

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 202/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Löschung der Marke 1 183 701
(hier: Kostenentscheidung)

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 1. Oktober 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, der Richterin Winter und des Richters Schramm

beschlossen:

Kosten werden nicht auferlegt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hat die Löschung der am 23. Dezember 1991 ua für "Münzspielgeräte" eingetragenen Marke 1 183 701 beantragt, weil sie entgegen § 8 Abs 2 Nr 1, 2 und 3 MarkenG eingetragen worden sei. Die Antragsgegnerin hat der Löschung widersprochen. Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Marke gelöscht, weil es sich um eine beschreibende Angabe iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG handele und auch schon im Zeitpunkt der Eintragung eine beschreibende Angabe iSv § 4 Abs 2 Nr 1, 2 WZG vorgelegen habe. Die Antragsgegnerin hat Beschwerde eingelegt, absolute Schutzhindernisse in Abrede gestellt und Verkehrsdurchsetzung gem § 8 Abs 3 MarkenG geltend ge-

macht hat. Nach Hinweis des Senats hat die Antragsgegnerin die Beschwerde mit Schriftsatz vom 5. Juni 2001 zurückgenommen.

Die Antragstellerin hat beantragt, der Antragsgegnerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Die Antragsgegnerin ist dem Kostenantrag entgegengetreten.

II.

Der Kostenantrag ist nicht begründet.

Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst trägt (vgl § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG). Eine Abweichung von diesem Grundsatz kommt nach § 71 Abs 4, Abs 1 Satz 1 MarkenG nur dann in Betracht, wenn dies der Billigkeit entspricht. Dies ist im allgemeinen der Fall, wenn ein Verhalten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren ist (vgl BGH GRUR 1972, 600, 601 - Lewapur). Davon ist zum Beispiel auszugehen, wenn ein Verfahrensbeteiligter in einer nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten aussichtslosen oder zumindest kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Situation sein Interesse an dem Erhalt oder Erlöschen des Markenschutzes durchzusetzen versucht (vgl Althammer/Ströbele MarkenG 6. Aufl § 71 Rdn 18 mwN).

Eine derartige Sorgfaltspflichtverletzung kann der Antragsgegnerin nicht angelastet werden. Ihr kann nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie im Beschwerdeverfahren Verkehrsdurchsetzung geltend gemacht hat. Eine nachträgliche Verkehrsdurchsetzung steht auch einer Löschung wegen absoluter Eintragungshindernisse entgegen (vgl Althammer/Ströbele aaO § 8 Rdn 176 und § 50 Rdn 15 mwN). Dabei sind zum Beispiel Fragen zur Auslegung des Begriffs der "beteiligten Verkehrskreise" und zum Umfang der Verkehrsdurchsetzung nicht generell festgelegt, sondern es ist im Einzelfall auf die jeweilige Marke abzustellen (vgl Alt-

hammer/Ströbele aaO § 8 Rdn 197 mwN). Angesichts dieses neuen Gesichtspunktes, der die genannten offenen Probleme bot, kann es nicht von vornherein als nicht mit der prozessualen Sorgfalt vereinbar angesehen werden, das Beschwerdeverfahren unter Geltendmachung der Verkehrsdurchsetzung fortzusetzen. Anhaltspunkte für die Beurteilung im vorliegenden Fall sind erst mit Hinweis des Gerichts vom 28. Mai 2001 aufgezeigt worden. Demgemäß hat die Antragsgegnerin - nach Erhalt des Hinweises des Gerichts am 29. Mai 2001 - die Beschwerde schon mit Schriftsatz vom 5. Juni 2001 zurückgenommen.

Es entspricht daher nicht der Billigkeit, der Antragsgegnerin Verfahrenskosten nach § 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG aufzuerlegen. Es bleibt bei dem Grundsatz, daß jeder Beteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst trägt.

Dr. Buchetmann

Winter

Schramm

Hu