



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 164/06

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
23.03.2023

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke ...**

**(hier: Nichtigkeitsverfahren S 285/05)**

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 2023 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterinnen Dr. Weitzel und Wagner

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. September 2006 aufgehoben, soweit die Löschung der Marke ... für die Waren „Elektrische Apparate und Instrumente (soweit in Klasse 09 enthalten), insbesondere solche zur Erzeugung von elektrischer Energie; Photovoltaik-Anlagen, Solaranlagen“ angeordnet worden ist.
2. Der Antrag auf Löschung der Marke ... wird insoweit als unzulässig verworfen.

**G r ü n d e**

**I.**

Die am 5. März 2001 angemeldete Wortmarke

...

ist seit dem 16. Januar 2004 für die Waren und Dienstleistungen

„Elektrische Apparate und Instrumente (soweit in Klasse 09 enthalten), insbesondere solche zur Erzeugung von elektrischer Energie; Photovoltaik-Anlagen, Solaranlagen; Vermittlung von Beteiligungen von Windkraftanlagen“

unter der Nummer ... in dem beim Deutschen Patent- und Markenamt geführten Register eingetragen.

Die Antragstellerin hat mit Fax vom 21. Dezember 2005 die Löschung der Marke wegen bestehender absoluter Schutzhindernisse (§ 8 MarkenG) beantragt. Die Markeninhaberin hat der Löschung mit Schriftsatz vom 16. Februar 2006 widersprochen. Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 6. September 2006 die Löschung der Marke für die im Tenor genannten Waren angeordnet und den Löschungsantrag im Übrigen zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin vom 2. Oktober 2006, mit der sie sinngemäß beantragt, den Beschluss der Markenabteilung aufzuheben, soweit dem Löschungsantrag stattgegeben wurde, und den Löschungsantrag auch insoweit zurückzuweisen.

Mit Beschluss vom 1. März 2009 (Az. ...) hat das Amtsgericht - Insolvenzgericht – M... das Insolvenzverfahren über das Vermögen der S... AG (Antragstellerin und Beschwerdegegnerin) eröffnet. Der Insolvenzverwalter hat mit Schriftsatz vom 1. April 2009 mitgeteilt, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren somit unterbrochen sei und eine Aufnahme des Verfahrens durch ihn nicht erfolge. Mit Schriftsatz vom 4. Juni 2009 haben die anwaltlichen Vertreter der S1... AG (damalige Markeninhaberin und

Beschwerdeführerin) mitgeteilt, dass auch sie das Verfahren derzeit nicht aufnähmen.

Am 8. August 2019 hat das Amtsgericht - Insolvenzgericht – M... das Insolvenzverfahren über das Vermögen der S... AG nach Abhalten des Schlusstermins und Vollzug der Schlussverteilung aufgehoben. Ausweislich des Handelsregisters ist die S... AG am 7. Januar 2020 wegen Vermögenslosigkeit gemäß § 394 FamFG gelöscht worden.

Im August 2020 ist die angegriffene Marke von der S... GmbH (zwischenzeitliche Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Markeninhaberin, der S1... AG) auf die Firma M... GmbH umgeschrieben worden. Dem Schriftsatz vom 5. Mai 2022 der Firma M... GmbH an das DPMA, der dem Senat von dort übermittelt worden ist, ist zu entnehmen, dass diese auf Seiten der Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin in das Verfahren eintritt.

## II.

1. Im Laufe des Verfahrens hat sich mit Wirkung zum 14. Januar 2019 die Terminologie insofern verändert, als das Löschungsverfahren wegen absoluter Schutzhindernisse in Nichtigkeitsverfahren wegen absoluter Schutzhindernisse umbenannt worden ist (Art. 1 Nrn. 28 und 33 MaMoG). Eine relevante Änderung der Rechtslage ergibt sich für den Streitfall hieraus jedoch nicht.

2. Das vorliegende Nichtigkeitsverfahren ist mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der S... AG am 1. März 2009 nach § 82 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 240 ZPO unterbrochen worden (vgl. zur Unterbrechung bei Insolvenz des Antragstellers BGH GRUR 2019, 549 Rn. 29 –

Kaffeekapsel). Mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens am 8. August 2019 (dem Senat auf Anfrage mitgeteilt mit Schreiben des Amtsgerichts M... vom 16. November 2022) ist die Unterbrechung entfallen, so dass nunmehr über die Beschwerde entschieden werden kann.

3. Die Beschwerde der Markeninhaberin ist zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt, § 66 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 MarkenG. Nach Umschreibung auf die jetzige Inhaberin der angegriffenen Marke ist diese wirksam als Rechtsnachfolgerin der Beschwerdeführerin in das Verfahren eingetreten (§ 28 Abs. 2 MarkenG).

4. Die Beschwerde der Markeninhaberin ist auch in der Sache begründet, weil die Antragstellerin als juristische Person nachträglich im Laufe des Beschwerdeverfahrens rechtlich untergegangen ist. Damit ist für sie die in jeder Lage des Nichtigkeitsverfahrens – auch in der Beschwerdeinstanz – von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensvoraussetzung der Partei- bzw. Beteiligtenfähigkeit weggefallen. Der Löschantrag ist deshalb im Hinblick auf den mit der Beschwerde angegriffenen und deshalb im Zeitpunkt des Verlustes der Beteiligtenfähigkeit der Antragstellerin noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Teil des Beschlusses unzulässig geworden (§ 82 Abs. 1 MarkenG i.V.m. §§ 56 Abs. 1, 50 ZPO, vgl. hierzu Althammer in Zöller, ZPO, 34. Aufl., § 50 Rn. 5; Miosga in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 53 Rn. 20).

Löschantragstellerin war ausweislich des Löschantrags vom 21. Dezember 2005 die „S... AG“. Das Insolvenzverfahren über deren Vermögen ist mit Beschluss des Amtsgerichts – Insolvenzgerichts – M... vom 8. August 2019 nach Abhalten des Schlusstermins und Vollzug der Schlussverteilung aufgehoben worden. Ausweislich des Handelsregisters ist die S... AG am 7. Januar 2020 wegen Vermögenslosigkeit gelöscht worden. Die für den Verlust der Rechtsfähigkeit erforderlichen Voraussetzungen, nämlich Vermögenslosigkeit und Registerlöschung (vgl. Althammer in Zöller, ZPO, 34. Aufl.,

§ 50 Rn. 4) liegen somit vor. Die Rechtspersönlichkeit der Antragstellerin ist deshalb endgültig erloschen (vgl. BGH GRUR 2020, 738 Rn. 14 – Internet-Radiorecorder).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der zitierten Entscheidung „Kaffeekapsel“ des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2019, 549), wonach ein Bezug des Nichtigkeitsverfahrens zum Vermögen des Löschantragstellers besteht, wenn er und der Markeninhaber Wettbewerber sind (BGH GRUR 2019, 549 Rn. 29). Durch das Erlöschen der hiesigen Antragstellerin ist nämlich auch ihre Stellung als Wettbewerberin der Markeninhaberin entfallen.

5. Der angefochtene Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. September 2006 ist deshalb für die im Tenor genannten Waren mit der Maßgabe aufzuheben, dass der Löschantrag insoweit als unzulässig verworfen wird.

6. Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass, § 71 Abs 1 MarkenG.

7. Da die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin ihre Beteiligtenfähigkeit verloren hat, kommt eine Zustellung des vorliegenden Beschlusses an sie nicht in Betracht (vgl. § 166 Abs. 1 ZPO, wonach nur an eine (existente) Person zugestellt werden kann).

**III.**

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den 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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.