

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 189/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 43 790

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 14. Februar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterinnen Grabrucker und Martens

beschlossen:

Kosten werden nicht auferlegt.

G r ü n d e

I.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch aus der Marke DD 653 950 gegen die Eintragung der jüngeren Wort-/Bildmarke 397 43 790 mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt mit dem Antrag,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die angegriffene Marke in vollem Umfang zu löschen.

Sie hat den Widerspruch im Laufe des Beschwerdeverfahren zurückgenommen.

Die Markeninhaberin, die zunächst lediglich die Zurückweisung der Beschwerde beantragt hatte, stellt nachdem ihr die Rücknahme des Widerspruchs mitgeteilt worden ist, den Antrag,

der Widersprechenden sämtliche Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Zur Begründung führt sie aus, auf die von ihr im Beschwerdeverfahren erhobene Einrede der Nichtbenutzung habe die Widersprechende keine Benutzungsunterlagen vorgelegt, so daß davon auszugehen sei, die Widerspruchsmarke werde nicht benutzt, was eine Kostentragungspflicht nach sich ziehe.

Die Widersprechende hat sich zum Kostenantrag nicht geäußert.

II.

Kosten sind nicht aufzuerlegen.

Nachdem die Beschwerde sich in der Hauptsache durch die Rücknahme des Widerspruchs erledigt hat, war auf Antrag der Markeninhaberin nur noch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden.

1. Soweit der Antrag der Markeninhaberin auch die Kosten des Widerspruchsverfahrens vor der Markenstelle umfassen soll, handelt es sich um eine unselbständige Anschlußbeschwerde, der es an der Zulässigkeit fehlt, nachdem die Widersprechende und Beschwerdeführerin den Widerspruch noch vor Erhebung der Anschlußbeschwerde zurückgenommen hatte.

2. Was die Kosten des Beschwerdeverfahrens betrifft, ist der Antrag zwar zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Im Falle der Rücknahme des Widerspruchs beruht die Kostenentscheidung auf den allgemeinen markenrechtlichen Grundsätzen des § 71 MarkenG und nicht auf § 269 Abs. 3 S. 1 und 3 ZPO (Althammer/ Ströbele, MarkenG, 6. Auflage, § 42, Rdnr 39).

Nach § 71 Abs. 1 MarkenG hat in einem zweiseitigen Verfahren jeder der Beteiligten regelmäßig seine Kosten vor dem Patentgericht selbst zu tragen, falls nicht

ausnahmsweise aus Gründen der Billigkeit wegen des besonderen Verhaltens einer der Verfahrensbeteiligten von diesem Grundsatz abzuweichen ist.

Davon kann vorliegend nicht die Rede sein. Weder rechtfertigt die Rücknahme des Widerspruchs an sich eine Kostenauflegung (§ 71 Abs. 4 S. 1 MarkenG) noch der weitere Umstand, daß die Widersprechende auf die seitens der Markeninhaberin im Schriftsatz vom 12. Dezember 2000 erhobene Nichtbenutzungseinrede keine Benutzungsunterlagen eingereicht hat, sondern kurz danach, am 16. Januar 2001, ihren Widerspruch zurückgenommen hat (vgl BPatGE 29, 44, 47). Selbst wenn der Widerspruch aus einer unbenutzten Marke eingelegt worden wäre, stellt dies keine Verletzung der prozessualen Sorgfaltspflichten seitens der Widersprechenden dar, es sei denn, sie müßte in jedem Fall mit dem der Partei-maxime unterliegenden Einwand der Nichtbenutzung rechnen, wofür es im vorliegenden Fall an Anhaltspunkten, insbesondere an einem entsprechenden Sachvortrag seitens der Markeninhaberin fehlt.

Der Antrag der Markeninhaberin war daher zurückzuweisen.

Stoppel

Grabrucker

Martens

prä