

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 184/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 395 31 692

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. Mai 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Knoll und Brandt

beschlossen:

Es wird festgestellt, daß der Senatsbeschuß vom 2. März 2000 wirkungslos ist, soweit die Löschung der angegriffenen Marke aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 475 284 angeordnet worden ist.

Gründe

Mit Beschluß vom 2. März 2000 hat der Senat die Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke gemäß § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG bejaht und die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Dieser am 6. April 2000 den Beteiligten zugestellte Beschluß war zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig, weil er noch mit dem regulären Rechtsmittel der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde angefochten werden konnte (§ 83 Abs 3, § 85 Abs 1 MarkenG). Die Widersprechende hat mit dem am 20. April 2000 beim Bundespatentgericht eingegangenen Schriftsatz den Widerspruch aus der og Marke zurückgenommen. Für die Widerspruchsrücknahme sind die Vorschriften für die Klagerücknahme teilweise entsprechend anwendbar, insbesondere § 269 Abs 3 Satz 1 2. Halbsatz ZPO, wonach noch nicht rechtskräftige Entscheidungen mit der Widerspruchsrücknahme wirkungslos werden (vgl dazu BGH Mitt 1998, 264 "Puma"). Ausgehend davon konnte die entsprechende Feststellung getroffen werden, § 82 Abs 1 Satz 1 MarkenG in Verbindung mit § 269 Abs 3 Satz 1 ZPO analog. Da die nicht rechtskräftige Entscheidung durch die Widerspruchsrücknahme nach der gesetzlichen Regelung von selbst wirkungslos wird, ist es auch nicht erforderlich, daß Rechtsbeschwerde eingelegt wird, um etwa den Eintritt der formellen Rechtskraft zu verhindern.

Im Interesse einer eindeutigen Klärung der Rechtslage erfolgte der Ausspruch zur Wirkungslosigkeit der Entscheidung auch ohne Antrag nach § 269 Abs 3 Satz 3 ZPO von Amts wegen, zumal das Registerverfahren im wesentlichen vom Amtsermittlungsgrundsatz beherrscht wird (vgl zur Möglichkeit einer entsprechenden Feststellung von Amts wegen Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 56. Aufl, Rdn 46 zu § 269 ZPO und Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl, Rdn 58).

Die nach § 269 Abs 3 Satz 3 ZPO zu treffende Feststellung konnte der Senat selbst treffen. Hierfür ist die Instanz zuständig, bei der das Verfahren im Zeitpunkt der Rücknahme des Widerspruchs anhängig ist. Eine Instanz ist zwar einerseits mit der Zustellung der abschließenden Entscheidung beendet. Andererseits wird das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz erst mit der Einlegung des Rechtsmittels anhängig. Für das Verfahren zwischen den Instanzen, also nach Erlaß der Entscheidung und vor Einlegung eines Rechtsmittels ist zu differenzieren. Alle Entscheidungen, durch die sich die Ausgangsinstanz in Widerspruch zu ihren eigenen Entscheidungen setzen würde, sind nicht möglich. Das Gericht ist nämlich gemäß § 82 Abs 1 MarkenG in Verbindung mit § 318 ZPO jedenfalls an seine die Instanz beendende Entscheidung gebunden. So könnte in einem normalen Streitverfahren etwa ein nach Erlaß und vor Rechtskraft eines Endurteils erklärtes Anerkenntnis oder erklärter Verzicht nicht zu einem Anerkenntnis- oder Verzichts Urteil der Ausgangsinstanz führen, da eine solche Entscheidung in Widerspruch zu dem zuvor erlassenen Endurteil stünde. Hierzu müßte zunächst Rechtsmittel eingelegt werden, und es könnten dann erst in der Rechtsmittelinstanz auf Antrag entsprechende Anerkenntnis- und Verzichts urteile ergehen. Für andere Entscheidungen und Maßnahmen, die sich nicht in Widerspruch zu der die Instanz beendenden Entscheidung setzen, bleibt die Ausgangsinstanz bis zur Einlegung des Rechtsmittels zuständig. Hierzu gehört auch die Feststellung der Wirkungslosigkeit eines Beschlusses nach Widerspruchsrücknahme, denn durch diese Feststellung wird die Entscheidung als solche nicht abgeändert (vgl zu dieser Problematik der Zuständigkeit zwischen den Instanzen Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zi-

vilprozeßrecht, 15. Aufl, § 129 II 2., Seite 754/755 und zur Feststellung nach Klagerücknahme § 130 III 3., Seite 761).

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall weiterhin keinen Anlaß, § 71 Abs 1 und 4 MarkenG.

Kliems
Vors. Richter Kliems
ist urlaubsbedingt ab-
wesend und deshalb
verhindert zu unter-
schreiben.

Brandt

Knoll

Knoll

Pü