



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 50/97

Verkündet am:
20. Januar 2000
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Marke Nr. 2 904 283

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Micro-PUR

MarkenG § 83 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 3; GG Art. 103 Abs. 1

- a) Die Feststellung der Verhinderung eines Mitglieds des Gerichts ist formfrei möglich.
- b) Eine mündliche Verhandlung vor dem Bundespatentgericht findet im Beschwerdeverfahren nur unter den Voraussetzungen des § 69 MarkenG

statt. Aus dem Recht auf rechtliches Gehör läßt sich kein darüber hinausgehender Anspruch auf mündliche Verhandlung herleiten.

BGH, Beschl. v. 20. Januar 2000 - I ZB 50/97 - Bundespatentgericht

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Starck, Dr. Bornkamm und Dr. Büscher

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 26. Senats (Marken-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 29. Oktober 1997 wird auf Kosten der Markeninhaberin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 50.000 DM festgesetzt.

Gründe:

I. Gegen die am 22. März 1995 unter der Nr. 2 904 283 für die Waren

"Handbetätigte Reinigungsgeräte für den Haushalt"

eingetragene Wortmarke

"Micro-PUR"

hat die Inhaberin der Wortmarke Nr. 976 502

"micro-dur",

die seit 1978 für

"Tragbare Behälter aus Kunststoff für Haushalt und Küche"

eingetragen ist, Widerspruch erhoben.

Die zuständige Markenstelle des Deutschen Patentamts hat den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Auf die Beschwerde der Widersprechenden hat das Bundespatentgericht den Beschluß der Markenstelle des Deutschen Patentamts aufgehoben und die Löschung der angegriffenen Marke wegen der Gefahr von Verwechslungen angeordnet.

Dagegen wendet sich die Markeninhaberin mit der (nicht zugelassenen) Rechtsbeschwerde, mit der sie eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des beschließenden Senats des Bundespatentgerichts und die Versagung rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren rügt.

II. Die Rechtsbeschwerde der Markeninhaberin hat keinen Erfolg.

1. Die form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde ist statthaft. Das Bundespatentgericht hat sie zwar nicht zugelassen. Ihre Statthaftigkeit ergibt sich jedoch daraus, daß ein im Gesetz aufgeführter, die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde eröffnender Verfahrensmangel gerügt wird (BGH, Beschl. v.

19.6.1997 - I ZB 21/95, GRUR 1998, 396 = WRP 1998, 184 - Individual; Beschl. v. 3.12.1998 - I ZB 14/98, GRUR 1999, 500 = WRP 1999, 435 - DILZEM; Beschl. v. 14.10.1999 - I ZB 15/97, WRP 2000, 542, 543 = MarkenR 2000, 95 - COMPUTER ASSOCIATES). Die Markeninhaberin hat ihre Auffassung zu einer nicht ordnungsgemäßen Besetzung des beschließenden Gerichts (§ 83 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG) und einer Versagung des rechtlichen Gehörs (§ 83 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG) mit näheren Ausführungen begründet. Dies reicht für die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde aus. Darauf, ob die Rügen durchgreifen, kommt es für die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht an (BGH WRP 2000, 542, 543 - COMPUTER ASSOCIATES, m.w.N.).

2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch nicht begründet. Die gerügten Mängel liegen nicht vor.

a) Ohne Erfolg erhebt die Rechtsbeschwerde die Besetzungsrüge nach § 83 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG.

Sie macht hierzu geltend, in der Änderung der Besetzung des Gerichts gegenüber der in der ursprünglichen Verfügung des Vorsitzenden vorgesehenen Gerichtsbesetzung liege ein willkürlicher Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan des beschließenden Senats des Bundespatentgerichts. Die Änderung der Gerichtsbesetzung sei nicht rechtswirksam erfolgt. Es fehle die Angabe des Verhinderungsgrundes und die Unterschrift des Vorsitzenden unter der Verfügung über die geänderte Mitwirkung bei der Entscheidung des Senats.

Dieses Vorbringen rechtfertigt nicht die Annahme einer vorschriftswidrigen Besetzung des beschließenden Senats des Bundespatentgerichts. Nach

der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden des Senats vom 25. August 1998 waren dieser und sein Vertreter durch Urlaub verhindert, an der Entscheidung mitzuwirken. Damit führte gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i.V. mit § 21f Abs. 2 GVG das dienstälteste Mitglied des Senats den Vorsitz und der weitere nicht verhinderte Richter des Spruchkörpers wirkte an der Entscheidung mit.

Zwar ist die Verhinderung des Vorsitzenden und seines Vertreters nicht im einzelnen schriftlich niedergelegt. Dies war aber auch nicht erforderlich, weil die Feststellung der Verhinderung formfrei möglich ist (BGHSt 21, 174, 179 f; BGH, Urt. v. 31.1.1983 - II ZR 43/82, DRiZ 1983, 234, 235; Kissel, GVG, 2. Aufl., § 21e Rdn. 129).

b) Auch der Rüge, mit der die Markeninhaberin eine Verletzung des Gebots rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 83 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG) beanstandet, bleibt der Erfolg versagt.

aa) Die Rechtsbeschwerde leitet eine Verpflichtung zur Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nach § 69 Nr. 3 MarkenG aus dem Verbot einer Überraschungsentscheidung ab. Damit kann sie jedoch nicht durchdringen.

Das Bundespatentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung. Eine mündliche Verhandlung ist nur vorgeschrieben, wenn ein Beteiligter sie beantragt, Beweis erhoben wird oder wenn das Bundespatentgericht sie für sachdienlich erachtet, § 69 MarkenG. Auch das Recht auf Gehör gibt keinen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung (BVerfGE 5, 9, 11; 6, 19, 20; 36, 85, 87; BGHZ 13, 265, 270; BGH WRP 2000, 542, 544 - COMPUTER ASSOCIATES). Rechtliches Gehör können die Beteiligten auch im schriftlichen Verfahren über die Beschwerde erhalten.

Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, das Bundespatentgericht habe eine mündliche Verhandlung für sachdienlich halten müssen, weil es, ohne daß die Markeninhaberin und die Widersprechende im Beschwerdeverfahren Stellung genommen hätten, eine andere Auffassung als das Deutsche Patentamt vertreten habe. Dies erforderte nicht zwingend eine mündliche Verhandlung.

bb) Die Rechtsbeschwerde sieht eine Versagung des rechtlichen Gehörs ferner in einem unterlassenen Hinweis des Bundespatentgerichts auf die vom Deutschen Patentamt abweichende Auffassung, der unterschiedliche Sinngehalt der Zeichenteile "dur" und "PUR" werde den angesprochenen Verkehrskreisen wegen der klanglichen Gemeinsamkeit nicht bewußt. Nach dem für das Bundespatentgericht geltenden Untersuchungsgrundsatz habe es die angesprochenen Verkehrskreise und deren Auffassung feststellen und der Markeninhaberin Gelegenheit zu Nachforschungen und zur Stellungnahme geben müssen. Entsprechendes gelte für die Beurteilung des Bundespatentgerichts zur Verwechslungsgefahr in schriftbildlicher Hinsicht. Auf diese sei weder das Deutsche Patentamt noch die Widersprechende eingegangen, während die Markeninhaberin hierzu ausführlich vorgetragen habe.

Daraus folgt jedoch keine Verletzung des Anspruchs der Markeninhaberin auf rechtliches Gehör. Art. 103 Abs. 1 GG garantiert den Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens, daß sie Gelegenheit erhalten, sich zu dem der gerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern (BVerfGE 86, 133, 144; BVerfG, Beschl. v. 1.9.1995 - 1 BvR 632/94, NJW-RR 1996, 253 f. = ZIP 1995, 1850, 1852). Dazu gehört, daß die Beteiligten bei Anwendung der von ihnen zu verlangenden Sorgfalt erkennen können,

auf welchen Tatsachenvortrag und welche rechtlichen Gesichtspunkte es ankommen kann (BVerfGE 86, 133, 144 f.; BVerfG NJW-RR 1996, 253, 254). Dagegen verlangt das Gebot rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht, daß das Gericht vor der Entscheidung auf seine Rechtsauffassung hinweist; vertretbare rechtliche Gesichtspunkte muß ein Verfahrensbeteiligter prinzipiell von sich aus in Betracht ziehen (BVerfGE 74, 1, 5; 86, 133, 145; BVerfG NJW-RR 1996, 253, 254).

Im vorliegenden Fall mußte die Markeninhaberin mit einer Verneinung der Verwechslungsgefahr i.S. des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG durch das Bundespatentgericht rechnen. Daß eine klangliche Zeichenähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr begründen kann, entsprach gefestigter Rechtsprechung (vgl. BGH, Urt. v. 23.1.1976 - I ZR 69/74, GRUR 1976, 356, 357 - Boxin; Urt. v. 29.9.1994 - I ZR 114/84, GRUR 1995, 50, 52 - Indorektal/Indohexal). Das Deutsche Patentamt hatte die klangliche Ähnlichkeit der Marken ebenfalls behandelt. Bei Anwendung eines objektiven Maßstabes konnte für die Markeninhaberin nicht überraschend sein, daß das Bundespatentgericht anders als das Deutsche Patentamt davon ausgegangen ist, den angesprochenen Verkehrskreisen werde der unterschiedliche Sinngehalt der Zeichen nicht bewußt.

Die Markeninhaberin mußte zudem damit rechnen, daß das Bundespatentgericht von einer Warenähnlichkeit ausgehen und neben der klanglichen Verwechslungsgefahr auch eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr annehmen würde. In ihrer Stellungnahme zum Widerspruch vom 13. Mai 1996 hat sich die Markeninhaberin mit diesen Punkten eingehend auseinandergesetzt und dadurch gezeigt, daß sie die Entscheidungserheblichkeit erkannt hat. Darauf, daß das Bundespatentgericht zu einer anderen Beurteilung als die Markeninhaberin und das Deutsche Patentamt gekommen ist, brauchte es zur

Wahrung des Gebots rechtlichen Gehörs die Markeninhaberin nicht hinzuweisen (vgl. BVerfGE 74, 1, 5; BVerfG NJW-RR 1996, 253, 254).

Darauf, ob die Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch das Bundespatentgericht zutreffend und die von ihm eingeschlagene Verfahrensweise, ohne richterlichen Hinweis zu entscheiden, zweckmäßig war, kommt es nicht an. Der absolute Rechtsbeschwerdegrund des § 83 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG soll allein die Einhaltung des Verfassungsgrundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs sichern und nicht der Überprüfung der Richtigkeit der Beschwerdeentscheidung dienen (BGH GRUR 1999, 500, 501 - DILZEM).

III. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 90 Abs. 2 MarkenG.

Erdmann

RiBGH Prof. Dr. Mees ist nach Erreichen der Altersgrenze aus dem richterlichen Dienst ausgeschieden und deshalb an der Unterschriftsleistung verhindert.

Starck

Erdmann

Bornkamm

Büscher