



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 131/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 43 432.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 3. November 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Der Antrag der Anmelderin auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Nachdem sie zunächst Beschwerde gegen die Zurückweisung ihrer Anmeldung der dreidimensionalen Marke 305 43 432.2/21 „Kandoo-Box“



durch die Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamtes mit Beschluss vom 14.04.2009 eingelegt hatte, hat die Anmelderin inzwischen ihre Markenmeldung mit Schriftsatz vom 18.10.2010 zurückgenommen. Nunmehr beantragt sie in den Schriftsätzen vom 06.10.2009 und 19.10.2010, die Beschwerdegebühr zurückzubezahlen. Ihren Antrag begründet die Anmelderin damit, dass das Deutsche Patent- und Markenamt die fristgerecht zu den Akten gereichte Erinnerungsbegründung in seiner Entscheidung über die Erinnerung vom 14.04.2009 nicht gewürdigt und somit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe.

II.

Der auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr gerichtete Antrag ist zulässig, aber unbegründet, denn die Voraussetzungen zur Rückzahlung der Beschwerdegebühr gem. § 71 Abs. 3 MarkenG liegen nicht vor.

Zwar weist die Anmelderin zu Recht daraufhin, dass diese Möglichkeit grundsätzlich gemäß § 71 Abs. 3 i. V. m. § 66 Abs. 5 Satz 3 MarkenG gegeben sein kann, wenn der angegriffene Beschluss der Markenstelle unter Verletzung des rechtlichen Gehörs gefasst wurde. Im vorliegenden Fall ist unklar, wann der bei den Akten des Deutschen Patent- und Markenamtes befindliche Schriftsatz vom 12.12.2008, mit welchem die Anmelderin ihre Erinnerung begründet hat, beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist, denn auf dem Schriftstück fehlt der Eingangsstempel. Für die Frage der Rückzahlung der Beschwerdegebühr kann der Eingangszeitpunkt der Erinnerungsbegründung allerdings dahinstehen.

Denn zum einen ist das rechtliche Gehör in der Beschwerdeinstanz inzwischen nachgeholt worden.

Zum anderen scheidet eine Rückzahlung in den Fällen aus, in denen es an der erforderlichen Kausalität zwischen dem Fehlverhalten der Markenstelle und der Notwendigkeit der Beschwerdeeinlegung fehlt. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn auch ohne das entsprechende Fehlverhalten inhaltlich dieselbe Entscheidung der Markenstelle ergangen wäre und deshalb ohnehin Beschwerde hätte eingelegt werden müssen (st. Rspr.; vgl. z. B. BPatGE 32, 36, 38 f.). Ein solcher Fall liegt hier vor, weil der angemeldeten Marke, wie die Markenstelle zur Überzeugung des Senats im Ergebnis zutreffend festgestellt hat, für die beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft fehlt, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Auch unter Berücksichtigung des Erinnerungsvorbringens der Anmelderin hätte die Erinnerung keinen Erfolg haben können, so dass die Anmelderin ohnehin hätte Beschwerde einlegen müssen. Dass sie sich mit einer negativen Erinnerungsentcheidung endgültig abgefunden hätte, trägt sie selbst nicht vor. Bei dieser Sachlage kommt nach ständiger Rechtsprechung eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr unter Billigkeitsgesichtspunkten nicht in Betracht. Deshalb war auch der darauf gerichtete Antrag zurückzuweisen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Dr. Schnurr

Bb