

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 224/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die gelöschte Marke 396 22 075

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 7. August 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, des Richters Schramm und der Richterin Winter

beschlossen:

Der Antrag auf Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wort "MacWeb" ist für Waren der Klasse 9 eingetragen worden; die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 10. Januar 1997.

Widerspruch erhoben hat ua die Inhaberin der seit 1984 für Waren der Klasse 9 eingetragenen Marke 1 061 057 "Mac", deren Benutzung gemäß § 43 Abs 1 Satz 1 MarkenG bestritten worden ist.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat im Erstbeschluß die Frage der Benutzung dahingestellt sein lassen und den Widerspruch aus der Marke 1 061 057 wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen; ferner ist darauf hingewiesen worden, daß im Falle eines Rechtsmittels Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung vorzulegen seien. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Erinnerung der Widersprechenden ist durch Beschluß vom 8. Juni 1999 zurückgewiesen worden. Die am 1. März 1999 beim Patentamt eingegangene Begründung der Erinnerung ist durch ein Amtsversehen erst Ende

Juli 1999 zur Akte gelangt. Darin hat die Widersprechende in erster Linie geltend gemacht, daß "Mac" die bekannteste Marke auf dem PC-Markt sei und ferner auf die Gefahr von Verwechslungen unter dem Gesichtspunkt der Serienmarke verwiesen.

Die Widersprechende hat unter gleichzeitiger Entrichtung der Gebühr Beschwerde eingelegt. Sie ist der Ansicht, die Nichtberücksichtigung des Schriftsatzes vom 1. März 1999 in dem Erinnerungsbeschluß stelle einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, der die Rückzahlung der Beschwerdegebühr rechtfertige.

Die Widersprechende hat beantragt,

1. die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen
2. die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat mit Schreiben vom 23. Februar 2000 die Löschung ihrer Marke beantragt.

II.

Durch die von der Beschwerdegegnerin beantragte Löschung ihrer Marke ist die Beschwerde im Hauptantrag gegenstandslos, im Nebenpunkt (Rückzahlung der Beschwerdegebühr) unbegründet.

Die Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs 3 MarkenG ist nicht veranlaßt; besondere Umstände, die es unbillig erscheinen lassen, die Beschwerdegebühr einzubehalten, liegen nicht vor.

Zwar können sich Billigkeitsgründe für die Rückzahlung der Beschwerdegebühr unter anderem aus Verfahrensfehlern in der Vorinstanz ergeben. Erforderlich hierbei ist aber, daß gerade der Verfahrensfehler für die Beschwerdeeinlegung ursächlich war. Eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr scheidet damit aus, wenn auch ohne den Verfahrensfehler der Beschluß mit demselben Ergebnis erlassen worden wäre und deshalb die Beschwerde hätte eingelegt werden müssen (Althammer/Ströbele MarkenG 5. Aufl § 71 Rdn 35 mwNachw; Schulte PatG 5. Aufl § 73 Rdn 37 mwNachw).

An diesem Kausalitätserfordernis fehlt es vorliegend. Die getroffene Entscheidung wäre auch ohne diesen Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen und es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Widersprechende ohne diesen Verfahrensfehler möglicherweise keine Beschwerde eingelegt hätte. Der Schriftsatz enthält zum einen zur Frage der Gefahr von Verwechslungen keinen ausreichenden Vortrag, der die Bejahung der Gefahr unmittelbarer Verwechslungen oder mittelbarer Verwechslungen unter dem Gesichtspunkt der Serienmarke nahegelegt hätte (vgl Althammer/Ströbele aaO § 9 Rdn 182); Vor allem aber ist darin keine Glaubhaftmachung der zulässigerweise bestrittenen Benutzung erfolgt. Die bloße Behauptung, die Widerspruchsmarke sei die bekannteste Marke auf dem PC-Markt, ist kein Beweismittel und erfüllt somit nicht die Erfordernisse, die zur Glaubhaftmachung der Benutzung notwendig sind (vgl Althammer/Ströbele aaO § 43 Rdn 29). Die Erinnerung wäre deshalb auch bei Berücksichtigung des Schriftsatzes vom 1. März 1999 erfolglos geblieben.

Die Widersprechende hätte daher auch in diesem Fall zur Herbeiführung einer für sie günstigen Entscheidung die Beschwerde einlegen müssen. Die Beschwerdeeinlegung geht damit nicht (allein) auf die unterbliebene Berücksichtigung des Schriftsatzes vom 1. März 1999 zurück.

Eine mündliche Verhandlung ist nicht veranlaßt, da es sich nur um einen Nebenpunkt zum ursprünglich beschwerdegegenständlichen Hauptantrag handelt (Alt-hammer/Ströbele, aa0, § 69 Rdn 6).

Dr. Buchetmann

Schramm

Winter

Hu