

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 180/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 51 978

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. November 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler sowie der Richter Dr. Albrecht und v. Zglinitzki

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden ist gegenstandslos.

Die Beschwerdegebühr ist zurückzuzahlen.

Gründe:

I

Die Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 10. April 2000 die Löschung der Marke der Beschwerdegegnerin 397 51 978 hat wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 140 444 angeordnet. Gleichzeitig hat die Markenstelle den streitgegenständlichen Widerspruch der Beschwerdeführerin aus deren Marke 628 386 zurückgewiesen. Dieser Beschluss ist allen Beteiligten am 25. April 2000 - laut Empfangsbekanntnissen - zugestellt worden; der dazugehörige Berichtigungsbeschluss vom 26. Mai 2000 am 21. bzw 23. Juni 2000.

Am 16. Mai 2000 hat die Beschwerdeführerin aus ihrer Marke 628 386 Beschwerde eingelegt. Sie hat beantragt,

den angefochtenen Beschluß insoweit aufzuheben, als der Widerspruch aus der Marke 628 386 zurückgewiesen wird.

Dazu hat sie ausgeführt, im Falle der Rechtskraft des Beschlusses vom 10. April 2000 gehe sie davon aus, dass die Beschwerde im Hinblick auf den weiteren gegen die Marke eingelegten Widerspruch gegenstandslos werde. Für diesen Fall gehe sie von einer Rückzahlung der Beschwerdegebühr aus.

Am 7. November 2000 hat sie erklärt, sie verfolge ihre Beschwerde nicht weiter. Sie halte jedoch an dem Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr fest.

II

Nachdem die Inhaberin der mit Widerspruch von dritter Seite erfolgreich angegriffenen Marke selbst kein Rechtsmittel eingelegt hat, wurde die vorsorglich eingelegte Beschwerde der unterlegenen Widersprechenden gegenstandslos (vgl BPatGE, 217; BGH GRUR 1967, 94 - Stute; Althammer/Ströbele/Klaka, MarkenG, 6. Aufl, § 66 Rdn 29).

Nach § 71 Abs 3 MarkenG kann das Gericht anordnen, dass die Beschwerdegebühr zurückgezahlt wird. Dieser Absatz 3 ist nach Absatz 4 auch anzuwenden, wenn die Eintragung der Marke wegen Verzichts oder wegen Nichtverlängerung der Schutzdauer ganz oder teilweise im Register gelöscht wird. Entsprechend dieser gesetzlichen Regelung kann die Rückzahlung der Beschwerdegebühr auch bei einer korrekten Sachbehandlung durch das Patent- und Markenamt aufgrund äußerer Umstände geboten sein (vgl Althammer/Ströbele/Klaka aaO § 71 Rdn 39), wenn es auf Grund besonderer Umstände unbillig wäre, die Beschwerdegebühr einzubehalten. Beschließt die Markenstelle über mehrere Widersprüche gleichzeitig und löscht sie dabei die angegriffene Marke nur auf Grund eines Widerspruchs, während sie andere Widersprüche zurückweist, so entspricht es einer korrekten Sachbehandlung, wenn eine Widersprechende, deren Widerspruch zurückgewiesen wurde, vorsorglich Beschwerde einlegt. Sie kann nämlich nicht wissen, ob der Inhaber der angegriffenen Marke seinerseits gegen die Löschung sei-

ner Marke mit Rechtsmittel vorgeht; für diesen Fall kann es aber geboten sein, das Verfahren bezüglich des Widerspruchs offen zu halten. Wird die Beschwerde mangels einer Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke gegenstandslos, so ist es angezeigt, die Beschwerdegebühr für die vorsorglich eingelegte Beschwerde zurückzuzahlen (vgl BPatGE 1, 217; 3, 75; 12, 249; 39, 160).

Winkler

v. Zglinitzki

Dr. Albrecht

Na/Ja