

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 382/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 396 44 810

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt, den Richter Baumgärtner und den Richter Guth

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke wird verworfen.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die für Dienstleistungen der Klassen 38 und 41 eingetragene Wortmarke 396 44 810

"F1-ONLINE"

ist Widerspruch eingelegt worden aus den prioritätsälteren Marken Nr 395 39 437 "T-Online", IR 641 610 "F 1 Formula 1", 2 072 747 "FIA FORMULA 1 WORLD CHAMPIONSHIP" und 395 00 013 "F 1".

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 5. Oktober 1999 durch einen Beamten des gehobenen Dienstes die Löschung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke 395 00 013 "F 1" angeordnet und die weiteren Widersprüche zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat die aus der Marke 395 39 437 "T-Online" Widersprechende Erinnerung eingelegt. Mit Beschluß vom 4. Juli 2000 hat die Markenstelle durch einen Beamten des höheren Dienstes festgestellt, daß die Erinnerung der Widersprechenden gegenstandslos sei, weil die Inhaber der jüngeren Marke gegen den Beschluß vom 5. Oktober 1999 keine Erinnerung eingelegt haben und die Löschanordnung rechtskräftig geworden sei.

Am 2. Oktober 2000 ist ein mit "Beschwerde" überschriebener Schriftsatz beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen, in dem ausgeführt wird, daß die angegriffene Marke mit der Widerspruchsmarke 395 39 437 "T-Online" nicht verwechselbar sei.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist unzulässig.

Der von dem Mitinhaber der jüngeren Marke Herrn P... unterzeichnete Schriftsatz vom 29. September 2000 nennt zwar das Datum des angegriffenen Beschlusses nicht und bezeichnet den angegriffenen Beschluß auch sonst nicht näher. Nach dem Wortlaut und Inhalt des Schriftsatzes, wegen der zeitlichen Nähe zum Beschluß vom 4. Juli 2000 und der Zahlung einer Beschwerdegebühr ist aber davon auszugehen, daß es sich um eine Beschwerde gegen den Feststellungsbeschluß vom 4. Juli 2000 handelt.

Herr P... kann auch als einer von mehreren Inhabern der jüngeren Marke im Falle der hier vorliegenden notwendigen Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) wirksam Beschwerde einlegen (vgl. Althammer/Ströbele, § 66 Rn 21), so daß die Fragen, ob und inwieweit seine Ernennung zum "Schriftführer" durch den vorherigen Zustellungsbevollmächtigten wirksam war und welchen Umfang die Vollmacht von Herrn P... hat, dahingestellt bleiben können. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob der angefochtene Beschluß ordnungsgemäß zugestellt worden ist und die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt hat. Jedenfalls fehlt es an einem Rechtsschutzbedürfnis für die Beschwerde. Der angefochtene Beschluß der Markenstelle vom 4. Juli 2000 ist auf die Erinnerung einer Widersprechenden ergangen und trifft lediglich rein deklaratorisch die Feststellung, daß sich die Erinnerung erledigt habe, weil die Anordnung der Löschung durch einen Beschluß, der von den Inhabern der jüngeren Marke eigenständig hätte angegriffen werden können, rechtskräftig erfolgt sei. Der angefochtene Feststellungsbeschluß beschwert (anders als der Beschluß des Beamten des gehobenen Dienstes vom 5. Oktober 1999 bzgl. der angeordneten Löschung, gegen die sich die vorliegende Beschwerde inhaltlich auch nicht richtet) darum die

Inhaber der jüngeren Marke weder formal durch Zurückweisung eines Antrags im Tenor des Beschlusses noch durch eine zu Lasten der Inhaber der jüngeren Marke getroffene Regelung noch durch die Begründung (vergleichbar mit der deklaratorischen Feststellung der Erledigung der Hauptsache bei beidseitiger Erledigungserklärung oder der Feststellung der Gegenstandslosigkeit von Entscheidungen infolge Klagerücknahme nach § 269 Abs 3 ZPO).

Es entspricht der Billigkeit, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs 3 MarkenG anzuordnen. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr ist nur im Ausnahmefall angebracht, wobei Voraussetzung nicht ein vorwerfbarer Fehler eines Beamten des Deutschen Patent- und Markenamts ist. Entscheidend ist vielmehr lediglich, daß es aufgrund der besonderen Umstände des Verfahrens unbillig wäre, die Gebühr einzubehalten (vgl Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 6. Aufl, § 71 Rn 37, 38). Dies ist hier nach Abwägung aller Umstände der Fall. Dem Feststellungsbeschuß des Erinnerungsprüfers, der den Inhabern der angegriffenen Marke zugestellt wurde, ist eine Rechtsmittelbelehrung beigefügt, obwohl dieser Beschuß keine materielle Rechtskraft entfalten kann. Vor allem aber enthält die ansonsten recht ausführliche Rechtsmittelbelehrung keinen Hinweis, daß zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Beschwerde gehört, daß der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Beschuß beschwert ist. Aufgrund dieser Umstände konnten sich die rechtsunkundigen Inhaber der angegriffenen Marke veranlaßt sehen, gegen diesen Beschuß vorzugehen, zumal dieser in seiner Begründung die Löschung der Marke erwähnte und der Beschuß in einem Verfahren ergangen ist, das die Erinnerung einer Widersprechenden gegen die Zurückweisung ihres Widerspruches zum Gegenstand hatte.

Meinhardt

Baumgärtner

Guth

CI/Hu