



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 141/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 300 12 665

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatengerichts in der Sitzung vom 21. März 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. März 2002 aufgehoben.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Marke 300 12 665, veröffentlicht am 3. August 2000, ist am 2. November 2000 aus der älteren Marke 397 61 658 Widerspruch erhoben worden.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat durch Beschluß vom 4. März 2002 den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Der Beschluss ist dem Geschäftsführer der Inhaberin der angegriffenen Marke S... am 20. Februar 2003 zugestellt worden.

Über das Vermögen der Inhaberin der angegriffenen Marke war bereits durch Beschluss des Amtsgerichts Aachen vom 15. Februar 2001 mit Wirkung vom 16. Februar 2001 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Nach Mitteilung des

Amtsgerichts Aachen ist das Verfahren am 6. Juli 2004 aufgehoben worden. Im Handelsregister ist die Auflösung der Gesellschaft eingetragen.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt. Sie meint, wegen Verstoßes gegen § 240 ZPO sei der Beschluss des Patentamts aufzuheben.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 vom 4. März 2002 aufzuheben.

Eine Äußerung der Inhaberin der angegriffenen Marke ist nicht zu den Akten gelangt.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist begründet; sie führt ohne Entscheidung in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses; das Verfahren vor dem Patentamt leidet an einem wesentlichen Mangel (§ 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG). Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat ihre ihre Rechts- und Beteiligtenfähigkeit durch ihre (im Handelsregister eingetragene) Auflösung nicht verloren (vgl BPatGE 41, 160, 162 - ETHOCYN/Entoxin).

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Inhaberin der angegriffenen Marke war das Widerspruchsverfahren gemäss § 82 Abs 1 MarkenG iVm § 240 ZPO unterbrochen (vgl Ströbele/Hacker § 42 Rdn 97 mwN). Der Beschluss der Markenstelle vom 4. März 2002 hätte nicht ergehen dürfen.

Nach § 240 ZPO wird ein die Insolvenzmasse betreffendes Verfahren solange unterbrochen, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften

aufgenommen oder das Insolvenzverfahren beendet wird. Zum insolvenzbefangenen Vermögen gehört auch der im patentamtlichen Widerspruchsverfahren geltend gemachte markenrechtliche Anspruch, denn er ist allgemeiner vermögensrechtlicher Natur. Dass das Patentamt ersichtlich keine Kenntnis von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hatte, ist ohne Bedeutung für die in § 240 ZPO kraft Gesetzes eintretende Wirkung.

Eine in Unkenntnis der Insolvenzeröffnung ergangene Entscheidung ist zwar nicht nichtig, sie ist jedoch nach den jeweiligen Rechtsmittelvorschriften anfechtbar (st Rspr, zB BGH NJW 1995, 2563; NJW 2001, 2095 für die wegen Verlust der Postulationsfähigkeit des Anwalts eingetretene Unterbrechung nach § 244 ZPO; BPatG PAVIS PROMA CD-ROM 28 W (pat) 66/97 für das patentamtliche Widerspruchsverfahren).

Da die Widersprechende Aufhebung der angefochtenen Entscheidung wegen Verstoßes gegen § 240 ZPO beantragt, ist der während der Unterbrechung des Verfahrens ergangene Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

Angesichts des Verfahrensfehlers der Markenstelle entspricht die Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs 3 MarkenG der Billigkeit (Ströbele/Hacker MarkenG 7. Aufl § 71 Rdn 61).

Dr. Buchetmann

Winter

Hartlieb

Hu