



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 28/19

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markeneintragung 30 2015 208 227

(hier: Lösungsverfahren S 135/18 Lösch)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 31. Januar 2020 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Dr. Söchtig und des Richters Hermann beschlossen:

1. Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenabteilung 3.4, vom 20. Februar 2019 wird aufgehoben. Die Sache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Asil

ist am 19. Mai 2015 für zahlreiche Waren der Klassen 29, 30 und 31 angemeldet und am 4. September 2015 unter der Nummer 30 2015 208 227 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden. Im Anmeldeformular hatte der Beschwerdeführer in dem Feld (1) „Sendungen des Deutschen Patent- und Markenamts sind zu richten an:“ und in dem Feld (4) „Anmelder“ Folgendes vermerkt:

Herr I... I...

P...

D...

Tel: 0...

Fax:

Mail: ...

In dem Feld (3) „Der obengenannte Empfänger in Feld (1) ist“ wurde von ihm das Kästchen „Zustellungsbevollmächtigter“ angekreuzt.

Die Beschwerdegegnerin hat mit am 15. Juni 2018 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz Antrag auf vollständige Löschung der Eintragung der Marke gestellt, da an ihr ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestehe.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat den Löschungsantrag nebst Belehrung nach § 54 Abs. 2 MarkenG am 5. Juli 2018 per Übergabeeinschreiben an den Beschwerdeführer unter der Zustellanschrift „P..., ... B...“ versandt. Dieses Schreiben ist am 11. Juli 2018 wieder beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen mit dem Hinweis, „Empfänger/Firma unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln“. Anschließend hat das Deutsche Patent- und Markenamt mit Schreiben vom 25. Juli 2018 beim Einwohnermeldeamt B... ein Auskunftersuchen gestellt, worauf dieses mit Schreiben vom 31. Juli 2018 mitgeteilt hat, dass keine Daten übermittelt werden könnten. Im Anschluss hieran hat das Deutsche Patent- und Markenamt den Löschungsantrag (nebst Belehrung nach § 54 Abs. 2 MarkenG) zwecks öffentlicher Zustellung gemäß § 10 Abs. 2 VwZG vom 17. September 2018 bis zum 1. Oktober 2018 ausgehängt. Ein Widerspruch seitens des Beschwerdeführers ist binnen der nachfolgenden zwei Monate nicht erfolgt.

In dem am 12. Februar 2019 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schreiben findet sich unter der Adresse

I... I...
H...
...C... R...
i...
TEL: 0...

folgende Aussage des Beschwerdeführers: „... hiermit teilen wir Ihnen unsere neue Adresse zu. Seit Anfang 2018 sind wir nicht mehr in B.... ...“.

Mit Beschluss vom 20. Februar 2019 hat das Deutsche Patent- und Markenamt die Eintragung der angegriffenen Marke für nichtig erklärt und gelöscht. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beschwerdeführer habe der Löschung nicht innerhalb der Frist von zwei Monaten gemäß § 54 Abs. 2 MarkenG widersprochen, so dass die Eintragung der angegriffenen Marke ohne weitere Sacherörterung zu löschen gewesen sei.

Hiergegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde vom 22. März 2019. Mit Beschwerdebegründung vom 16. Mai 2019 hat er der Löschung seiner Marke widersprochen. Darin führt er des Weiteren aus, der angegriffene Beschluss sei wegen Fehlerhaftigkeit der Zustellung aufzuheben. Der Löschungsantrag sei ihm nicht wirksam zugestellt worden, zumal die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung nicht vorgelegen hätten. Diese Zustellungsart sei nur als letzter Weg zulässig, wenn alle anderen Möglichkeiten erschöpft seien, dem Empfänger das Schriftstück zu übermitteln. Hiervon könne vorliegend aber nicht ausgegangen werden. Insofern sei die Widerspruchsfrist des § 54 Abs. 2 MarkenG nicht in Gang gesetzt worden. Zwar habe das Deutsche Patent- und Markenamt nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch durch Aufgabe zur Post noch ein – ergebnislos verlaufenes – Auskunftersuchen an das

Einwohnermeldeamt in B... gestellt. Weitere Nachforschungsversuche habe das Amt hingegen nicht unternommen, sondern unmittelbar im Anschluss die öffentliche Zustellung in die Wege geleitet. Da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen jedoch nicht vorgelegen hätten, sei die öffentliche Zustellung nicht wirksam erfolgt.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hätte vielmehr nach dem ergebnislosen Auskunftersuchen noch weitere zumutbare Nachforschungsmaßnahmen ergreifen müssen, was jedoch unterlassen worden sei. Hätte das Amt die Beschwerdeführerin bzw. deren Bevollmächtigte vor der öffentlichen Zustellung befragt, so hätte es die aktuelle Postanschrift des Beschwerdeführers unschwer in Erfahrung bringen können. Seine korrekte Anschrift sei Vorgenannten nämlich aufgrund eines zwischen den Beteiligten vor dem Landgericht B... im Mai 2018 geführten einstweiligen Verfügungsverfahrens bekannt gewesen. Schließlich hätte das Deutsche Patent- und Markenamt seine aktuelle Postanschrift auch durch eine kurze E-Mail-Anfrage an ihn in Erfahrung bringen können. Bereits in den Feldern „Anmelder“ wie auch „Sendungen des Deutschen Patent- und Markenamts sind zu richten an:“ des Anmeldeformulars habe er jeweils direkt unter seiner Postanschrift seine E-Mail-Adresse „i...“ angegeben. In seinem Schreiben an das Deutsche Patent- und Markenamt vom 12. Februar 2019, mit welchem er seine neue Anschrift „H... Str...., ...C... R...“ mitgeteilt habe, sei ebenfalls die E-Mail-Adresse „i...“ enthalten gewesen. Diese sei somit seit der Markenmeldung unverändert geblieben. Hätte das Deutsche Patent- und Markenamt an diese E-Mail-Adresse eine kurze Anfrage gerichtet, hätte es schnell die aktuelle Postanschrift des Beschwerdeführers in Erfahrung bringen können.

Nach alledem sei die öffentliche Zustellung unwirksam. Auch seien keine Anhaltspunkte für eine Heilung vorhanden. Damit sei letztendlich der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zur Entscheidung über den Löschungsantrag zurückzuverweisen. Darüber hinaus sei

die Beschwerdegebühr zu erstatten, da das Deutsche Patent- und Markenamt eine wirksame Zustellung versäumt und damit ohne die Gewährung rechtlichen Gehörs eine Entscheidung zu seinen Lasten getroffen habe, gegen die er sich nur im Wege der Beschwerde verteidigen könne.

Schließlich sei der Löschungsantrag auch unbegründet, was der Beschwerdeführer weiter ausführt.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

1. den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenabteilung 3.4, vom 20. Februar 2019 aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen,
2. die Beschwerdegebühr zurückzuerstatten sowie
3. hilfsweise
 - a) Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen,
 - b) den Löschungsantrag zurückzuweisen und der Löschungsantragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie führt aus, das Deutsche Patent- und Markenamt habe sich vollkommen korrekt verhalten. Nachdem der Beschwerdeführer offensichtlich seine Anschrift geändert habe und nicht mehr unter der Adresse P..., ... B..., zu errei-

chen gewesen sei, hätte er die Adressänderung dem Deutschen Patent- und Markenamt mitteilen müssen. Unabhängig hiervon geböten es die üblichen geschäftlichen Usancen, einen Nachsendeantrag zu stellen. In beiden Fällen hätte der Beschwerdeführer von der Löschung der Eintragung der Marke rechtzeitig erfahren. Das gleiche gelte auch für den Antrag auf Durchführung des Lösungsverfahrens. Vor diesem Hintergrund habe das Deutsche Patent- und Markenamt mit der Veranlassung der öffentlichen Zustellung das Erforderliche getan. Aus vorstehend Gesagtem folge im Ergebnis weiter, dass dem Beschwerdeführer auch die Beschwerdegebühr nicht zu erstatten sei. Schließlich sei die Beschwerde auch insoweit unbegründet, als sie sich gegen den Lösungsantrag richtet, was die Beschwerdegegnerin weiter ausführt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Im Ergebnis rechtsfehlerhaft hat das Deutsche Patent- und Markenamt in seinem angegriffenen Beschluss die Eintragung der angegriffenen Marke für nichtig erklärt und gelöscht, da mangels wirksamer Zustellung des Lösungsantrags die Widerspruchsfrist des § 54 Abs. 2 MarkenG nicht in Gang gesetzt worden ist und somit zum Zeitpunkt des Erlasses des Beschlusses vom 20. Februar 2019 noch nicht abgelaufen war. Der angegriffene Beschluss war daher aufzuheben und die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zur anderweitigen Entscheidung zurückzuverweisen (§ 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG). Hiervon ausgehend ist dem Beschwerdeführer auch die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen. Auf seinen Hilfsantrag kommt es somit nicht mehr an.

1. Soweit das Deutsche Patent- und Markenamt die Zustellung des Löschungsantrags an den Beschwerdeführer mittels öffentlicher Zustellung vorgenommen hat, da seiner Auffassung nach eine Zustellung des Antrags an die von diesem im Rahmen der Markenmeldung angegebene Zustellanschrift „P..., ...B...“ nicht erfolgreich verlaufen sei und auch durch Anfrage beim Einwohnermeldeamt Bottrop keine anderweitige Zustellanschrift des Beschwerdeführers habe ermittelt werden können, ist dies rechtsfehlerhaft, da die Voraussetzungen für die Anordnung der öffentlichen Zustellung zum Zeitpunkt ihrer Vornahme nicht vorgelegen haben.

Die Zustellung von Schriftstücken durch das Deutsche Patent- und Markenamt bemisst sich nach § 94 MarkenG in Verbindung mit den Regelungen des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG). Gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 VwZG kann die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, wenn der Aufenthaltsort des Empfängers unbekannt ist und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist.

Unbekannt ist der Aufenthalt, wenn der Versuch der Zustellung an die letzte bekannte Anschrift des Zustellungsempfängers erfolglos geblieben ist. In welchem Umfang die zustellende Partei Nachforschungen zum Aufenthaltsort des Zustellungsadressaten anzustellen hat, ist im Zivilprozess umstritten. Teilweise wird es für ausreichend angesehen, wenn sie ergebnislos bei dem Einwohnermeldeamt und dem Zustellungspostamt des letzten Wohnsitzes des Zustellungsadressaten angefragt hat. Wegen der besonderen Bedeutung der Zustellung für die Gewährung rechtlichen Gehörs sind im Normalfall jedoch größere Anstrengungen zu erwarten. Es sind auch über die routinemäßigen Anfragen bei der Meldebehörde hinaus etwa weitere Nachforschungen bei anderen Einrichtungen oder Personen anzustellen, wenn die konkrete Sachverhaltsgestaltung dies nahelegt. Dies gilt erst recht für die Zustellungen durch die unmittelbar grundrechtsgebundenen Behörden. Nach allgemeiner Auffassung wird daher erwartet, dass die Behörde alle der Sache nach geeigneten und ihr zumutbaren – datenschutzrechtskonformen

– Nachforschungen anstellt, um den Aufenthalt des Zustellungsadressaten zu ermitteln. Die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung liegen demnach nicht vor, wenn sich aus den Akten eine E-Mail-Adresse der Partei, deren Aufenthalt dem Gegner und dem Gericht nicht bekannt ist, ergibt, sodass die Partei selbst zur Bekanntgabe ihres Aufenthalts aufgefordert werden kann (vgl. BeckOK VwVfG, 45. Edition, Stand 01.10.2018, § 10, Rdnr. 9 ff.).

Ausgehend von vorgenannten Grundsätzen lagen die Voraussetzung für eine öffentliche Zustellung hier nicht vor.

Ausweislich des Anmeldeformulars hatte der Beschwerdeführer in dem Feld „Sendungen des Deutschen Patent- und Markenamts sind zu richten an:“ neben seiner (zum Zeitpunkt der Anmeldung noch aktuellen) Zustellanschrift „P..., ... B...“ seine Telefonnummer „0...“ sowie seine E-Mail-Adresse „i...“ angegeben. Entsprechende Angaben finden sich im Anmeldeformular auch in dem Feld „Anmelder“. Aus den Akten ist weiter ersichtlich, dass das Deutsche Patent- und Markenamt nach dem erfolglosen Zustellungsversuch mittels Übergabeeinschreiben und der nachfolgenden ergebnislos verlaufenden Anfrage beim Einwohnermeldeamt Bottrop keinen Kontakt mit dem Beschwerdeführer per Telefon oder Mail mit Hilfe der im Anmeldeformular vermerkten Telefonnummer bzw. E-Mail-Adresse aufgenommen hat, um auf diese Art und Weise bei ihm um die Übermittlung einer zustellungsfähigen Anschrift nachzusuchen. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass eine telefonische Kontaktaufnahme unter der angegebenen Telefonnummer wahrscheinlich keinen Erfolg gehabt hätte, da es sich hierbei um eine Festnetz-Nummer eines Anschlusses in B... handelt und der Beschwerdeführer zwischenzeitlich nach C...-R... verzogen war. Es sind hingegen keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass eine Kontaktaufnahme über die im Anmeldeformular angegebene E-Mail-Adresse ebenfalls von vornherein keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Hiergegen spricht bereits die Tatsache, dass sich diese E-Mail-Adresse ausweislich des am 12. Februar 2019 im Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen

Schreibens des Beschwerdeführers auch nach seinem Umzug Anfang 2018 nicht geändert hat und er unter dieser E-Mail-Adresse somit zu erreichen gewesen wäre. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat somit nicht alle im vorliegenden Fall zumutbaren Maßnahmen ergriffen, um eine zustellungsfähige Anschrift des Beschwerdeführers zu ermitteln. Dementsprechend lagen die Voraussetzungen für die Vornahme einer öffentlichen Zustellung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 VwZG nicht vor, was deren Unzulässigkeit zur Folge hat.

Der Löschungsantrag ist somit nicht ordnungsgemäß dem Beschwerdeführer zugestellt worden, so dass die Widerspruchsfrist des § 54 Abs. 2 MarkenG noch nicht in Gang gesetzt worden. Daher lagen die Voraussetzungen für die in dem Beschluss vom 20. Februar 2019 ausgesprochene Anordnung der Löschung der Eintragung der angegriffenen Marke auf Grund Fehlens eines fristgerecht eingelegten Widerspruchs des Beschwerdeführers nicht vor. Die nicht ordnungsgemäße Zustellung des Löschungsantrags an den Beschwerdeführer stellt einen wesentlichen Mangel gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG dar, der zur Zurückverweisung der Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt führt (vgl. hierzu BeckOK MarkenG, 19. Edition, Stand 01.10.2019, § 70, Rdnr. 39).

2. Darüber hinaus ist die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen. Eine solche kommt u. a. dann in Betracht, wenn das Deutsche Patent- und Markenamt kein rechtliches Gehör gewährt (vgl. BeckOK, a. a. O., § 71, Rdnr. 107). So liegt der Fall hier:

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat in seinem angegriffenen Beschluss die Löschung der Eintragung der Marke angeordnet, ohne dass dem Beschwerdeführer – mangels ordnungsgemäßer Zustellung des Löschungsantrags – die Möglichkeit eingeräumt worden ist, binnen der Zwei-Monats-Frist des § 54 Abs. 2 MarkenG dem Löschungsantrag zu widersprechen. Hierin liegt eine Verletzung rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers, was die Rückzahlung der Beschwerdegebühr rechtfertigt.

3. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es – abgesehen von der vorstehend angesprochenen Rückzahlung der Beschwerdegebühr an den Beschwerdeführer – bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen noch ersichtlich sind.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach

Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortbein

Söchtig

Hermann

Fi