

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 51/00

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 2 032 797

hier: Löschung

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. August 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Kraft und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Löschantragstellerinnen wird der Beschluß der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Oktober 1999 aufgehoben.

Die Löschung der Marke 2 032 797 wird angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die am 19. März 1993 für die Waren

„Weizenbiere“

unter der Nummer 2 032 797 eingetragene Marke

siehe Abb. 1 am Ende

ist Löschungsantrag gemäß § 50 Abs 1 Nr 3 iVm § 8 Abs 2 Nr 4 MarkenG gestellt worden. Dieser ist der Markeninhaberin ausweislich des Empfangsbekennnisses ihrer anwaltlichen Vertreter am 20. Oktober 1998 zugestellt worden. Mit Fernkopie vom 23. Dezember 1998, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am selben Tag, haben die Vertreter der Markeninhaberin dem Löschungsantrag widersprochen.

Die Markenabteilung 3.4. hat den Antrag auf Löschung zurückgewiesen, da die Markeninhaberin dem Löschungsantrag rechtzeitig widersprochen habe und der geltend gemachte Löschungsgrund nicht vorliege.

Gegen diesen Beschluß wenden sich die Löschungsantragstellerinnen mit der Beschwerde. Die angegriffene Marke sei geeignet, das Publikum in nicht unerheblichem Umfang zu täuschen. Sie beantragen die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

Die Markeninhaberin beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen. Sie hält die wettbewerbliche Relevanz einer möglichen Irreführung für so gering, daß eine Löschung unverhältnismäßig wäre.

Der Senat hat in einem Zwischenbescheid darauf hingewiesen, dass die Beschwerde der Löschantragstellerinnen bereits deshalb begründet sein könne, weil nach den dem Senat vorliegenden Unterlagen der auf den Löschantrag erfolgende Widerspruch der Markeninhaberin nicht innerhalb der 2-Monats-Frist des § 54 Abs 3 Satz 2 MarkenG aF (bzw gleichlautend des § 54 Abs 2 Satz 2 MarkenG nF) beim Patentamt eingegangen sei.

Die Markeninhaberin vermag eine Fristüberschreitung nicht zu erkennen. Im übrigen könne es darauf nicht mehr ankommen, da das Patentamt von der nach § 54 Abs 3 Satz 2 MarkenG aF bei nicht fristgerechtem Widerspruch gegebenen Möglichkeit der Löschung der Marke keinen Gebrauch gemacht, sondern vielmehr den Widerspruch als rechtzeitig eingelegt angesehen und das Lösungsverfahren nach § 54 Abs 3 Satz 3 MarkenG aF durchgeführt habe. Damit sei eine etwaige Fristversäumnis geheilt. Die nicht erfolgte behördliche Entscheidung könne mangels verfahrensmäßiger Zuständigkeit nicht durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden. Im übrigen habe die Fristversäumnis beim Widerspruch auf den Löschantrag für eine Löschung nicht ursächlich werden können, denn Voraussetzung hierfür sei ein schlüssiger Löschantrag, den das Patentamt gerade nicht für gegeben gehalten habe. Auch die nicht mehr bestehende Möglichkeit eines Wiedereinsetzungsantrags spreche dafür, dass im jetzigen Verfahrensstadium eine etwaige Fristversäumnis nicht mehr zu einer Stattgabe des Löschantrags ex post führen könne. Demgegenüber vertreten die Löschantragstellerinnen die Auffassung, dass die Vorschrift des § 54 Abs 3 Satz 2 MarkenG aF bzw § 54 Abs 2 Satz 2 MarkenG nF weder dem Deutschen Patent- und Markenamt noch dem Bundespatentgericht ein Ermessen einräume, sondern bei Verstreichenlassen der Ausschlussfrist die angegriffene Marke zu löschen sei.

II.

Die Beschwerde der Löschungsantragstellerinnen ist gemäß § 66 MarkenG zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist bereits deshalb begründet, weil die Markeninhaberin dem Löschungsantrag nicht fristgerecht widersprochen hat (§ 54 Abs 3 Satz 2 MarkenG aF), so daß die Frage des Vorliegens absoluter Schutzhindernisse nach § 50 Abs 1 Nr 3 MarkenG iVm § 8 MarkenG dahingestellt bleiben konnte.

Nach § 54 Abs 3 Satz 2 MarkenG aF hat der Inhaber einer eingetragenen Marke einem Löschungsantrag innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Mitteilung über den Antrag zu widersprechen, andernfalls wird die Eintragung gelöscht.

Der gegen die vorliegende Marke gerichtete Löschungsantrag nach § 50 Abs 1 Nr 3 iVm § 8 Abs 2 Nr 4 MarkenG ist mit Schriftsatz vom 18. August 1998, eingegangen beim Patentamt am 19. August 1998, gestellt worden. Er ist der Markeninhaberin ausweislich des Empfangsbekennnisses ihrer anwaltlichen Vertreter am 20. Oktober 1998 zugestellt worden. Die Frist beginnt nach § 187 BGB am 21. Oktober 1998 zu laufen und endet nach § 188 Abs 2 BGB mit Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt, also am 20. Dezember 1998. Der 20. Dezember 1998 war ein Sonntag, also endet die Frist mit dem nachfolgenden Werktag (§ 193 BGB), dem 21. Dezember 1998. Der mittels Telekopie eingelegte Widerspruch gegen den Löschungsantrag ist beim Patentamt am 23. Dezember 1998 eingegangen. Damit ist dieser Schriftsatz um zwei Tage verspätet. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 54 Abs 3 Satz 2 MarkenG aF „wird die Eintragung“ in solchen Fällen „gelöscht“. Damit gesteht das Gesetz dem Patentamt keine beliebige Wahlmöglichkeit zu, sondern benennt die Rechtsfolge in eindeutiger und zwingender Art und Weise.

Daß die Widerspruchseinlegung nicht durch die bisherigen, sondern neue Vertreter erfolgte, vermag an der Fristversäumung nichts zu ändern, zumal sich der ursprüngliche Vertreter überhaupt nicht auf den Löschungsantrag geäußert hat. Das Handeln der neuen Vertreter ist der Markeninhaberin zuzurechnen. Zwar haben diese keine Vollmachtsurkunde vorgelegt, sondern lediglich ihre Vertretung angezeigt. Das ist aber beim Handeln einer Anwaltskanzlei ausreichend (vgl die dem § 81 Abs 3 MarkenG entsprechende Vorschrift des § 77 Abs 4 MarkenV für das DPMA).

Gründe für eine Heilung der Fristversäumnis liegen nicht vor. Eine Heilung bei einem Verstoß gegen (Verfahrens-)Vorschriften ist beispielsweise in § 9 VwZG zur Heilung von Zustellungsmängeln oder § 49 Abs 1 Satz 2 MarkenG zur Heilung der Lösungsreife vorgesehen. Für den vorliegenden Fall aber enthält das Markenrecht keine entsprechenden Vorschriften. Auch nach allgemeinen Vorschriften oder Erwägungen besteht eine Möglichkeit zur Heilung der versäumten Frist nicht. Zwar kann eine Partei im Zivilprozeß auf die Rüge der meisten Verfahrens- bzw Prozessmängel ausdrücklich oder stillschweigend verzichten (§§ 187, 295 ZPO) und diese dadurch heilen. Hiervon ausgenommen sind aber solche Mängel, die, wie die meisten Prozessvoraussetzungen oder die Einhaltung unabdingbarer Fristen, von Amts wegen zu beachten sind. Dies ist hier der Fall, denn Ausschlußfristen wie diejenige des § 54 Abs 3 Satz 2 MarkenG aF (vgl Fezer, MarkenR, 1997, § 54 Rdnr 3) entziehen sich sowohl einer Parteiverfügung wie auch einer Disposition durch das Deutsche Patent- und Markenamt oder das Bundespatentgericht. Der Grund hierfür liegt zum einen in dem Grundinteresse des Lösungsantragstellers, über den Bestand oder Nichtbestand des angegriffenen Rechts Klarheit zu erhalten, aber auch in dem Gedanken, daß jedenfalls nach zwei Monaten der Untätigkeit von einem mangelnden Interesse des Markeninhabers sowie einem öffentlichen Interesse an dem Bestand oder Nichtbestand einer Marke auszugehen ist.

Auch die Beurteilung der Markenabteilung, der Widerspruch gegen den Löschungsantrag sei rechtzeitig ergangen, vermag keine Heilung zu begründen. Es liegt bereits im ureigensten Wesen eines Rechtsmittels, daß die nächste Instanz die angefochtene Entscheidung überprüft (Devolutiv- und Suspensiveffekt). Zudem liegt auch keine Entscheidung einer Markenstelle oder -abteilung vor, die kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung unanfechtbar ist, vielmehr hat das Bundespatentgericht die zwingenden Verfahrensvoraussetzungen für das Antragsverfahren zu prüfen (vgl Fezer, aaO, § 54 Rdnr 5).

Da die Markeninhaberin der Löschung nicht fristgerecht widersprochen hat, ist die Eintragung der Marke gemäß § 54 Abs 3 Satz 2 MarkenG aF ohne weitere Sach-erörterung und ohne förmlichen Beschluß zu löschen (Althammer/Ströbele/Klaka, MarkenG, 6. Aufl., § 54 Rdnr 15). Ob die Schlüssigkeit des gestellten Löschungsantrags entgegen dem Gesetzeswortlaut gefordert werden muß (vgl Althammer/Ströbele/Klaka, aaO; Fezer, aaO, § 54 Rdnr 3; aA wohl Ingerl/Rohnke, MarkenG, 1998, § 54 Rdnr 7) kann dahingestellt bleiben, denn das tatsächliche Vorbringen der Löschungsantragstellerinnen hätte, als richtig unterstellt, den Löschungsantrag gerechtfertigt und begründet, also schlüssig erscheinen lassen.

Gründe dafür, einer der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Verfahrens aus Billigkeitsgründen aufzuerlegen (§§ 152, 71 Abs 1 S 1 MarkenG), liegen nicht vor. Dabei war von dem Grundsatz auszugehen, daß jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst trägt. Für ein Abweichen von diesem Grundsatz bedarf es stets besonderer Umstände, die insbesondere dann gegeben sein können, wenn ein Verhalten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren ist. Davon ist auszugehen, wenn ein Verfahrensbeteiligter in einer nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten aussichtslosen oder zumindest kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Situation sein Interesse an dem Erhalt oder dem Erlöschen des Markenschutzes durchzusetzen versucht. Das aber ist den beschwerdeführenden Antragstellerinnen nicht vorwerfbar. Vielmehr haben diese einen Löschungsantrag gestellt, der zumindest schlüssig begründet war. Ein Verhalten, das gegen die

prozessuale Sorgfaltspflicht verstößt, ist darin nicht zu erkennen. Auch die Markeninhaberin selbst hat keine Umstände vorgetragen, die ihren Antrag auf Kostenauflegung rechtfertigen könnten.

Albert

Richter Kraft kann wegen
Urlaubs nicht unterschreiben.
Albert

Eder

Bb

Abb. 1

