

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 170/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 28 945

hier: Gegenvorstellung der Löschungsantragstellerin

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 2. Dezember 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Winter und des Richters Voit

beschlossen:

Die Gegenvorstellung der Löschungsantragstellerin vom 7. November 2002 gegen den am 2. Oktober 2002 an Verkündungs Statt zugestellten Beschluss gibt zu einer Änderung der Entscheidung keinen Anlass.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hatte die Löschung der Marke 397 28 945 ua wegen Bösgläubigkeit des Antragsgegners beantragt. Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat diesem Antrag mit Beschluss vom 20. Juli 2001 entsprochen und dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens auferlegt. Der Antragsgegner hat gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt, über die am 5. August 2002 mündlich verhandelt wurde. Mit Schriftsatz vom 6. August 2002 verzichtete der Antragsgegner auf die Marke. Mit Zustellung dieses Schriftsatzes an die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin am 9. August 2002 erfolgte unter Hinweis auf die Entscheidung „EASYPRESS“ des Bundesgerichtshofes (GRUR 2001, 337) die Nachfrage seitens des Gerichts, ob der Löschungsantrag für erledigt erklärt werde. Nachdem eine Antwort hierauf nicht einging, wurde der beanstandete Beschluss am 2. Oktober 2002 den Verfahrensbevollmächtigten der

Antragstellerin zugestellt. Mit Schriftsatz vom 7. November 2002, eingegangen am 11. November 2002, reichte die Antragstellerin durch Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten eine „Gegendarstellung“ ein.

Die Antragstellerin sieht durch diesen Beschluss ihren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, da ihr im gerichtlichen Schreiben vom 8. August 2002, zugestellt am 9. August 2002, keine Frist zur Beantwortung der Frage, ob der Löschungsantrag für erledigt erklärt werde, eingeräumt worden war. Damit sei der Antragstellerin die Möglichkeit genommen worden, die Feststellung der Nichtigkeit der Marke mit ex tunc-Wirkung zu beantragen. Zudem sei der angegriffene Beschluss auch inhaltlich unrichtig, soweit darin die Entscheidung der Markenabteilung des Deutschen Patent- und Markenamtes, wonach der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens zu tragen hatte, aufgehoben worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Es besteht kein Anlass zur Änderung des Beschlusses vom 2. Oktober 2002. Abgesehen davon, dass die erst am 11. November 2002 eingegangene Gegenvorstellung gegen den Beschluss vom 2. Oktober 2002 nicht fristgerecht erhoben wurde (die Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs gilt auch für die hierauf gestützten außerordentlichen Rechtsbehelfe vgl BVerwG, NJW 2001, 1294; BGH NJW 2001, 2262; NJW 2002, 1577; vgl auch § 321a Abs 2 Satz 2 ZPO nF) ist auch inhaltlich festzustellen, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör durch die beanstandete Entscheidung nicht verletzt wurde. Das Recht auf rechtliches Gehör verlangt, dass einer gerichtlichen Entscheidung nur solche Tatsachen zugrunde gelegt werden, zu denen Stellung

zu nehmen den Beteiligten Gelegenheit gegeben war (st Rspr des BVerfG, vgl BVerfGE 4, 190; 6, 12; 8, 89; 12, 6; 17 191). Eine solche Gelegenheit ist der Antragstellerin vorliegend eröffnet worden. Der Schriftsatz des Antragsgegners vom 6. August 2002 wurde den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin ausweislich des Empfangsbekennnisses am 9. August 2002 zugestellt, der beanstandete Beschluss erst am 2. Oktober 2002 zugestellt. Es liegt auf der Hand, dass in diesem Zuwarten von fast 2 Monaten bis zur Entscheidung des Gerichts keine Vereitelung der Rechte der – anwaltlich vertretenen – Antragstellerin zu sehen ist, da dieser Zeitraum für die Verfahrensbevollmächtigten in jedem Fall ausreichend war, gegebenenfalls mit der Antragstellerin Rücksprache bezüglich des weiteren Vorgehens zu nehmen und dieses dem Gericht mitzuteilen (vgl BVerfG, E 60, 313). Das Gericht ist nicht gehalten, den Beteiligten Äußerungsfristen zu setzen oder einen beabsichtigten Termin zur Beschlussfassung mitzuteilen. Das Gebot zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gebietet insoweit nur, dass für die Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit besteht, sich zu dem Vorbringen der Gegenseite zu äußern, § 78 Abs 2 MarkenG. Dem ist genügt, wenn das jeweilige Vorbringen der Gegenseite übersandt und ihr die Möglichkeit eingeräumt wird, sich innerhalb einer angemessenen Frist zu äußern, bevor entschieden wird. Hierfür ist in der Regel eine Frist von 2 Wochen ausreichend (vgl BGH GRUR 1997, 223 - Ceco), die hier eingehalten wurde.

Soweit die Antragstellerin die Entscheidung inhaltlich angreift, führt ihr Vortrag, die Entscheidung sei aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen falsch, nicht zu einer statthaften Gegenvorstellung (vgl Thomas/Putzo, ZPO, 24. Aufl, Vorbem 14 zu § 567). Im übrigen hat der Beschluss auch Urteilscharakter und könnte deshalb

nur in den vom Gesetz ausdrücklich genannten – hier nicht gegebenen – Fällen geändert werden (§ 82 MarkenG iVm § 318 ZPO; Zöller-Vollkammer, ZPO, 23. Aufl., § 318 Rdn 1 und 9).

Dr. Buchetmann

Winter

Voit

Ju