



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 169/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 57 323

hier : Kostenantrag

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch

...

am 11. Oktober 2006

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. September 2005 in der Form des Berichtigungsbeschlusses vom 21. Oktober 2005 wird geändert und der Klarstellung halber wie folgt neu gefasst:

1. Auf die Erinnerung der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 vom 15. März 2004 aufgehoben, soweit die Marke 301 57 323 aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 301 11 607 für die Waren „kohlen-säurehaltige Wässer, Biere, Weine, Schaumweine“ teilweise gelöscht worden ist.
Der Widerspruch aus der Marke 301 11 607 wird teilweise hinsichtlich der Waren „kohlen-säurehaltige Wässer, Biere, Weine, Schaumweine“ zurückgewiesen.
2. Im Übrigen wird die Erinnerung der Markeninhaberin zurückgewiesen.
3. Die Rückerstattung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wortmarke 301 57 323

Blubber

eingetragen für die Waren der Klassen

32: Mineralwässer; kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Biere

33: Weine, Schaumweine und Spirituosen

ist Widerspruch eingelegt worden aus der Wortmarke 301 11 607

MR. BLUBBER

eingetragen für die Waren der Klasse

30: Dauerbackwaren, Schokolade, Schokoladewaren, Zuckerwaren.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit (Erst-)Beschluss vom 15. März 2004 die angegriffene Marke aufgrund des Widerspruchs für alle Waren mit Ausnahme der Ware „Mineralwasser“ gelöscht und den Widerspruch insoweit mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Hiergegen hat (nur) die Markeninhaberin Erinnerung eingelegt. Hierauf hat die Markenstelle für Klasse 32 am 19. September 2005 einen Beschluss mit folgendem Tenor gefasst:

- „1. Auf die Erinnerung der Inhaberin der angegriffenen Marke wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 aufgehoben, soweit die Marke 301 57 323 aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 301 11 607 für die Waren „kohlen-säurehaltige Wässer, Biere, Weine, Schaumweine“ teilweise gelöscht wird. Der Widerspruch aus der Marke 301 11 607 wird hinsichtlich der Waren „andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Spirituosen“ zurückgewiesen.
2. Die Erinnerung der Widersprechenden wird zurückgewiesen.
3. Kosten werden nicht auferlegt.“

Aus den Gründen des Beschlusses ergibt sich, dass die Markenstelle eine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken nur im Hinblick auf die für die angegriffene Marke eingetragenen Waren „andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Spirituosen“ angenommen hat, nicht aber für die Waren „kohlen-säurehaltige Wässer, Biere, Weine, Schaumweine“. Mit Beschluss vom 21. Oktober 2005, der dem Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden am 28. Oktober 2005 zugestellt worden ist, hat die Markenstelle diesen Beschluss - unter Aufrechterhaltung des Beschlusses im Übrigen - zu Ziff. 1 berichtigt und wie folgt neu gefasst:

„Auf die Erinnerung der Inhaberin der angegriffenen Marke wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 vom 15. März 2004 aufgehoben, soweit die Marke 301 57 323 aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 301 11 607 für die Waren „kohlen-säurehaltige Wässer, Biere, Weine, Schaumweine“ teilweise gelöscht worden ist.

Der Widerspruch aus der Marke 301 11 607 wird teilweise hinsichtlich der Waren „kohlen-säurehaltige Wässer, Biere, Weine, Schaumweine“ zurückgewiesen.“

Die mit Schriftsatz vom 28. Oktober 2006 verfasste und bei Gericht am selben Tag per Telefax eingegangene Beschwerde der Widersprechenden richtet sich ausdrücklich gegen den Beschluss vom 19. September 2006. Sie begehrt die Änderung des angefochtenen Beschlusses im Hinblick auf den zweiten Teil des dortigen Tenors zu Ziff. 1 und 2 wegen Unrichtigkeit sowie die Erstattung der Beschwerdegebühr.

Die Markeninhaberin hat zu der Beschwerde keine Stellung genommen.

II.

Die Beschwerde ist statthaft. Sie richtet sich der Sache nach gegen den Bescheid vom 19. September 2005 in der mit Beschluss vom 21. Oktober 2005 berichtigten Fassung. Es kann offen bleiben, ob die Markenstelle ihrerseits zu einer weiteren Berichtigung des Beschlusses vom 19. September 2005 in der Fassung vom 21. Oktober 2005 gemäß § 319 Abs. 1 ZPO berechtigt bzw. verpflichtet gewesen wäre und ob diese einfachere und kostengünstigere Möglichkeit vorrangig vor der Beschwerde gewesen wäre. Es kommt für die Bejahung der Statthaftigkeit der Beschwerde auch nicht darauf an, dass der Berichtigungsbeschluss dem Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden am Tag der Einlegung der Beschwerde zugestellt worden ist und er Kenntnis von der damit bereits erfolgten Richtigstellung des Tenors zu Ziff. 1 hatte oder wenigstens haben konnte. Denn jedenfalls ist die Widersprechende auch nach erfolgter Berichtigung weiterhin formal beschwert, weil der Beschluss vom 19. September 2005 eine von ihr angeblich eingelegte „Erinnerung“ zu Ziff. 2 zurückweist und diese Zurückweisung im Berichtigungsbeschluss vom 21. Oktober 2005 ausdrücklich aufrechterhalten worden ist.

Die Beschwerde ist auch begründet. Ziff. 2 der Beschlusses vom 19. September 2005 ist wie aus dem Tenor ersichtlich dahin zu ändern, dass die weitergehende Erinnerung der Markeninhaberin, nicht die der Widersprechenden,

zurückgewiesen wird. Die Markenstelle ist ausweislich der Gründe ihrer Entscheidung vom 19. September 2005 von Erinnerungen sowohl der Markeninhaberin als auch der Widersprechenden ausgegangen. Jedoch hat ausweislich des Akteninhalts nur die Markeninhaberin Erinnerung gegen den Erstbeschluss eingelegt. Insbesondere ergibt sich aus dem Wortlaut des Schriftsatzes der Widersprechenden vom 5. Juli 2004 (Bl. 62 VA) hierfür kein Anhaltspunkt. In diesem Schriftsatz ist eine „Erinnerung“ wegen der Zurückweisung ihres Widerspruchs für die Ware „Mineralwasser“ weder ausdrücklich genannt, noch entspricht er nach der Aktenlage dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Widersprechenden, denn der Widerspruch richtete sich ausdrücklich nur gegen „identische bzw. ähnliche Waren“. Zudem hat die Widersprechende im Beschwerdeverfahren wörtlich vorgetragen, sie habe keine Erinnerung eingelegt. Zutreffend ist der Tenor des Erinnerungsbeschlusses vielmehr dahin zu fassen, dass die weitergehende Erinnerung der Markeninhaberin, soweit die Markenstelle ihr nicht abgeholfen hat, zurückzuweisen ist.

Die Beschwerdegebühr ist gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG aus Billigkeitsgründen zurückzuzahlen, weil die Einlegung der Beschwerde auf einer fehlerhaften Sachbehandlung durch das Deutsche Patent- und Markenamt beruht. Nachdem auch der Berichtigungsbeschluss vom 21. Oktober 2005 die falsche Tenorierung nicht vollständig korrigiert hat, kam für die Widersprechende als Rechtsbehelf nur noch, wie oben bereits erwähnt, die von ihr eingelegte Beschwerde in Betracht. Diese wäre aber bei zutreffender Sachbehandlung entbehrlich gewesen.

gez.

Unterschriften