

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 120/01

(Aktenzeichen)

B E S C H L U S S

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 02 743.9

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Juli 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Voit

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 15. März 2001 wird aufgehoben und die Sache an die Markenstelle zurückverwiesen.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister ist angemeldet

HighLine

für die Waren

„Vorgefertigte Bauelemente (ganz oder teilweise bestehend aus mineralischen Baustoffen, Zementbeton, Kunststoff-Beton, Kunststoff, Gummi und Gummiersatzstoffen, Steinzeug, Porzellan, Glas und Metall) für Anlagen zum Sammeln und Abführen von Wasser, Oberflächenwasser, Abwasser und anderen Flüssigkeiten, insbesondere zum bündigen Einbetten in Bodenflächen und Rinnen; ganz oder teilweise aus mineralischen Baustoffen, Zementbeton, Kunststoff-Beton, Kunststoff, Gummi und Gummiersatzstoffen und Metall bestehende Einlaufkästen und –behälter, Zwischenbehälter, Sinkkästen, Fallrohrkästen, vorgefertigte Revisionsschächte, Deckel, Roste, Gitter, Platten mit und ohne Lochungen, Schmutzfangsiele und –rechen; ganz oder teilweise aus mineralischen Baustoffen, Zementbeton, Kunststoff-Porzellan, Glas und Metall

bestehende Bauelemente für den Sportplatz- und Spielplatzbau, insbesondere Absprungbalken, Kugelstoßringe und Randeinfassungselemente“.

Die Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung zunächst mit Schreiben vom 31. Januar 2001 wegen fehlender Unterscheidungskraft und wegen eines Freihaltebedürfnisses beanstandet und zugleich eine Äußerungsfrist von einem Monat gesetzt. Ein Zustellungsnachweis ist der Akte nicht zu entnehmen. Mit Schriftsatz vom 20. März 2001, beim Deutschen Patent- und Markenamt am selben Tag eingegangen, baten die Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin um eine Fristverlängerung zur Erwidern auf das Beanstandungsschreiben bis zum 20. Mai 2001. Mit Beschluss vom 15. März 2001 hat die Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamtes, besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes, die Anmeldung zurückgewiesen, wobei auf das Beanstandungsschreiben vom 31. Januar 2001, dem die Antragstellerin nicht widersprochen habe, Bezug genommen wurde.

Die Beschwerdeführerin trägt vor, das Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt leide an einem Mangel, da das Beanstandungsschreiben vom 31. Januar 2001 ihren Verfahrensbevollmächtigten erst am 20. Februar 2001 zugegangen sei, daher die gesetzte Äußerungsfrist erst am 20. März 2001 abgelaufen wäre und sie mit Schriftsatz vom 20. März 2001 eine Fristverlängerung von weiteren zwei Monaten erbeten habe, gleichwohl aber bereits mit Beschluss vom 15. März 2001, zugestellt am 22. März 2001, die Anmeldung zurückgewiesen wurde. Aufgrund dessen sei ihr Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt worden. Zudem erachtet sie mit weiteren Ausführungen die Beschwerde auch sachlich für begründet.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

1. Den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 15. März 2001 aufzuheben,

2. hilfsweise, die Sache an das Deutschen Patent- und Markenamt zurückzuverweisen,
3. hilfsweise Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen,
4. die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte statthafte Beschwerde (§§ 66 Abs 1, Abs 2 und 5 MarkenG) ist zulässig. Sie hat im ersten Hilfsantrag auch Erfolg, da das Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt wegen Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör an einem wesentlichen Mangel leidet, Art 103 GG, § 59 Abs 2 MarkenG.

Aus der Amtsakte ist nicht ersichtlich, wann das Beanstandungsschreiben vom 31. Januar 2001 den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin zugegangen ist, so dass insoweit aufgrund der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Kopie von einem Zugang am 20. Februar 2001 auszugehen ist. Danach lief die Frist zur Stellungnahme auf dieses Beanstandungsschreiben gemäß § 59 Abs 2 MarkenG in Verbindung mit §§ 187 Abs 1, 188 Abs 2 BGB am 20. März 2001 ab. Das Fristverlängerungsgesuch der Beschwerdeführerin ist ausweislich des amtlichen Eingangsvermerks an diesem Tag, somit also rechtzeitig, bei dem Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen. Nachdem die Markenstelle den angefochtenen Beschluss bereits am 15. März 2001 erlassen hatte, ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf die Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt.

Die Markenstelle hat auch nicht erkennen lassen, ob und inwieweit sie im Rahmen der Prüfung, ob der Beschwerde abgeholfen wird, das Vorbringen nachträglich zur Kenntnis genommen und geprüft hat. Deshalb kann auch nicht festgestellt werden, daß der Verstoß für das Beschwerdeverfahren nicht ursächlich war.

Der Beschluss vom 15. März 2001 ist daher aufzuheben und die Sache an die Markenstelle zur Fortsetzung des Verfahrens zurück zu verweisen, um damit einen Instanzverlust zu vermeiden.

Der Verfahrensfehler der Markenstelle rechtfertigt die Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs 3 MarkenG (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 71 Rdnr 38).

Dr. Buchetmann

Schwarz-Angele

Voit

Hu