

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 11/00

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 396 09 444**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 13. September 2000 durch Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Fuchs-Wisseemann und Richterin Klante

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Widersprechenden auferlegt.

**Gründe**

**I**

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Bezeichnung

**DIPPEGUCKER**

für

Backwaren, alles tiefgefroren; Gemüse, Kräuter, alles tiefgefroren

unter der Nr 396 09 444 in das Register eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der prioritätsälteren Marke 930 988

Dippegucker,

die Schutz genießt für

"Fertigmenüs, in der Hauptsache bestehend aus Fleisch, Wildfleisch, Geflügelfleisch, Fisch, Teigwaren, Kartoffeln; Suppen; Salate, nämlich Fleischsalate, Gemüsesalate, Obstsalate; Speiseeis".

Nachdem die Markeninhaberin eine Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten und die Widersprechende Unterlagen zur Glaubhaftmachung vorgelegt hatte, hat die Markenstelle für Klasse 30 den Widerspruch mit Beschluß vom 27. April 1999 durch einen Beamten des gehobenen Dienstes zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die für die Feststellung der Verwechslungsgefahr notwendige Warenähnlichkeit sei zu verneinen und der Benutzungsnachweis erscheine nicht ausreichend geführt. Eine angekündigte eidesstattliche Erklärung sei nicht eingereicht worden. Die Benutzungsunterlagen bezögen sich auf andere Waren und Dienstleistungen als die Produkte, für die die Widerspruchsmarke geschützt sei.

Die hiergegen gerichtete Erinnerung hat die Markenstelle - besetzt mit einem Beamten des höheren Dienstes - durch Beschluß vom 5. Oktober 1999 unter Bezugnahme auf die Gründe des Vorbeschlusses zurückgewiesen, nachdem die Widersprechende eine Begründung nicht eingereicht hatte.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt; eine Begründung hat sie nicht zur Akte gereicht.

Sie beantragt,

die Eintragung 396 09 444.9/30 zu widerrufen.

Die Markeninhaberin beantragt,

1. die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen
2. der Widersprechenden die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Sie macht zum Kostenantrag geltend, die Widersprechende habe weder im Erinnerungsverfahren noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Begründung des Rechtsmittels eingereicht.

## II

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig (§ 66 Abs 1, 2 und 5 MarkenG), jedoch unbegründet.

Die Markenstelle hat in dem Beschluß vom 27. April 1999 mit zutreffender Begründung bereits eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke verneint. Da die Widersprechende weder die Erinnerung noch die Beschwerde begründet hat, ist nicht ersichtlich, inwieweit sie die Gründe des Erstbeschlusses für angreifbar hält. Auch eine nochmalige Überprüfung der Sach- und Rechtslage gibt keinen Anlaß, von der Entscheidung der Markenstelle abzuweichen.

Der Kostenantrag der Markeninhaberin ist begründet. Die Widersprechende hat gemäß § 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Nach § 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens einem Beteiligten aufzuerlegen, wenn dies der Billigkeit entspricht. Eine Abweichung von dem Grundsatz, daß jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat, bedarf deshalb besonderer Gründe (Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 71 Rdn 17).

Ein besonderer Grund liegt darin, daß die Widersprechende auch im Beschwerdeverfahren die bestrittene Benutzung ihres Widerspruchszeichens nicht glaubhaft gemacht hat, so daß die Beschwerde für sie ersichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben konnte.

Winkler

Fuchs-Wisseemann

Klante

Mr/Na/Hu