



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 323/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 398 26 316

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. April 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richterin Eder und des Richters Kraft

beschlossen:

Der Kostenantrag der Markeninhaber wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

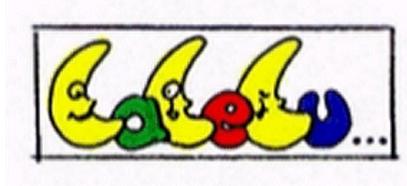
Gegen die ursprünglich für die Waren

"Kinderwagen; Spielwaren und Spielzeug soweit in Klasse 28 enthalten"

eingetragene Marke 398 26 316



ist ua Widerspruch erhoben aus der Marke 2 104 190



die für die Waren

"Textilwaren, nämlich Baby- und Kinderbekleidung, Damen-, Herren- und Kinder-Bademoden"

geschützt ist.

Mit dem zunächst angefochtenen Beschluß hat die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts die – teilweise – Löschung der jüngeren Marke für "Spielwaren und Spielzeug, soweit in Klasse 28 enthalten" angeordnet. Hinsichtlich der weiteren Waren "Kinderwagen" hat sie den Widerspruch im wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, dass unter Berücksichtigung der Branchenverhältnisse hinsichtlich dieser Waren mit den Waren der Widerspruchsmarke keine markenrechtlich relevante Ähnlichkeit bestehe.

Hiergegen richtete sich die Beschwerde der Widersprechenden, die zur Begründung der Ähnlichkeit von "Kinderwagen" und den Waren ihrer Widerspruchsmarke auf die von einem Hersteller unter der Marke "chicco" vertriebenen Spielwaren, Kinderbekleidung und Kinderwagen verwies.

Die Markeninhaber sind der Beschwerde entgegengetreten. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die unter der Marke "chicco" vertriebenen Waren gehe fehl, weil unter dieser Marke keine "Kinderwagen" mehr in Deutschland angeboten würden. Auch die Beschwerdeführerin selbst vertreibe überhaupt keine Kinderwagen.

Nachdem den Vertretern der Widersprechenden von dem Berichterstatter mitgeteilt worden war, dass nach vorläufiger Prüfung nicht mit einem Erfolg der Beschwerde zu rechnen sei, haben sie das Rechtsmittel zurückgenommen.

Die Inhaber der angegriffenen Marke beantragen nunmehr, der Widersprechenden die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, denn das eingelegte Rechtsmittel sei offensichtlich aussichtslos gewesen. Hierfür spreche die Rücknahme der Beschwerde und das vorläufige Ergebnis der Prüfung des Gerichts.

Diesem Begehren tritt die Widersprechende entgegen.

II.

Der von den Markeninhabern gestellte Kostenantrag ist gemäß § 71 Abs 1 und 4 MarkenG zulässig, aber in der Sache nicht begründet.

Nach § 71 Abs 1 MarkenG können in einem Beschwerdeverfahren, an dem mehrere Personen beteiligt sind, die Kosten des Verfahrens einem Beteiligten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn dies der Billigkeit entspricht. Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst trägt (vgl BGH GRUR 1972, 600 – Lewapur). Solche Umstände sind insbesondere dann gegeben, wenn ein Verhalten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren ist. Dies kann der Fall sein, wenn ein Verfahrensbeteiligter in einer nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten aussichtslosen oder zumindest kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Situation sein Interesse an dem Erlöschen des Markenschutzes durchzusetzen versucht. Dies gilt zB in Fällen ersichtlich feh-

lender Ähnlichkeit der Waren, wobei jedoch gerade im Hinblick auf die Möglichkeit neuerer Erkenntnisse zur Ähnlichkeit von Waren nur in krassen Fällen eine Kostenauflegung in Betracht kommt (vgl Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl § 71 Rdnr 30 mwN).

Die Einlegung der Beschwerde stellt sich im vorliegenden Fall nicht als ein Verstoß gegen prozessuale Sorgfaltspflichten dar: Angesichts der häufigen Sortimentsausweitungen und dem von der Widersprechenden angeführten und belegten Umstand, dass unter der Marke "chicco" sowohl Kinderbekleidung als auch Kinderwagen zumindest vertrieben wurden, war die Rechtslage in Bezug auf die Warenähnlichkeit nicht von vornherein völlig eindeutig. Da außerdem weder der Hinweis des Gerichts zu den möglichen Erfolgsaussichten der Beschwerde noch die Rücknahme des Rechtsmittels eindeutig dafür sprechen, dass die Widersprechende in einer völlig aussichtslosen Situation ihr Interesse an dem Erlöschen der angegriffenen Marke durchzusetzen versuchte, rechtfertigt die Einlegung der Beschwerde im vorliegenden Fall keine Abweichung von dem Grundsatz, dass jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat.

Der Kostenantrag war demnach zurückzuweisen.

Albert

Eder

Kraft

Pü