



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 178/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
24. Oktober 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 302 33 492

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2007 unter Mitwirkung des Richters Reker als Vorsitzendem sowie des Richters Dr. Kortbein und der Richterin Kopacek

beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Oktober 2005 und vom 10. August 2004 wirkungslos sind.
2. Der Kostenantrag der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

Gründe

Gegen die für die Waren

„Flaschen; Süß- und Zuckerwaren, Dragées, Snacks, Schokoladen, Marchmallows, Kaugummis (ausgenommen für medizinische Zwecke); Mineralwässer, kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Limonaden, Nektare, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung dieser Getränke, kalorienarme alkoholfreie Sport- und Er-

frischungsgetränke und Energiedrinks, auch mit Vitamin- und Mineralzusätzen“

eingetragene Wortmarke 302 33 492

POWER STAR

ist Widerspruch erhoben worden aus der für Waren

„Diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke, diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke auch als Sportnahrungsmittel und als Nahrungsergänzungen in Form von Getränpulver, Tabletten, Dragees, Kapseln, Lutschtabletten, Ampullen, Flaschen, Granulat und Riegel, bestehend aus Proteinkonzentraten, Proteinhydrolysaten, Colostrolmilchprodukten, Aminosäuren, Kohlehydratkonzentraten, Stärke-Hydrolisaten, Fetten, Vitaminen, Mineralien, Enzymen, Ballaststoffen, Spurenelementen, Lecithin, Carnitin, Cholin, Inositol, Guarana, Koffein sowie Mischungen, Verbindungen und Kombinationen aus oben aufgeführten Waren; Sportbekleidung nämlich T-Shirts, Sweatshirts, Tank Tops, Caps, Hosen, Shorts“

eingetragenen Wort-Bild-Marke 2 910 139



Mit Beschluss vom 10. August 2004 hat die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Mit Beschluss vom 24. Oktober 2005 wurde die Erinnerung der Widersprechenden hiergegen zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat die Widersprechende form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt. In der mündlichen Verhandlung hat sie den Widerspruch zurückgenommen und die deklaratorische Feststellung der Wirkungslosigkeit der Beschlüsse der Markenstelle beantragt. Die Markeninhaberin hat beantragt, der Widersprechenden die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, da der Zeichenbestandteil „POWERSTAR“ in der Widerspruchsmarke nicht prägend sei.

Mit der Rücknahme des Widerspruchs aus der Marke 2 910 139 ist die Grundlage für das Widerspruchsverfahren entfallen; es fehlt damit an einer Verfahrensvoraussetzung (vgl. BGH GRUR 1974, 465, 466 - Lomapect). Auf Antrag der Widersprechenden ist in entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 1 und 3, Abs. 4 ZPO die Wirkungslosigkeit der angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle durch deklaratorischen Beschluss auszusprechen (vgl. BGH Mitt. 1998, 264 - Puma).

Es besteht kein Anlass, der Widersprechenden die Kosten des Verfahrens gemäß § 71 Abs. 1 und 4 MarkenG aufzuerlegen. Nach § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG trägt jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst. Für ein Abweichen von diesem Grundsatz bedarf es stets besonderer Umstände. Solche sind insbesondere dann gegeben, wenn ein Verhalten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren ist. Davon ist auszugehen, wenn ein Verfahrensbeteiligter in einer nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten aussichtslosen oder zumindest kaum Erfolg versprechenden Situation sein Interesse am Erhalt oder dem Erlöschen des Markenschutzes durchzusetzen versucht (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 71 Rdnr. 11 m. w. N.). Auch wenn die Erfolgsaussichten des vorliegenden Widerspruchs nur als gering einzustufen gewesen wären, kann der

Widersprechenden indes ein die Kostentragungspflicht begründendes, prozessual sorgfaltswidriges Verhalten nicht angelastet werden.

Reker

Dr. Kortbein

Kopacek

Bb