



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 503/16

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Wort-/Bildmarke 30 2013 019 118

(hier: Antrag auf Tatbestandsberichtigung)

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. Januar 2020 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber sowie der Richterinnen Akintche und Seyfarth

beschlossen:

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Berichtigung des Tatbestands im Beschluss des Senats vom 9. Dezember 2019 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 28. August 2015 aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 30 2008 049 501 die Eintragung der für die Beschwerdeführerin registrierten Wort-/Bildmarke 30 2013 019 118 gelöscht.

Hiergegen richtete sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke, in deren Verlauf diese auch die Einrede der mangelnden Benutzung der Widerspruchsmarke erhoben hat. Nach Schluss der am 17. Juli 2019 stattgefundenen mündlichen Verhandlung, zu der die Beschwerdegegnerin und Widersprechende ergänzend Anlagen zu den zuvor eingereichten Benutzungsunterlagen übergeben hatte, hat der Senat den Beschluss verkündet, dass eine Entscheidung an Verkündungs Statt zugestellt wird, nicht jedoch vor dem 18. September 2019 und dass dabei ein Schriftsatz der Beschwerdeführerin berücksichtigt wird, der bis spätestens

30. August 2019 bei Gericht eingeht. Am 29. August 2019 ist von der Beschwerdeführerin ein Schriftsatz eingereicht worden.

Der Senat hat mit an Verkündungs Statt am 9. Dezember 2019 zugestelltem Beschluss die Entscheidung der Markenstelle teilweise aufgehoben, den Widerspruch in diesem Umfang und die Beschwerde im Übrigen zurückgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2019 beantragt die Markeninhaberin sinngemäß,

den Tatbestand dahingehend zu berichtigen,

1. dass der Beschluss des Senats vom 17. Juli 2019 aufgenommen wird mit dem Inhalt, dass eine Entscheidung an Verkündungs Statt zugestellt wird, jedoch nicht vor dem 18. September 2019, und dass bei der Entscheidung ein Schriftsatz der Beschwerdeführerin, der bis spätestens 30. August 2019 bei Gericht eingeht, berücksichtigt wird;
2. dass die Beschwerdeführerin am 29. August 2019 einen Schriftsatz bei Gericht eingereicht hat.

Weder sei dem Beschluss des Senats, verkündet mit Zustellung am 9. Dezember 2019, der Inhalt des nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 17. Juli 2019 ergangenen Beschlusses zu entnehmen noch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin am 29. August 2019 einen Schriftsatz eingereicht hat. Nach § 80 Abs. 2 MarkenG sei der Tatbestand daher dem entsprechend zu berichtigen.

Die Widersprechende und Beschwerdegegnerin beantragt,

den Tatbestandsberichtigungsantrag zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass der Antrag bereits wegen fehlendem Rechtsschutzbedürfnis unzulässig sei, da weder substantiiert vorgetragen noch ersichtlich sei, warum das Berichtigungsverlangen für die Rechtsmittelinstanz bedeutsam sei. Darüber hinaus sei der Antrag auch unbegründet, da nicht ersichtlich sei, dass der Tatbestand Unrichtigkeiten oder Unklarheiten enthalte, die nicht offenbar im Sinne des § 80 Abs. 1 MarkenG seien. Denn weder enthalte der Tatbestand falsche Tatsachen noch weise er Lücken auf, die den gesamten Tatbestand als unrichtig erscheinen ließen. Im Gegenteil würden die mit nachgelassenem Schriftsatz der Inhaberin der angegriffenen Marke vom 29. August 2019 vorgetragenen Verteidigungsmittel im Tatbestand auf Seite 11f. erwähnt. Die nicht ausdrückliche Nennung des Beschlusses des Senats vom 17. Juli 2019 und des Schriftsatzes vom 29. August 2019 führten in keiner Weise zur Unrichtigkeit des Tatbestands.

Ergänzend wird auf das schriftsätzliche Vorbringen der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

1. Der Senat kann über den Tatbestandsberichtigungsantrag ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Inhaberin der angegriffenen Marke eine solche nicht beantragt hat.
2. Der Tatbestandsberichtigungsantrag bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Der Antrag ist zwar fristgerecht gemäß § 80 Abs. 2 MarkenG innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung gestellt worden.

Der Antrag ist aber jedenfalls unbegründet. Voraussetzung für eine Berichtigung nach § 80 Abs. 2 MarkenG ist, dass der Tatbestand Unrichtigkeiten oder Unklarheiten enthält, die nicht offenbar im Sinne des § 80 Abs. 1 MarkenG sind. Solche

Unrichtigkeiten oder Unklarheiten liegen vor, wenn der Tatbestand falsche Tatsachen enthält oder Lücken aufweist, die den gesamten Tatbestand als unrichtig erscheinen lassen (vgl. Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 80 Rn. 9 und 10). Eine derartige Unvollständigkeit oder Lücke liegt hier aber nicht vor.

Denn zum einen ist der nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 17. Juli 2019 ergangene Beschluss im Protokoll niedergelegt und Teil der Akte. Das Protokoll verfügt gem. § 77 Abs. 2 MarkenG i. V m. § 165 ZPO über Beweiskraft. Die positive Feststellung auf S. 4 des Protokolls (Bl. 299 d. A.) beweist, dass die Förmlichkeiten gewahrt sind und nach Beratung des Gerichts der Beschluss mit dem Wortlaut getroffen wurde, dessen Einbeziehung in den Tatbestand die Inhaberin der angegriffenen Marke nunmehr mit ihrem Antrag in Ziffer 1 begehrt. Dies kann im Falle der Einlegung einer nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde vom Rechtsmittelgericht in dieser Form zur Kenntnis genommen werden. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass und inwieweit die vom Beschwerdeführer gerügte Nichtaufnahme des verkündeten Senatsbeschlusses vom 17. Juli 2019 in den Tatbestand irgendeinen Einfluss auf das Rechtsmittelverfahren haben könnte.

Zum anderen ist der Vortrag aus dem nachgelassenen Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 29. August 2019 im Tatbestand - s. dort Seite 11 und 12 des Beschlusses (Bl. 461/462 d. A.) - festgehalten, worauf die Beschwerdegegnerin zutreffend hinweist.

Der Tatbestandsberichtigungsantrag war daher zurückzuweisen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Seyfarth

Pr