

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 98/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 24 786

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 2. August 2000 durch die Vorsitzende Richterin Winkler und die Richter Dr. Fuchs-Wisseemann und Sekretaruk

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Kosten werden nicht auferlegt.

Gründe

I.

Gegen die für

"Speiseeis"

eingetragene Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

ist Widerspruch erhoben aus der seit 26. Juli 1983 für

"Ohne Anwendung von chemischen Schädlingsbekämpfungs-, Dünge- und Konservierungsmitteln gewonnene und erzeugte Speiseöle und -fette, beziehungsweise auf der Grundlage natürlicher Weidepflege und Tierhaltung gewonnene Milch und daraus hergestellte Erzeugnisse, nämlich Konsummilch, Sauermilch, Buttermilch, Joghurt, alkoholfreie Milchkischgetränke, Kefir, Sahne, Quarkzubereitungen, Süßmolke und Sauermolke für Nahrungszwecke (nicht als Getränke), Käse, Käsezubereitungen, insbesondere Schmelzkäse, diätetisches Joghurt für Kinder und Kranke, sämtliche vorstehenden Waren auch mit Frucht- und/oder Fruchtaroma- oder sonstigen Geschmackszusätzen, aus Milch, unter Zusatz von Gelatine und Geschmacksstoffen hergestellte Dessertcremes und Milchsoßen (ausgenommen Salatsoßen)"

eingetragenen Marke 1 051 477

siehe Abb. 2 am Ende

und aus der seit 01. April 1996 für eine Vielzahl von Waren der Klassen 1, 5, 29, 30, 32 und Dienstleistungen der Klasse 42, darunter

"Speiseeis"

eingereichten Gemeinschaftsmarkenmeldung Nummer 38 943

Biogarde.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Widersprüche zurückgewiesen; dem Antrag der Markeninhaberin, der Widersprechenden die Kosten des Widerspruchsverfahrens aufzuerlegen, wurde nicht stattgegeben.

Der Markeninhaber beantragt,

der Widersprechenden seine außergerichtlichen Kosten im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt und dem Bundespatentgericht aufzuerlegen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Nach § 63 Abs 1 MarkenG kann das Patentamt bestimmen, daß die Kosten des Verfahrens einem Beteiligten ganz oder teilweise zur Last fallen, wenn dies der Billigkeit entspricht. Dies ist hier nicht der Fall. Grundsätzlich hat im Marken-Widerspruchsverfahren jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen. Billigkeitsgründe zu Lasten der Widersprechenden (vgl Ingerl/Rohnke, MarkenG § 63 Rdn 5) sind nicht ersichtlich. Zum einen liegt im Hinblick auf "Speiseeis" Warenidentität bei der angegriffenen Marke und der Gemeinschaftsmarkenmeldung vor; zum anderen ist "Speiseeis" etwa mit den durch die Marke 1 051 477 geschützten "Quarkzubereitungen" nicht von vornherein ersichtlich unähnlich, da sich Herstellungsstätten (milchverarbeitende Betriebe) und Verwendungsweise (etwa als gefrorenes Dessert wie die "Fruchtzwerge" zum Einfrieren) decken können.

Auch die Marken sind nicht von vornherein so verschieden, daß es der Billigkeit entspräche, der Widersprechenden Kosten aufzuerlegen. Die Übereinstimmung erschöpft sich nicht nur im beschreibenden Teil "Bio-", sondern es bestehen gewisse Gemeinsamkeiten zwischen "-Garde" und "-Grande" im Hinblick auf Anfangsbuchstaben, Silbenanzahl und Lautfolge.

Nach § 71 MarkenG kann das Patentgericht ua bestimmen, daß die einem Beteiligten erwachsenen Kosten dem Gegner zur Last fallen, wenn dies der Billigkeit entspricht. Auch für das Markenbeschwerdeverfahren gilt, daß jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat, auch, wenn das Verfahren durch Widerspruchsrücknahme endet (§ 71 Abs 4 MarkenG). Damit rechtfertigt das bloße Unterliegen eines Beteiligten in der Sache allein die Kostenauflegung nicht (vgl Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 71 Rdn 12). Als Billigkeitsgesichtspunkte, die ausnahmsweise wegen ersichtlicher Aussichtslosigkeit der Beschwerde der Widersprechenden eine andere Kostenregelung rechtfertigen könnten, kommen auch hier nur die vom Markeninhaber geltendgemachte Unähnlichkeit der Waren und Marken in Frage. Doch auch hier gilt - wie oben dargestellt - daß sich die Waren oder Marken nicht von vornherein ersichtlich so unähnlich sind, daß es der Billigkeit entspräche, einem Beteiligten Kosten aufzuerlegen.

Winkler

Dr. Fuchs-Wissemann

Sekretaruk

prä/Hu

Abb. 1



Abb. 2

