

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 153/01

(Aktenzeichen)

B E S C H L U S S

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 398 69 209

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. Dezember 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Voit

beschlossen:

Die Beschwerde der aus der Marke 1 051 421 Widersprechenden wird für zur Zeit gegenstandslos erklärt.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Das Wort

Magnesport

ist am 10. März 1999 für

"pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel"

in das Markenregister eingetragen und am 8. April 1999 veröffentlicht worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der für

"pharmazeutische Erzeugnisse sowie chemische Erzeugnisse für
die Gesundheitspflege"

seit 25. Juli 1983 eingetragenen Marke 1 051 421

Magnesorot,

deren Schutzdauer am 30. November 1992 verlängert wurde und der am
20. Juli 1983 für

"pharmazeutische Erzeugnisse sowie chemische Erzeugnisse für
die Gesundheitspflege"

eingetragenen Marke 1 051 200

Magnerot.

Mit Beschluss vom 3. Mai 2001 hat die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes, besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes, wegen Gefahr von Verwechslungen mit der Marke 1 051 200 die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet und im übrigen den Widerspruch aus der Marke 1 051 421 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss hat die aus der Marke 1 051 421 Widersprechende Beschwerde eingelegt.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, derzeit jedoch gegenstandslos. Nachdem die Inhaberin der angegriffenen Marke gegen den Beschluss der Markenstelle keine Beschwerde eingelegt hat, ist die Löschanordnung bestandskräftig geworden.

Sollte das Markenrecht der Inhaberin der angegriffenen Marke – etwa aufgrund einer Eintragungsbewilligungsklage gemäß § 44 MarkenG – wieder aufleben, so wird über die Beschwerde der Widersprechenden noch zu entscheiden sein.

Der Beschwerdeführerin ist gemäß § 71 Abs 3 MarkenG die Beschwerdegebühr zurück zu zahlen, da es aufgrund der Umstände unbillig wäre, die Gebühr einzubehalten.

Bis zum Ablauf der Beschwerdefrist konnte die Widersprechende nicht sicher davon ausgehen, dass es bei der Löschung der angegriffenen Marke bleibt. Nach einer möglichen Beschwerdeeinlegung durch die Inhaberin der angegriffenen Marke hätte es entweder nach einer Einigung zwischen ihr und der weiteren Widersprechenden oder aber nach einer abweichenden Entscheidung durch das Bundespatentgericht noch zu einer für die Inhaberin der angegriffenen Marke günstigen Entscheidung in Abweichung von dem Beschluss der Markenstelle kommen können. Zur Wahrung ihrer Rechte blieb der Beschwerdeführerin demnach keine andere Möglichkeit, als Beschwerde einzulegen. Da diese Beschwerde allein durch den Ablauf der seitens der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht zur Beschwerdeeinlegung genutzten Frist gegenstandslos geworden war und damit auch eine Auseinandersetzung in der Sache und damit ein entsprechendes Tätigwerden des Gerichts praktisch von Beginn des Verfahrens an überflüssig geworden ist (vgl BPatGE 3, 75, 77, 78; 39, 160, 161), entspricht es der Billigkeit, die Beschwerdegebühr zurück zu erstatten.

Die Prüfung auf die Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr erfolgt von Amts wegen, ohne dass es hierzu eines Antrags der Beschwerdeführerin bedarf (vgl BPatG, 25 W (pat) 206/97 – CENTNF/Cynt – PAVIS PROMA – Kliems).

Dr. Buchetmann

Schwarz-Angele

Voit

Hu