



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 275/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 32 384

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Februar 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie der Richter Prof. Dr. Hacker und Guth

beschlossen:

Die Sache wird zur Entscheidung über die Erinnerung der Inhaberin der angegriffenen Marke an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Gründe

I.

Die farbige Wort-Bildmarke



ist unter der Nummer 301 32 384 für Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 6, 9, 14, 16, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 30, 32, 38, 41 ins Markenregister eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der prioritätsälteren, u.a. für die Waren der Klasse 18 geschützten Gemeinschaftsmarke 1 153 485

LOLLIPOPS

sowie der in der Bundesrepublik Deutschland für Waren der Klassen 9, 18 und 34 geschützten international registrierten Marke 771 336

LOLLIPOPS

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die teilweise Löschung der angegriffenen Marke durch einen Beamten des gehobenen Dienstes mit Beschluß vom 16. September 2004 angeordnet und zwar wegen des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 1 153 485 für Waren der Klassen 18 und 25 und wegen des Widerspruchs aus der international registrierten Marke 771 336 für Waren der Klasse 18. Im übrigen sind die Widersprüche zurückgewiesen worden.

Gegen diesen Beschluß, der beiden Verfahrensbeteiligten am 1. Oktober 2004 zugestellt worden ist, hat die Widersprechende Beschwerde und die Inhaberin der angegriffenen Marke Erinnerung eingelegt. Die betreffenden Schriftsätze sind jeweils am 1. November 2004 per Fax beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen. Die Widersprechende hat ihre Beschwerde am 2. Dezember 2004 zurückgenommen. Weder die Beschwerde noch deren Rücknahme sind der Inhaberin der angegriffenen Marke bisher zugestellt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Sache war an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen, weil das Bundespatentgericht für die Entscheidung über die Erinnerung der Markeninhaberin nicht zuständig ist (§ 64 Abs. 4 MarkenG).

Da die Beschwerde der Widersprechenden zurückgenommen worden und damit der angefochtene Beschluß insoweit rechtskräftig geworden ist, hat sich das Beschwerdeverfahren erledigt.

Die Erinnerung der Markeninhaberin begründet keine Zuständigkeit des Bundespatentgerichts.

Zwar konnte bis zum 31. Dezember 2004 nach § 165 Abs. 4 MarkenG gegen einen Beschluß der Markenstelle, gegen den Erinnerung gegeben war, auch Beschwerde eingelegt werden (§ 165 Abs. 6 Satz 2 MarkenG). Legte einer der Beteiligten an einem mehrseitigen Verfahren Beschwerde, der andere aber Erinnerung ein, so hatte der Erinnerungsführer die Möglichkeit, ebenfalls Beschwerde einlegen. Falls dessen Beschwerde nicht innerhalb einer Frist von einem Monat nach der Zustellung der ersten Beschwerde gem. § 66 Abs. 4 Satz 2 MarkenG erfolgte, galt die Erinnerung als zurückgenommen (§ 165 Abs. 5 Nr. 2 MarkenG).

Nach Auffassung des Senats ist für die Anwendung des § 165 Abs. 5 Nr. 2 MarkenG jedoch im vorliegenden Fall kein Raum, weil die Beschwerde noch vor Zustellung des Beschwerdeschriftsatzes an die Erinnerungsführerin zurückgenommen worden ist. Zweck der Regelungen des § 165 Abs. 5 Nr. 2 MarkenG ist es, (neben der Verfahrensbeschleunigung) zu verhindern, daß derselbe Rechtsstreit in zwei verschiedenen Instanzen anhängig wird (vgl. Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BIPMZ 2002, 65, 66 re. Sp.; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 165 Rn 13; Ekey/Klippel, Markenrecht, § 165 MarkenG Rn 9). Da dies nach Rücknahme der Beschwerde nicht mehr in Betracht kommt, besteht kein Grund, der Markeninha-

berin die Möglichkeit einer von ihr begehrten inneramtlichen Überprüfung der angefochtenen Entscheidung zu nehmen und so ihren Rechtsweg zu verkürzen.

Ströbele

Hacker

Guth