



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 138/04

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 398 27 225**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. Juli 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer sowie die Richter Dr. van Raden und Schwarz

b e s c h l o s s e n:

1. Die Beschwerde der aus der Marke 2 102 391 Widersprechenden wird für zur Zeit gegenstandslos erklärt.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

### Gründe

#### I

Mit Beschluss vom 19. März 2004 hat die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Löschung der angegriffenen Marke 398 27 225 wegen des Widerspruchs aus der Marke 396 45 762 angeordnet und den Widerspruch aus der Marke 2 102 391 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss hat der Markeninhaber kein Rechtsmittel eingelegt, so daß die Löschungsanordnung rechtskräftig geworden ist. Die Beschwerde des aus der Marke 2 102 391 Widersprechenden ist daher zur Zeit gegenstandslos (st. Rspr., vgl. BPatGE 1, 217, 218 f.). Sollte das Markenrecht des Markeninhabers wiederaufleben, z.B. aufgrund einer Eintragungsbewilligungsklage nach § 44 MarkenG, wird über die Beschwerde der Widersprechenden noch zu entscheiden sein (vgl. BPatGE a.a.O., S. 220).

#### II

Die Rückzahlung der von dem Beschwerdeführer gezahlten Beschwerdegebühr wird gemäß § 71 Abs 3 MarkenG angeordnet. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 7. Aufl, § 71 Rdnr 63 m.w.N.) 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 Patentamts 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.

Dr. Schermer

Dr. van Raden

Schwarz

Na