

-1-

Prüfungsaufgabe I/2017 Angelika Binder

Tat I

Vor Beurteilung der Erfolgsaussichten der Beschwerde muss zunächst geprüft werden, ob diese stifthaft, zulässig und widrätig eingelagert ist.

Die Beschwerde könnte gemäß § 66 I MarktG Stifthaft, d.h., da durch Gelt oder Bekanntmachung zugeschneite Rechtsbehelf gegen die unwidrig ausgeteilte Entscheidung ist u. Das setzt voraus, dass die ^{eine Markenstelle oder Abteilung der} ausdrücklich Entscheidung von ¹ Tatworts Kasse und gegen diese ^{Entscheidung} ^{hinsichtlich} Erinnerung gegeben ist. Nach § 64 I MarktG ist die Erinnerung abschließlich gegen Beschluss einer mit einem Beamen des gehobenen ^{Ansprüchen besetzten Markenstelle bzw. -abteilung} Drucks oder einem vergleichbaren ¹ vorgegeben. Im vorliegenden Fall hat die mit einem Beamen der höheren Dienststelle besetzte Markenstelle einen Beschluss im Widerspruchsvorfall gegeben. Somit ist keine Erinnerung iSd § 64 I MarktG gegeben und die Beschwerde gemäß § 66 I MarktG stifthaft.

S2

Rötles könnte ein Beschwerdeverfahren aus § 66 I MarktG einzulegen, falls er an dem zu der Entscheidung führenden Verfahren beteiligt und durch die Entscheidung betroffen ist. Als Widersprechender bzw. Inhaber der Widerspruchsmöchte ist Rötles gemäß § 42 I MarktG/M § 28 MarktG am Widerspruchsvorfallen beteiligt. Eine Beschwerde liegt vor, wenn die angefochtene Entscheidung zur Verteilung des betroffenen Verfahrensbeteiligten geschaffen worden ist. Mit dem Beschluss der Markenstelle wurde der zurückhaltende Rötles eine Widerspruch zugesprochen. Rötles ist somit betroffen und aus § 66 I S 2 MarktG zur Beschwerde berechtigt. ✓

Die Beschwerde müsste formal und inhaltlich iSd § 66 II MarktG eingelagert worden sein. Rötles hat die Beschwerde schriftlich, mit der gemäß § 126 BGB geforderten eigenhändigen Unterschrift,

beim Patienten angelegt. Die Belehrungsfrist endet einen Monat ab Entstehung der Entlastung am 10. Februar 2003, also am 10. März 2003. Da am 7. März 2003 beim Patienten eingegangene Bescheinigung ist somit fristgemäß. Tatlos hat keine- und Vorberichts-Belehrung angelegt.

Frage ist, ob Tatlos die gemäß § 82 I Absatz 1 Nr. 5 Patientenfällig Belehrungsgebühr entrichtet hat. Die Zahlungsfrist ist nach § 6 I Patientenrecht gleich der Belehrungsfrist, wobei die Bedingung der Belehrung unter „Vorahme einer sonstigen Handlung“ zu schwieren ist. Dem Belehrungsschreiber ist eine Einzugsermächtigung zur Erfordernis der Belehrungsgebühr beigegeben. Der von Tatlos gewählte Zahlungsweg muss zwingend § 1 I Patientenrecht sein. Die Erfüllung einer Lastschrift einzugsermächtigung ist nach § 1 I Nr. 4 Patientenrecht zugelassen.

Es ist weiter zu prüfen, ob die auf der Einzugsermächtigung vereinfacht falschen Angaben für eine ordnungsgemäße Gewinnszahlung ausreichen. Auf der Einzugsermächtigung wurde tatsächlich die Telefonnummer der angegriffenen Klinik falsch eingetragen. Diese waren jedoch Gegenstand einer im vorangegangenen Jahr von Tatlos vor dem Patienten und dem Patientenrecht geführten Widerspruch- und Beschwerdeverfahrens. Die fehlerhaften Angaben stehen somit in einem unmittelbaren Zusammenhang zum

~~zu erledigen~~ Belehrungsfall von Tatlos und es ist davon auszugehen, dass der Patienten bzw. der Patientenrecht, insbesondere in Abbruch der heutigen Verpflichtung Schieden elektronischen Dokumenterstellung, in der Lage ist die mittels der Einzugsermächtigung übermittelten Belehrungsgebühren der von Tatlos eingelagerten Belehrung einzulegen. Die Belehrungsgebühr ist aus dieser Sicht fristgemäß entrichtet und die Belehrung wirksam eingelagert worden.

Entscheidend ist hier, dass an den nichtige Schriftatz als Zahlungsbeweis angesehen wird und damit der „falsche Zahlungsbeweis“ eindeutig als Belehrung zu verordnen werden kann. In der Ziffer 12.10 vom Tatlos 15

Die Erfolgswünschen der Buchweise richten sich nach der Begründlichkeit der Buchweise. Es ist zu beweisen, ob es gegen die Befürchtungen der Kaufsstelle eine Verwechslung gegeben hat, wenn die Widerspruchsmöglichkeit der angegriffenen Marke besteht.

Widerspruch als 2. zu lösigen und abzuweichen wäre.

Die Widersprüche werden formal festgestellt und lösen. → Lösung

Das vorliegende dieser Verwechslungsgefahr bemisst sich nach einem

sogenannten Zusammenwirken der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen sowie der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren bzw. Dienstleistungen, wobei ein starker ausgeprägter Faktor einer schwächeren ausgenügt ausgleichen kann. Bei der Widerspruchsmöglichkeit ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft anzusehen.

Zwischen den Waren „Hittel“ zur Körper- und Schönheitspflege und „Haarshampos“ besteht Ähnlichkeit und, sofern kein Mittel zur Haarpflege betroffen ist, kein höherer Ähnlichkeitsgrad, da Körper- und Schönheitspflegemittel in der Regel in Form einer Pflegecreme bestehend aus Haarshampoo, Duschgel, Seife, Lotion, etc. hergestellt und/oder verkauft werden. Die mit identischen oder ähnlichen Zeichen gekennzeichneten Produkte müssen hingegen, welche sich an ihnen Verkaufsstellen, insbesondere Drogerien, unmittelbar begegnen, wieder eine gemeinsame Betriebshandwerk bzw. Verantwortung, dem Unterwerfen des Widerspruchs ausgenutzt.

Zwischen der Wortmarke „Gra-tiou(n)“ und dem Wohlfühlmittel „Gra-tious“ besteht aufgrund gleicher Silbenzahl und -folge mögliche Ähnlichkeit. Da gewählte Agenten nicht nicht auf dem intelligenzintensiven Prinzip einer französischen Aussprachewahl basieren. Die unterschiedliche Schreibweise reicht nicht aus, eine Verwechslungsgefahr zwischen „Gra-tiou(n)“ und „Gra-tious“ auszuschließen. Fälglich ist, ob die weiteren Bedeutungen der Wort-/Bildmarke darauf zurückzuführen, dass die Wohlfühlmittel „Gra-tious“ als den Gesamteindruck der Marke prägend in

gewisser Weise → keine VWE; anschließend selbständige Kollisionsbegünstigende Marken v.

selbständig kollisionsbegrenzende Werte hervorruft oder einnimmt eine selbständig kennzeichnende Stellung behält. Da Bestandteil „Gra-tious“ tritt zunächst aufgrund seiner optischen Stellung hervor. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist die Sichtweise eines durchschnittlich verständigen, aufmerksamen und informierten Verbraucher maßgeblich, welcher die Überzeugungen zwischen den Marken stark wahrnimmt als Abweichungen.

Bei der in Tabelle stehenden Waren besteht zudem eine Gewöhnung des Verbrauchs an Kennzeichnungen, die sich aus einer Produktkennzeichnung und einer Unternehmenskennzeichnung, gegebenfalls mit Zusätzen, zusammensetzen, wobei die Unternehmenskennzeichnung - wie bei der Widerspruchsmarke - mit kleinen Schriftzug ebenfalls der Produktkennzeichnung angeordnet ist. Aufgrund dieser Gewöhnung des Verbrauchs und der optischen Kennstaltung führt der Wortbestandteil „Gra-tious“ in selbständig kollisionsbegrenzender Weise in der Wort-/Bildmarke hervor und ist mit der Wortmarke „Gra-tious“ unmittelbar zu verwechseln.

Unter Berücksichtigung der hochgradigen Warenähnlichkeit und der hochgradigen Ähnlichkeit ^{des Absatzes} besteht eine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 I WarenG zwischen der Widerspruchsmarke und der angegriffenen Marke.

Frage Zweckfrage Praktische Tats. Bl.
Art der Benutzung Objektivität

Die Inhaberin könnte die Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß §§ 43 I S. 2, 26 I WarenG bestreiten. Das Widerspruchserleben für die Widerspruchsmarke ist am 11. August 1995 abgeschlossen worden, so dass die Benutzungserlaubnis für die Widerspruchsmarke am 11. August 2000 endet. Somit kann die Benutzung gemäß §§ 43 I S. 2, 26 I WarenG bestritten werden. ✓

→ Die sich gegenüberstehende Marken unterscheiden sich in ihrer Gesamtheit so stark, dass auch bei erhöhte Kennzeichnungskraft als W.M keine Verwechslungen zu erwarten sind.

- Assoziative UWG kann geweckt

Weiter ist zu prüfen, ob Tatlos die Widerspruchsmöglichkeit rechtsinhaltsmäßig und § 26 Absatz 6 beachtet hat. Die Benutzung müsste zunächst durch den Hersteller aber mit dessen Zustimmung erfolgen. Die Benutzung der Marke durch das auf dem Kosmetiksektor tätige Unternehmen von Tatlos erfolgt mit Zustimmung von Tatlos. Bei der Benutzung kommt es auf tatsächliche Benutzungshandlungen an, die fehlende Rechtspersönlichkeit des Unternehmens spielt außer Belang. Es liegt keine Schmähschädigung vor, da Tatlos die Marke einleibt, insbesondere zur ^{wirken} Erzielung von (hohen) Umsätzen, einsetzt. Die Marke müsste ^{wieder} für die eingetragenen Waren und in der eingesagten Form benutzt werden.

In der exakt registrierten Form verwendet Tatlos die Marke auf Tüchern und Kopftüchern in seinen Geschäften. Wie in der BKR-Entscheidung „Norma“ dargelegt, wird eine Marke nur bei konkretem Einsatz rechtsschützend bewert. Eine Benutzung muss der Hauptfunktion der Marke, einer geschäftlichen Hinweiswirkung, entsprechen. Eine direkte Benutzung kann allenfalls ein Hinweis auf Einzelhandelsdienstleistungen des Unternehmens und rechtsschützend für eine für entsprechende Dienstleistungen eingetragene Marke sein. Die Benutzung der Marke auf Tüchern und Kopftüchern ist somit nicht rechtsschützend genug § 26 Absatz 6 für die eingetragenen Waren „Haarschampoos“.

Fraglich ist, ob die Benutzung in abgewandelter Form völkerrechtlich ist. Bei rechtsschützenden Formen ist ein strengerer Maßstab als bei rechtswidrigen Formen anzuwenden. Zu rücksichtigen ist daher, dass nicht auf eine unentstehliche Erinnerung des Verbrauchers sondern auf einen direkten Vergleich zwischen der registrierten und der abgewandelten, bewussten Form der Marke abzustellen ist. Die abgewandelte Form weist die Kennzeichen „Hansch“, „Tina“ und eben die komplexe Wort-/Bildmarke voneinander

Räumen auf. Weiter wurde der Bodenanteil „KC“ weggelassen und die optische Ausrichtung geändert. Es nach Schriftart charakteristischen Zeichen wurden verwandelt. Während die registrierte Form eine pyramidenartige Ausrichtung aufweist, whilst die abgewandelte Form flachartig, was durch den rechteckigen Rahmen verstärkt wird. Unter Berücksichtigung des Widerspruchs ist zu prüfen, dass dem weggelassenen Bodenanteil „KC“ eine selbstständig kennzeichnende Funktion zukommt und sich die Gesamtbegründung der Beweisen teilen von der der registrierten Form unterscheidet, wird die rechtshaltende Beweisung ins § 25 Patent vom Patentgericht wohl kaum befahrt werden. ~~weil es keine Beweisung einer~~

Es ist noch zu prüfen, ob die Glaubhaftmachungsunterlagen von voneinander oder erst bei einem entsprechenden Hinweis der Patentgericht vorzuzeigen und/oder zu ergänzen sind. Hierbei stellt sich die Frage, ob der in § 43 I Marktf. normative Urhebungsgesetz oder das Sich aus § 82 I Marktf. mit Verweis auf die ~~angefügte~~ ^{angefügte} Urhebungsgesetz auf die § 10 im Widerspruchsvorfall die Auswirkung findet. Aus § 43 I Marktf. ergibt sich die Pflicht des Inhabers der Widerspruchsmarke, Belege zur Glaubhaftmachung einer rechtshaltenden Beweisung vorzulegen. Das Patentgericht, welche an einer Erledigung einer Vielzahl von Widerspruchsvorfällen interessiert ist, wird aufgrund der Vorfahrtstaktik die Beweisung der Widerspruchsmarke nicht ~~von~~ ^{aus} Gerichts wegen erfordern und auch nicht Hinweise zu fehlenden Bew. zu ergänzenden Glaubhaftmachungsunterlagen geben. Im Widerspruchsvorfall ~~sieht~~ die Befreiungsgesetz zu gelten.

Nach alledem werden die Erfolgsaussichten der Beschwerde hinsichtlich der Voreinstellung geführt zwischen den Marken als gut, hinsichtlich der rechtshaltenden Beweisung der Widerspruchsmarke als schlecht bewertet.

Teil II

1. Mit dem Gesetz zur Änderung des patentrechtlichen Einspruchverfahrens wurde zunächst die Zuständigkeit für die ab dem 1. Juli 2006 erlaubten Einsprüche wieder auf den Patentantragsstelle übertragen.¹ Nach einer bis dahin geltenden Entlastungsregelung hat das Patentgericht entlastend über Einsprüche entschieden. Entsprechend wurden § 144 II, III PatG aufgehoben. Weithin wurde der verbliebene § 60 PatG gestrichen und somit die Möglichkeit einer Teilung während des Einspruchverfahrens abgeschafft.² Gemäß dem neu eingeführten § 61 II PatG erledigt das Patentgericht, genauer dann Berufungsinstanz, über den Einspruch, falls ein Verfahrensbeteiligter dies beantragt und kein anderer widerspricht oder fällt mindestens 15 Monat nach Ablauf der Einspruchfrist bzw. nach einem Beitrag ein Verfahrensbeteiligter dies beantragt.³ Für den Antrag auf entlastende Entscheidung im ersten Rechtszug des Einspruchverfahrens ist ein neuer Gebührenterstand (300 Euro) im Patentkostengesetz eingeführt worden. Zulässig auf Einstellung ist z.B.

2. Gemäß § 58 I S. 1 PatG ist innerhalb von drei Monaten nach der Vorlängigung der Erteilung gegen das Patent Einspruch zu erheben. Es ist zu prüfen, ob die Vorlängigung der Patenterteilung im Patentblatt über DPINo oder die Veröffentlichung im Patentblatt die Einspruchfrist wiederaufläuft setzt. Danach lautet der § 58 PatG ist dies nicht zu unterscheiden. Das Patentamt veröffentlicht nach § 32 I PatG, als Patentblatt, wobei die Veröffentlichung in elektronischer Form erfolgen kann. Die Veröffentlichung der Patenterteilung in DPINo ist keine Vorlängigung des Patentblatts ist § 32 I PatG. Nach § 58 I PatG wird die Patenterteilung im Patentblatt veröffentlicht. Inwieweit treten ab diesem Zeitpunkt die gesetzlichen Wirkungen des Patents ein. In Ermangelung einer

entsprechenden Abm beginnt die Einstweilfist nicht durch die Bekanntmachung der Rechtsentscheidung über EPINR. § 59 I PatG ist unter Berücksichtigung von § 8 I PatG vielmehr dahingehend auszulegen, dass die Einstweilfist mit Wiederaussetzung im Rechtsfest beginnt.

3. Nach § 6 I PatG ist die Einstweilgebihr innerhalb der Einstweilfist zu zahlen, wobei die Erledigung des Einstweils unter „Vorausme einer festigen Handlung“ abschließt.
Wenige abholbare
Die Fälligkeit der Einstweilgebihr ergibt sich aus § 6 I PatG zu prüfen ob, ob bei einer nicht ordnungsgemäß erledigten Einstweilgebihr Wiederaussetzung möglich ist. Die Rechtsfolgen einer nicht ordnungsgemäß erledigten Gebühr ergeben sich aus § 6 I PatG. Die Handlung gilt als nicht vorzunehmen, der Einstweil kommt als nicht erledigt. Nach § 123 P. S. 2 PatG ist lediglich die Frist zur Erledigung des Einstweils ausdrücklich von der Wiederaussetzung ausgenommen. Die Frist zur Zahlung der Einstweilgebihr steht gemäß § 6 I PatG in unmittelbarer Zusammenhang mit der Einstweilfist. Eine Wiederaussetzung in die Zahlungsfrist wäre gleichbedeutend mit einer Wiederaussetzung in die Einstweilfist. Das ist von Gesetzgeber jedoch nicht gewünscht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Handlungsfest für das dem patentrechtlichen Einstweilverfahren vergleichbare Widerspruchsvorfall ein eindeutige Regelung erhält und in § 9 I PatentG sowohl die Widerspruchsfist als auch die Frist zur Zahlung der Widerspruchgebihr von der Wiederaussetzung ausgenommt. \Rightarrow keine Wiederaussetzung möglich

4. Nach § 3 I PatG ist mit der Erledigung eines Einstweils eine Gebühr fällig. Es stellt sich da fragt ob im vorliegenden Fall ein oder mehrere Einstweile erledigt werden soll. Die zwei Einstweilenden haben einen gemeinsamen Einstweil

durch Ernährung gemeinsamen Schriftstellers durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten abheben. Die zwei Einsprechenden sind somit eine BGB-Gesellschaft iSd § 705 BGB. Eine BGB-Gesellschaft ist nach der Rechtsprechung eine Rechtsgeschäftsschafft iSd § 14 II BGB und somit recht- und partizipfähig.

Im vorliegenden Fall ist von der durch die Einsprechenden gebildete BGB-Gesellschaft ein Einspruch erlaubt und nach § 31 BGB eine Einspruchsgeläufigkeit zu achten. f 400 sind zwei Einspruchsgeläufige bis 1. Februar 6 im zweiten nicht geführte Kürschnerhof von einer (1) Gehrts bestellte

5. Zu berücksichtigen ist, ob eine Nichtangriffspflichtung im Einspruch verfahren berücksichtigt werden muss. Eine Erhebung eines Einspruchs würde zunächst eine Verletzung einer Vertragspflicht mit einer Schadensersatzpflicht gemäß § 280 BGB darstellen. Der Vertragspartner ist zudem auf § 241 II BGB zu Rücksicht auf die Rechte, hier ein Patent, des anderen Vertragspartners verpflichtet. Fraglich ist, ob diese im Verhältnis zwischen beiden Vertragspartnern bestehenden Pflichten vom Patentant bei Erhebung eines Einspruchs berücksichtigt werden müssen. Gemäß § 53 I BGB ist der Einspruch mit Anerkennung der widerrechtlichen Entnahme als Rechtsanwaltsbehelf ausgestattet.

Da Patentant prüft somit im Rahmen der Gültigkeitsprüfung nicht, ob bestimmte Voraussetzungen, wie ein Beruhren eines Einsprechenden gegeben sind. Eine Prüfung, ob ein Einsprechender durch Erhebung eines Einspruchs vertraglich oder vertragshinweisliche Pflichten verletzt, kann das Patentamt aufgrund fehlender Kenntnis entsprechender vertraglicher Bindungen den Einsprechenden nicht durchführen. ^{Unter Einspruchsgeläufigkeit sollte es möglich sein, dass es keine Bezeichnung gibt, die auf die Kürze des Zeitraums hinweist, in dem ein Einspruch gestellt werden kann.}

6. Die Zulässigkeit des vorliegenden Einspruchs ist zu prüfen. Zunächst müssen die Einsprechenden bzw. die einsprechende BGB-Gesellschaft zum Einspruch berechtigt sein. Gemäß § 59 I S. 1 BGB ist jedermann zum Einspruch berechtigt. Der Einspruch muss form- und fristgerecht erheben worden sein. Wie unter 2. angeführt,

wird die Einspruchfrist mit Wiederaufnahme der Patentverteilung im Patentblatt in Gang gesetzt, hier am 20. September 2006. Die nach § 53 I EPO divulgatorische Einspruchfrist endet somit am 20. Dezember 2006. Der Einspruch wurde am 23. November 2006, also fristgemäß, schriftlich, also ferngesetzt, beim Patentamt wieder.fraglich ist, ob die gemäß § 3 I PatG fällige und gemäß § 6 I PkG innerhalb der Einspruchfrist zu entrichtende Einspruchgebühren ordnungsgemäß beim Patentamt eingegangen ist. Die Einzahlung bei der Bundeskasse Berlin ist nach § 1 I Abs. 3 PkG/EV zulässig, als Zahlungstag gilt gemäß § 2 Nr. 3 PkG/EV der Tag der Einzahlung bei der Bundeskasse, hier der 9. Dezember 2006. Die Einspruchgebühren ist somit fristgemäß und mit 400 Euro sogar ein Betrag über der gemäß der Anlage zu § 2 I PatG (Schlußverrechnung) zu entrichtenden Einspruchgebühren in Höhe von 200 Euro entrichtet. Es besteht ein Zurückzahlungsanspruch auf 200 Euro aus § 10 I PatG. Der Einspruch müsse auf einen in § 21 PatG vorwinienden Widerrufgrund gestützt und darüberhinaus substantiiert sein. Der Einspruch ist auf mangelnde erfindende Tätigkeit gestützt, was ein Widerrufgrund aus § 21 I Nr. Vn § 1 I PatG ist. Um Substanzlichkeit aufzuweisen, müßten im Einspruchsermittlungsfall die (technischen) Zusammenhänge zwischen den zitierten Patentdokumenten und dem angegriffenen Patent in einer derartigen Weise aufgezeigt sein, daß der Patentamt eine eigene Ermittlungen überprüfen kann, ob der behauptete Widerrufgrund vorliegt oder nicht (vgl. Bdk „Tchaptorek Kauflle“). Die Techniken sind best. Sachverhalt im Einzelfall unter Hinweis auf ältere Patentdokumente aufzugeben. Es ist davon auszugehen, daß zuletzt angelegt ist, welche Passagen dieser Dokumente den für ansprechenden Teilnamen in volkligender Weise zum Gegenstand des angegriffenen Patents führen sollen und somit deren Erfindungshöhe iHg § 1 I PatG in Frage steht. Der vorliegende Einspruch ist nach alledem zulässig.

J. Zu bewerten ist die Frage, ob die Abwezung eines Gebrauchsmerks im Falle eines neuen, augensichts der zu berücksichtigenden Stande der Technik jedoch nur eine zweifelhaft Erfindungsfähige aufweisenden Tatbestandsgesetzes zu erfüllen ist.
Nach § 1 GebHG werden Gebrauchsmärkte Erfundungen, die neu sind, auf einem erfundenen Schlitt funktionieren und gewöhnlich anwendbar sind, geschützt. Im Gebrauchsmertegesetz fehlt eine dem PkG entsprechende Legende für einen erfundenen Schlitt. Nach der bisherigen Rechtsprechung wurde das für die Schutzfähigkeit eines Gebrauchsmerk verforderliche Kriterium eines erfundenen Schlitt als ein geringeres Maß an Erfundungsfähigkeit als für die Erteilung eines Patents erforderliche Interpretation. Diese Rechtsprechung hat der BfH in der im Jahr 2006 erlassenen Entscheidung „Dänemark“ aufgezeigt. Dänemark ist das Kriterium des erfundenen Schlitt ist GebHG den Kriterien der erfundenen Tüchtigkeit ist PkG gleichgestellt und somit eine zweifelhaft potentielle Erfundung auch zweifelhaft gebrauchsfähig. Von der Abwezung eines Gebrauchsmerk ist in Abhängigkeit dessen zweifelhaft Rechtserledigung aber ab-

Erf. Tüchtigkeit kein quantitatives sondern ein qualitatives Kriterium

bedeutliche Beweislast

JF