

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 165/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 397 05 644.3

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 7. Oktober 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Winter und des Richters Voit

beschlossen:

Die Beschwerde der aus der Marke 2 103 451 Widersprechenden wird für zur Zeit gegenstandslos erklärt.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

PHYTOSAN

ist am 21. April 1997 unter der Rollenummer 397 05 644 für

"pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie chemische Erzeugnisse für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für Kinder und Kranke; Pflaster, Verbandstoffe, Desinfektionsmittel"

in das Markenregister eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat neben anderen die Inhaberin der am 22. April 1997 unter der Rollenummer 2 103 451 für

"Chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke, nämlich
Zusatzstoffe zur Herstellung kosmetischer Mittel"

eingetragenen Marke

Phytosan,

deren Schutzdauer zuletzt am 8. August 2001 verlängert wurde.

Mit Beschlüssen vom 27. März 2000 und vom 30. Januar 2001, letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen, hat die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes wegen Gefahr von Verwechslungen mit der Marke

788 075 die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet und im übrigen den Widerspruch aus der Marke 2 103 451 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss hat nur die aus der Marke 2 103 451 Widersprechende Beschwerde eingelegt.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, derzeit jedoch gegenstandslos. Nachdem die Inhaberin der angegriffenen Marke gegen den Beschluss der Markenstelle keine Beschwerde eingelegt hat, ist die Löschanordnung bestandskräftig geworden.

Sollte das Markenrecht der Inhaberin der angegriffenen Marke – etwa aufgrund einer Eintragungsbewilligungsklage gemäß § 44 MarkenG – wieder aufleben, so wird über die Beschwerde der Widersprechenden noch zu entscheiden sein.

Der Beschwerdeführerin ist gemäß § 71 Abs 3 MarkenG die Beschwerdegebühr zurück zu zahlen, da es aufgrund der Umstände unbillig wäre, die Gebühr einzuhalten.

Bis zum Ablauf der Beschwerdefrist konnte die Widersprechende nicht sicher davon ausgehen, dass es bei der Löschung der angegriffenen Marke bleibt. Nach einer möglichen Beschwerdeeinlegung durch die Inhaberin der angegriffenen Marke hätte es entweder nach einer Einigung zwischen ihr und der weiteren Widersprechenden oder aber nach einer abweichenden Entscheidung durch das Bundespatentgericht noch zu einer für die Inhaberin der angegriffenen Marke günstigen Entscheidung in Abweichung von dem Beschluss der Markenstelle kommen können. Zur Wahrung ihrer Rechte blieb der Beschwerdeführerin demnach keine andere Möglichkeit, als Beschwerde einzulegen. Da diese Beschwerde allein durch den Ablauf der seitens der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht zur Beschwerdeeinlegung genutzten Frist gegenstandslos geworden war und damit auch eine Auseinandersetzung in der Sache und damit ein entsprechendes Tätigwerden des Gerichts praktisch von Beginn des Verfahrens an überflüssig geworden ist (vgl BPatGE 3, 75, 77, 78; 39, 160, 161), entspricht es der Billigkeit, die Beschwerdegebühr zurück zu erstatten.

Die Prüfung auf die Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr erfolgt von Amts wegen, ohne dass es hierzu eines Antrags der Beschwerdeführerin bedarf (vgl BPatG, 25 W (pat) 206/97 – CENTNF/Cynt – PAVIS PROMA - Kliems).

Dr. Buchetmann

Winter

Voit

Fa