



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 220/04

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die angegriffene Marke 302 31 344**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Dezember 2004 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Baumgärtner und die Richterin am Amtsgericht stVDir Dr. Mittenberger-Huber

beschlossen:

1. Die Beschwerde der aus der Marke 2 038 504 Widersprechenden wird für zur Zeit gegenstandslos erklärt.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

**Gründe**

**I.**

Mit Beschluss vom 15. September 2004 hat die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts die Löschung der angegriffenen Marke Nr. 302 31 344 wegen des Widerspruchs aus der Marke Nr. 399 21 009 angeordnet und den Widerspruch aus der Marke Nr. 2 038 504 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss hat der Markeninhaber kein Rechtsmittel eingelegt, so dass die Löschungsanordnung rechtskräftig geworden ist. Die Beschwerde der aus der Marke Nr. 2 038 504 Widersprechenden ist daher zur Zeit gegenstandslos (stRspr seit BPatGE 1, 217, 218 f.). Sollte das Markenrecht des Markeninhabers wieder aufleben, zB aufgrund einer Eintragungsbewilligungsklage nach § 44 MarkenG, wird über die Beschwerde der Widersprechenden noch zu entscheiden sein (vgl. BPatGE aaO, S 220).

## II.

Die Rückzahlung der von der Beschwerdeführerin gezahlten Beschwerdegebühr wird gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG angeordnet. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. Fezer, MarkenR, 3. Aufl, § 71 Rn. 6; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 71 Rn. 22; Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 71 Rn. 63 mwN) ist die Rückzahlung der Beschwerdegebühr aus Billigkeitsgründen geboten, wenn die Beschwerde eines Widersprechenden dadurch gegenstandslos wird, dass der Inhaber der angegriffenen Marke gegen die Löschungsanordnung aufgrund des Widerspruchs aus einer anderen Marke keine Beschwerde einlegt. In diesem Fall kann der weitere Widersprechende nämlich nicht übersehen, ob die Entscheidung des Deutschen Patent- und Markenamts rechtskräftig wird oder nicht. Er ist daher zunächst gezwungen, Beschwerde einzulegen. Entfällt mit dem Eintritt der Rechtskraft der Löschungsanordnung für das Beschwerdebegehren die Grundlage, entspricht es der Billigkeit, die Beschwerdegebühr zu erstatten.

Grabrucker

Baumgärtner

Dr. Mittenberger-Huber

CI