



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 32/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 26 187

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Pagenberg und des Richters Kätker

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Oktober 2003 ist wirkungslos, soweit die Löschung der angegriffenen Marke 301 26 187 wegen des Widerspruchs aus der Marke 937 720 angeordnet worden ist.
2. Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Gründe

Mit Beschluss vom 30. Oktober 2003 hat die Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts die Teillöschung der Marke 301 26 187 wegen des Widerspruchs aus der Marke 937 720 angeordnet. Hiergegen hat die Markeninhaberin form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt.

Die Widersprechende hat den Widerspruch aus der og Marke zurückgenommen. Deshalb ist gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG iVm § 269 Abs. 3 Satz 1 und 3 ZPO auszusprechen, daß der angefochtene Beschluss im Umfang der Löschungsanordnung wirkungslos ist (vgl BGH Mitt 1998, 264 „Puma“). Dieser Ausspruch erfolgt aus Gründen der Rechtssicherheit und in Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes von Amts wegen (vgl dazu auch Baumbach/Lauterbach, ZPO, 60. Aufl., § 269 Rdn. 46).

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 71 Abs. 1 und 4 MarkenG) besteht kein Anlaß.

Ebenso wenig sind die Voraussetzungen für die beantragte Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach Rücknahme des Widerspruchs gegeben.

Die Beschwerdegebühr, die mit der Beschwerdeeinlegung durch die Markeninhaberin und Antragstellerin vom 19. Dezember 2003 fällig geworden und infolge der gleichzeitig erteilten Einzugsermächtigung am selben Tag als eingezahlt gilt (§ 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG iVm Nr. 431 200 GebVerz zu § 2 Abs. 1 PatKostG und § 2 PatKostZV), ist mit der rechtswirksamen Beschwerde verfallen.

Eine Rückzahlung wird nur aus Billigkeitsgründen angeordnet, die hier nicht vorliegen. Denn der Grund, der ein Einbehalten der verfallenen Beschwerdegebühr als unbillig erscheinen lässt, muß im Verfahren vor dem DPMA liegen und darf nicht erst im Beschwerdeverfahren auftreten (vgl. Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl. 2003, § 71 Rdn. 61 aE). So ist es aber hier. Die Rücknahme des Widerspruchs, die bis zur Unanfechtbarkeit der jeweiligen Widerspruchsentscheidung möglich ist, erfolgte erst im Beschwerdeverfahren, nachdem die Markeninhaberin zuvor mit ihrer rechtswirksamen Beschwerdeeinlegung den Nichteintritt der Unanfechtbarkeit sichergestellt, die Einleitung des Beschwerdeverfahrens ausgelöst und das Warenverzeichnis entsprechend eingeschränkt hatte. Der vorliegende Sachverhalt ist auch nicht mit dem Ausnahmefall vergleichbar, bei dem die vorsorglich eingelegte Beschwerde eines unterlegenen Widersprechenden gegenstandslos und die Beschwerdegebühr an diesen zurückgezahlt wird, weil der Markeninhaber seinerseits gegen die Löschung der Marke wegen eines anderen Widerspruchs kein Rechtsmittel eingelegt hat (vgl. stRspr. Ströbele/Hacker aaO § 71 Rdn. 63).

Winkler

Kätker

Pagenberg

CI