



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 175/02

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 300 73 095**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. Dezember 2005 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker, der Richterinnen Fink und Dr. Mittenberger-Huber

beschlossen:

Der Antrag auf Kostenerstattung wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 14. Januar 2005 den Verzicht auf die angegriffene Marke für die Klassen 9, 16 und 42 erklärt. Da der Widerspruch sich nur auf diese Klassen bezogen hatte, war das Verfahren damit beendet.

Dieser Schriftsatz wurde per Fax durch die Antragsgegnerin am Montag, den 17. Januar 2005, an das Gericht übersandt und ging ausweislich der Faxkennung um 15:52 Uhr ein. Die Vorsitzende hat gemäß ihrem Vermerk (Bl. 31 d. A.) am 18. Januar 2005 um 11:30 Uhr Kenntnis von diesem Fax erhalten und darauf hin den ursprünglich auf Mittwoch, den 19. Januar 2005 um 14:00 Uhr, anberaumten Termin aufgehoben und abgeladen. Der zuständige Rechtspfleger am Bundespatentgericht hat sodann telefonisch mit der Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin Kontakt aufgenommen und am selben Tag um 17:00 Uhr mitgeteilt, dass der Termin am darauffolgenden Tag wegen der erfolgten Rücknahme nicht stattfinden werde. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Verfahrensbevollmächtigte allerdings schon in München, da sie bereits am Dienstag, den 18. Januar, um 12:40 Uhr von Düsseldorf nach München geflogen war.

Die Antragstellerin hat Kostenantrag gestellt. Sie macht geltend, die Antragsgegnerin habe noch am 13. Januar 2005 die Einrede der Nichtbenutzung erhoben. Eine Einigung schien nicht in Sicht. Die Wahrnehmung des Termins für ihre Mandantin sei daher zwingend erforderlich gewesen. Im Übrigen habe die Schlechtwetterlage berücksichtigt werden müssen, da winterliche Verhältnisse mit Schnee und Glatteis vorausgesagt waren. Die Antragsgegnerin habe es versäumt, ihr nach Abfassung des Schriftsatzes am Freitag, den 14. Januar, rechtzeitig die Mitteilung über die Rücknahme zukommen zu lassen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Antragsgegnerin aufzuerlegen, soweit unnötige Reisekosten für den Flug von Düsseldorf nach München entstanden sind.

Die Antragsgegnerin beantragt,

von einer Kostenauflegung abzusehen.

Sie wendet ein, dass ein Abweichen vom Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG nicht sachgerecht sei, da ihr kein prozessualer Sorgfaltspflichtverstoß zur Last gelegt werden könne. Eine Übersendung per Fax am 17. Januar 2005 sei erfolglos geblieben, weshalb der Schriftsatz noch am selben Abend per Kurier versandt worden sei und am Vormittag des 18. Januar 2005 die Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin erreicht habe. Dies sei in jedem Fall rechtzeitig gewesen, da aufgrund der Terminierung am 19. Januar 2005 um 14:00 Uhr eine Anreise aus Düsseldorf am selben Tag hätte erfolgen können. Nicht erforderlich sei es dagegen gewesen, am Vortag um 12:40 Uhr bereits aus Düsseldorf abzureisen.

Eine Anfrage des Senats bei der D... AG hat ergeben, dass weder am Vortag Informationen über einen wetterbedingten Ausfall bekannt gegeben werden, noch am 19. Januar 2005 die Flüge zwischen Düsseldorf und München aufgrund der Witterung Verspätungen gehabt haben.

## II.

Der Kostenantrag ist zulässig, aber in der Sache ohne Erfolg. Im Markenbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz, dass jeder Beteiligte die ihm entstandenen Kosten selbst trägt (§ 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG). Eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG kommt in der Regel nur bei Einlegung offensichtlich aussichtsloser, eindeutig bösgläubiger oder rechtsmissbräuchlicher Beschwerden oder bei Verstößen gegen die prozessuale Sorgfaltspflicht in Betracht. Die Sorgfaltspflicht ist verletzt, wenn das Verhalten eines Verfahrensbeitrags nicht mehr mit der bei der Wahrnehmung von Rechten zu fordernden prozessualen Sorgfalt vereinbar ist. Bei Beschränkung der Pflichtverletzung auf eine bestimmte kostenauslösende Maßnahme kann entsprechend auch nur ein Teil der Kosten auferlegt werden (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Auflage, § 71 Rn 17).

Der durch die Antragsgegnerin per Kurier erst am Vormittag des 18. Januar 2005 der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin mitgeteilte teilweise Verzicht auf die angegriffene Marke war weder kausal noch grob sorgfaltspflichtwidrig für die nutzlos aufgewendeten Flugkosten, die die Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin geltend gemacht hat. Grundsätzlich hätte die Antragsgegnerin der Antragstellerin bereits am 14. Januar 2005 Kenntnis von der Rücknahme geben können. Sie durfte allerdings davon ausgehen, dass diese Nachricht auch am Montag, den 17. Januar noch ausreichend frühzeitig eingehen würde, da Termin erst am Nachmittag des 19. Januar 2005 war. Welche Form der Übermittlung eine Partei wählt, bleibt dabei anheimgestellt. Per Kurier hat die Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten unstreitig am Vormittag des 18. Januar 2005 Kenntnis er-

halten. Die Antragsgegnerin durfte daher davon ausgehen, dass die Nachricht die gegnerische Verfahrensbevollmächtigte noch rechtzeitig erreicht hat. Auch bei vorausschauender Planung hinsichtlich der Witterung im Winter war es nicht erforderlich, dass die Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin bereits am Mittag um 12:40 Uhr des dem Termin vorhergehenden Tages von Düsseldorf nach München geflogen ist. Zum einen hätte die Verfahrensbevollmächtigte am Abend des 18. Januar 2005 fliegen können. Dann hätte sie auch noch zumutbar von der Abladung des Senats Kenntnis nehmen können, die noch zu einer für Patent- und Rechtsanwaltskanzleien üblichen Bürozeit um 17:00 Uhr erfolgt ist. Zum anderen hätte es per se ausgereicht, einen frühen Flug am Morgen des 19. Januar 2005 zu nehmen, da zwischen 7:00 Uhr und 12:40 Uhr fünf Flüge der D... AG zwischen Düsseldorf und München – ohne Verspätung – geflogen sind. In jedem Fall musste die Antragsgegnerin nicht damit rechnen, dass die Verfahrensbevollmächtigte der Gegenpartei bereits am 18. Januar 2005 um 12:40 Uhr zum Zwecke der Wahrnehmung des Termins am 19. Januar 2005 um 14:00 Uhr nach München fliegt.

Es verbleibt daher beim Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

Grabrucker

Fink

Dr. Mittenberger-Huber

CI