

# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 257/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die angegriffene Marke 395 21 535**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. November 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

**Gründe**

**I.**

Die Marke 395 21 535 "Arthrelan" ist gemäß § 41 MarkenG vorläufig in das Markenregister eingetragen worden. Dagegen haben die Inhaberinnen der Marken 395 13 140 "ARTESAN", 966 658 "Arthrex" und die Beschwerdeführerin aus ihrer Marke 1 179 611 "ARTELAC" Widerspruch eingelegt. Im Verfahren vor der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts sind durch Beschluß vom 11. Juli 2001 die Widersprüche aus den Marken 1 179 611 sowie 966 658 zurückgewiesen und wegen des weiteren Widerspruchs aus der Marke 395 13 140 die Löschung der vorläufig eingetragenen Marke 395 21 535 angeordnet worden.

Gegen diesen Beschluß hat lediglich die aus der Marke 1 179 611 Widersprechende Beschwerde eingelegt.

## II.

Die Beschwerde war ursprünglich zulässig. Mit dem von den Beschwerdegegnern 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 Inhaber 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 Inhaber 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

Brandt

Engels

Pü