

# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 138/00

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die angegriffene Marke 394 10 421**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. November 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Knoll und Engels

beschlossen:

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

**Gründe**

**I.**

Die Marke 394 10 421 "Florafit" ist gemäß § 41 iVm § 157 MarkenG vorläufig in das Markenregister eingetragen worden. Dagegen haben ua die Inhaberin der Marke 982 814 "FLORAVITAL" und die Beschwerdeführerin aus ihrer Marke 887 200 "FLORADIX" Widerspruch eingelegt. Im Verfahren vor der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts ist durch Beschluß vom 30. Mai 2000 ua die Löschung der vorläufig eingetragenen Marke 394 10 421 wegen des Widerspruchs aus der Marke 982 814 angeordnet und der Widerspruch aus der Marke 887 200 zurückgewiesen worden.

Gegen diesen Beschluß hat lediglich die aus der Marke 887 200 Widersprechende Beschwerde eingelegt.

**II.**

Die Beschwerde war ursprünglich zulässig. Mit dem von der Beschwerdegegnerin ungenutzten Ablauf der Beschwerdefrist gegen den sie beschwerenden Teil des Beschlusses der Markenstelle und der damit folgenden Bestandskraft der Löschungsanordnung ist die Beschwerde gegenstandslos geworden. Es ist deshalb nur noch über die Kosten zu entscheiden.

Es entspricht vorliegend der Billigkeit, die Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs 3 MarkenG zurückzuzahlen. Bis zum Ablauf der Beschwerdefrist für die Inhaberin der angegriffenen Marke konnte die Widersprechende nicht sicher davon ausgehen, daß es bei der Löschung der vorläufig eingetragenen Marke bleibt. Zur Wahrung ihrer Rechte blieb der Beschwerdeführerin demzufolge keine andere Möglichkeit, als ihrerseits Beschwerde einzulegen. Da diese Beschwerde allein durch den Ablauf der seitens der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht zur Beschwerdeeinlegung genutzten Beschwerdefrist gegenstandslos und damit auch eine Auseinandersetzung in der Sache und ein entsprechendes Tätigwerden des Gerichts praktisch von Beginn des Verfahrens an überflüssig geworden war, entspräche es nicht der Billigkeit, die Beschwerdegebühr einzubehalten (vgl hierzu Althammer/Ströbele MarkenG, 5. Aufl, § 71 Rdn 36). Die Prüfung, ob ein Anlaß besteht, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen, erfolgt von Amts wegen, ohne daß es hierzu eines Antrags der Beschwerdeführerin bedarf (vgl BPatGE 3, 75, 77/78).

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlaß, § 71 Abs 1 und 4 MarkenG.

Kliems

Knoll

Engels

Pü/Ju