

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 473/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 27 331.6

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Juni 2000 unter Mitwirkung des Richters Dr. Fuchs-Wisseemann als Vorsitzendem sowie der Richterin Klante und des Richters Sekretaruk

beschlossen:

1. Der Beschluß der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. August 1999 wird aufgehoben und die Sache an die Markenstelle zurückverwiesen.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

G r ü n d e

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die nachfolgende Darstellung
siehe Abb. 1 am Ende

zur Eintragung als Bildmarke für

"Speiseeis"

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 30 hat die Anmeldung nach vorausgegangener Beanstandung mit Beschluß vom 7. Dezember 1998 durch einen Beamten des gehobenen Dienstes wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Hiergegen hat die Anmelderin Erinnerung eingelegt und mit einem am 26. März 1999 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz vom 25. März 1999 begründet. Die Markenstelle - besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes - hat sodann die Erinnerung mit Beschluß vom 18. August 1999 unter Bezugnahme auf die Gründe des Erstbeschlusses zurückgewiesen und ist hierbei irrtümlicherweise davon ausgegangen, eine Erinnerungsbegründung sei nicht eingegangen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit den Anträgen,

1. den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Eintragung des Zeichens zu beschließen,
2. die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Sie macht geltend, bei Berücksichtigung ihrer Ausführungen in dem Erinnerungsbeschluß hätte die Prüferin zur Aufhebung des Erstbeschlusses kommen müssen oder jedenfalls den inhaltlich fehlerhaften Beschluß vom 18. August 1999 nicht erlassen dürfen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den gesamten Akteninhalt, einschließlich der Amtsakte der Anmeldung 398 27 331.6 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig (§ 66 Abs 2 und 5 MarkenG), in der Sache hat sie insoweit Erfolg, als die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen wird.

Das Verfahren vor der Markenstelle leidet wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör an einem wesentlichen Mangel (Art 103 GG, § 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG). Aus der Amtsakte ist ersichtlich, daß die Anmelderin ihre Erinnerung mit Schriftsatz vom 25. März 1999 begründet hat. Mit Schreiben vom 7. September 1999 hat die Markenstelle der Anmelderin auch mitgeteilt, daß dieser Schriftsatz am 26. März 1999 eingegangen ist. Dieses damit rechtzeitig vor Beschlußfassung am 18. August 1999 eingegangene Vorbringen der Anmelderin hat die Markenstelle, wie sich aus den Beschlußgründen ergibt, weder zur Kenntnis genommen, noch gewürdigt. Damit hat sie den Anspruch der Anmelderin auf rechtliches Gehör verletzt. Um eine nachträgliche Würdigung des Vorbringens durch die Markenstelle zu gewährleisten und einen Instanzverlust zu vermeiden, hielt der Senat eine Zurückverweisung an die Markenstelle für zweckmäßig.

Der Verfahrensfehler der Markenstelle rechtfertigt die Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs 3 MarkenG (Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 71 Rdn 34, 35).

Dr. Fuchs-Wisseemann

Klante

Sekretaruk

Ko

Abb. 1



