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG). Für eine Kostenauflegung bedarf es stets be-

sonderer, von der Norm abweichender Umstände, die im vorliegenden Fall nicht gegeben sind.

Das Absehen von einer Beschwerdebegründung rechtfertigt eine Kostenauflegung schon deshalb nicht, weil die Beschwerde gemäß § 66 MarkenG keiner Begründung bedarf (Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Auflage, § 71 Rdn. 16 m. w. N.).

Mit der Einlegung der Beschwerde hat der Widersprechende auch nicht gegen prozessuale Sorgfaltspflichten verstoßen, weil die Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung noch im Markenregister eingetragen war. Der Widersprechende musste auch nicht davon ausgehen, dass sein Widerspruch und seine Beschwerde nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten von vornherein aussichtslos waren, weil die Frage der Verwechslungsgefahr wegen der weitgehenden Identität der Waren und der Tatsache, dass beide Marken den identischen, durchschnittlich kennzeichnungskräftigen Bestandteil „Dracula“ aufweisen, durchaus einer rechtlichen Überprüfung zugänglich gemacht werden durfte. Dass die Frage der Verwechslungsgefahr zumindest diskussionsfähig war, zeigen auch die gegenläufigen Beschlüsse der Markenstelle.

Auch die Tatsache des Erlöschens der Widerspruchsmarke im Verlauf des Beschwerdeverfahrens rechtfertigt im vorliegenden Fall nicht die Auferlegung von Kosten auf den Widersprechenden. Wird der Widerspruch aus einer im Laufe des Widerspruchsverfahrens gelöschten Marke nicht unverzüglich zurückgenommen, so rechtfertigt dies zwar eine Auferlegung der danach entstehenden Verfahrenskosten, jedoch nicht der bis zum Erlöschenszeitpunkt bereits aufgelaufenen Kosten. Da im vorliegenden Fall eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat, sind seit dem Erlöschen der Widerspruchsmarke bei der nicht anwaltlich vertretenen Markeninhaberin keine weiteren, gesondert ausweisbaren und berechnen-

baren Kosten entstanden, die von dem Widersprechenden zu tragen wären, so dass eine Auferlegung solcher Kosten nicht in Betracht kommt.

Der Gegenstandswert des vorliegenden Widerspruchsbeschwerdeverfahrens wird auf den für solche Verfahren nunmehr geltenden Regelwert von 20.000,-- EUR (vgl. BPatG BIPMZ 2007, 45) festgesetzt, da besondere Umstände, die eine höhere Wertfestsetzung rechtfertigen könnten, nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich sind.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Kopacek

Reker

Bb