

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 43/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 44 601.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. Juli 2002 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie der Richterin Eder und des Richters Reker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. Januar 2002 aufgehoben.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

G r ü n d e

I.

Gegen die für die Waren

"Bier"

unter der Nr 395 601.5 eingetragenen Marke

siehe Abb. 1 am Ende

ist ua Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren IR-Marke 361 566

siehe Abb. 2 am Ende

die zum Zeitpunkt der Einlegung des Widerspruchs am 20. Juni 1996 für die Waren "Toute sorte de bière blonde et brune" geschützt war.

Die Widersprechende wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts München vom 24. September 1998 - 29 U 231/98 - rechtskräftig verurteilt, in die Schutzentziehung ihrer Marke "Bud" einzuwilligen. Gleichwohl hat die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluß vom 23. Januar 2002 die Löschung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der IR-Marke 361 566 wegen des Bestehens einer Verwechslungsgefahr angeordnet.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke. Zur Begründung verweist sie darauf, daß die Widerspruchsmarke seit dem Jahre 1999 nicht mehr in der Bundesrepublik Deutschland geschützt sei.

Demgemäß beantragt sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Rückzahlung der Beschwerdegebühr.

Die Widersprechende hat sich zur Beschwerde nicht geäußert.

II.

Die zulässige Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke ist begründet.

Der angefochtene Beschluß ist bereits deshalb aufzuheben, weil der Widerspruchsmarke im Laufe des Widerspruchsverfahrens der Schutz in der Bundesrepublik Deutschland rechtskräftig entzogen und der Widerspruch damit unzulässig wurde (vgl. dazu Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl., § 42 Rdn 52 mwNachw). Da die Widerspruchsmarke bereits zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung weggefallen war, konnte hierauf nicht mehr die Löschung der angegriffenen Marke gestützt werden.

Darüber hinaus ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Absatz 3 MarkenG gerechtfertigt. Eine derartige Anordnung ist aus Billigkeitsgründen in den Fällen geboten, in denen es aufgrund besonderer Umstände unbillig wäre, die Beschwerdegebühr einzubehalten. Hierbei kommt es weder auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens, noch auf die Feststellung eines vorwerfbaren Fehlers der Vorinstanz an. Grund für eine Rückzahlung können aber insbesondere Verfahrensfehler der Vorinstanz sein (vgl. Althammer/Ströbele, aaO, § 71 Rdn 37 und 38). Ein derartiger Verfahrensfehler ist der Markenstelle insofern unterlaufen, als sie bei Erlass des Beschlusses vom 23. Januar 2002 nicht das rechtskräftige Urteil des Oberlandesgerichts München vom 24. September 1998 berücksichtigt hat, obwohl diese Entscheidung bereits mit Schriftsatz vom 3. Februar 1999 zur Akte der Widerspruchsmarke eingereicht worden war. Da davon auszugehen ist, daß die Markenstelle dem Widerspruch nicht stattgegeben hätte, wenn ihr der geschilderte Verfahrensfehler nicht unterlaufen wäre, machte ihr Versehen die Beschwerdeeinlegung auch notwendig.

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Absatz 1 Marken-
gesetz bestand kein Anlaß.

Kraft

Reker

Richterin Eder ist infolge Urlaubs an
der Unterschriftsleistung gehindert.

Kraft

br/Kr

Abb. 1



Abb. 2

