



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 54/05

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 398 74 733.4**

**(hier: Protokollberichtigung)**

hat der 29. Senat (Markenbeschwerdesenat) des Bundespatentgerichts ohne mündliche Verhandlung am 12. März 2008 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker und die Richterinnen Fink und Dr. Mittenberger-Huber

beschlossen:

Das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 2007 wird dahingehend berichtigt, dass die Einschränkung des Verzeichnisses gemäß dem überreichten Antrag durch den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdegegnerin, nicht jedoch der Beschwerdeführerin erklärt wurde.

**Gründe**

**I.**

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Senat mit den Parteien die Ähnlichkeit der eingetragenen Waren und Dienstleistungen im Hinblick auf eine Verwechslungsgefahr erörtert. Der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdegegnerin hat noch im Laufe der Sitzung einen schriftlichen Teillöschantrag für die jüngere Wortmarke DE 398 74 733 „eVITA“ überreicht, in dem die zu löschenden Waren und Dienstleistungen durchgestrichen waren. Der Antrag ist mit Datum und Unterschrift versehen. Im Protokoll wurde vermerkt, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin den entsprechenden Antrag übergeben hat.

## II.

1. Die Berichtigung des Protokolls durch das Gericht erfolgt von Amts wegen gem. § 80 MarkenG.

2. Zeitlich unbegrenzt können nach § 80 Abs. 1 MarkenG Schreib-, Rechenfehler und sonstige offenbare Unrichtigkeiten durch das Gericht berichtigt werden. Berichtigungsfähig ist insoweit jeder Teil der Entscheidung (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Auflage, § 80 Rn. 2). Von einer „offenbaren Unrichtigkeit“ ist immer dann auszugehen, wenn das tatsächlich Erklärte von dem Gewollten abweicht, der Fehler also bei der Niederlegung des Gewollten geschieht. Nur wenn der Fehler bereits in der Bildung des Willens durch das Gericht liegt, steht einer Berichtigung der Grundsatz der Bindung an die eigene Entscheidung entgegen (§ 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 318 ZPO). Die Unrichtigkeit muss darüber hinaus „offenbar“ sein, d. h. für jeden Dritten aus der Entscheidung und den mit ihr in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Unterlagen oder Umständen klar erkennbar (a. a. O., Rn. 4).

3. Im Protokoll vom 19. Dezember 2007 steht, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin die Einschränkung des Waren- und Dienstleistungszeichnisses erklärt und einen entsprechenden Antrag überreicht hat. Diese Feststellung beruht auf einem offensichtlichen Schreibversehen. Ausweislich des überreichten Antrags, der dem Originalprotokoll als Blatt 68 angefügt ist, ist der Teillöschungsantrag für die jüngere Marke gestellt. Unterzeichnet ist er im Original

von Herrn Rechtsanwalt M..., der die Inhaberin der jüngeren Marke im Termin vertreten hat. Die Markeninhaberin ist Beschwerdegegnerin des Verfahrens, nicht jedoch Beschwerdeführerin. Das Protokoll ist aus diesem Grund zu berichtigen.

Grabrucker

Fink

Dr. Mittenberger-Huber

Ko