



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 102/06

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 10 116
(Löschungsverfahren)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Werner und des Richters Schell

beschlossen:

Es wird festgestellt, dass sich das Löschungsverfahren in der Hauptsache erledigt hat.

Kosten werden nicht auferlegt.

Gründe

I.

Für den Antragsgegner war die Marke 301 10 116 „Öl-Flämmchen“ in das Register eingetragen. Diese Eintragung hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts auf Antrag des Antragstellers mit Beschluss vom 10. Oktober 2006 gem. §§ 50 Abs. 1, 54 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG gelöscht. Der Antragsgegner hat die Löschung seiner Marke mit der Beschwerde angegriffen und dann in der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 2007 auf die angegriffene Marke verzichtet.

Der Antragsteller war in der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 2007 nicht vertreten. Ausweislich Bl. 36, 37 der Gerichtsakte war ihm die Ladung dazu am 9. Juli 2007 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 17. Juli 2007 hatte er sinngemäß beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Durch den Verzicht auf die angegriffene Marke, den der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 2007 erklärt hat, und durch das Fehlen weiterführender Verfahrenserklärungen des Antragstellers hat sich das Lösungsverfahren von Anfang an in der Hauptsache erledigt.

Die Verzichtserklärung hat zunächst nur eine teilweise Erledigung der Hauptsache bewirkt. Gem. § 48 Abs. 1 MarkenG lässt ein Verzicht die betreffende Marke nur für die Zukunft erlöschen (ex nunc), für die Zeit seit ihrer Eintragung bis zum Wirksamwerden der Verzichtserklärung bleibt die Marke folglich bestehen. Dagegen ist der markenrechtliche Lösungsantrag auf eine Löschung der angegriffenen Marke von Anfang an (ex tunc) angelegt, § 52 Abs. 2 MarkenG. Gleichwohl führt der Verzicht auf die angegriffene Marke im Marken-Lösungsverfahren zu einer wesentlichen Änderung der Verfahrenslage:

Für einen Lösungsantrag gem. § 50 MarkenG, der sich gegen eine eingetragene Marke richtet, muss der Antragsteller kein eigenes Lösungsinteresse geltend machen, weil es sich insoweit um eine Popularklage handelt, die auf dem öffentlichen Interesse an der Löschung ungerechtfertigter Markeneintragungen beruht. Ein solches öffentliches Rechtsschutzinteresse besteht dagegen nicht an der Feststellung, dass eine - wie hier z.B. durch Verzicht - inzwischen erloschene Marke auch von Anfang an bis zum Zeitpunkt ihres Erlöschens lösungsreif war. Deswegen kann ein Lösungsverfahren, das sich in der Hauptsache durch das

Erlöschen der angegriffenen Marke teilweise erledigt hat, nur fortgesetzt werden, wenn der Antragsteller ein eigenes Rechtsschutzinteresse an einer gerichtlichen Feststellung über die in der Vergangenheit liegende Nichtigkeit der angegriffenen Marke glaubhaft machen kann (BGH GRUR 2001, 337, 339 – EASYPRESS; BPatG MarkenR 2007, 134). Vorliegend fehlt es sowohl an einer Umstellung des ursprünglichen Löschantrages auf einen nur auf die Vergangenheit gerichteten Feststellungsantrag als auch an der Darlegung eines eigenen Rechtsschutzinteresses des Antragstellers an einer solchen Feststellung. An entsprechenden Erklärungen war der Antragsteller nicht etwa deswegen gehindert, weil er in der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 2007 nicht vertreten war. Der Antragsteller war zu dieser Verhandlung ordnungsgemäß geladen worden mit der Folge, dass die unterlassene Teilnahme an der Verhandlung gleichbedeutend ist mit einem Verzicht auf das rechtliche Gehör, das ihm in dieser Verhandlung gegeben werden sollte. Bei dieser Verfahrenslage hat der Verzicht auf die angegriffene Marke zusammen mit dem Fehlen weiterführender Verfahrenserklärungen des Antragstellers zur vollständigen Erledigung des Lösungsverfahrens in der Hauptsache geführt. Damit ist auch der angegriffene Beschluss der Markenabteilung gegenstandslos geworden mit der Folge, dass die angegriffene Marke für die Zeit seit ihrer Eintragung bis zum Wirksamwerden der Verzichtserklärung vom 10. Oktober 2007 bestehen bleibt.

Eine Kostenauflegung würde weder für das patentamtliche Verfahren gem. § 63 Abs. 1 Satz 1 MarkenG noch für das Beschwerdeverfahren gem. § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG der Billigkeit entsprechen und findet deswegen nicht statt. §§ 63 Abs. 1, 71 Abs. 1 MarkenG gehen davon aus, dass grundsätzlich jeder Beteiligte die ihm entstandenen Kosten selbst zu tragen hat. Das gilt gem. § 71 Abs. 4 MarkenG auch dann, wenn ein Verfahren - wie hier - mit dem Verzicht auf eine angegriffene Marke in der Hauptsache beendet wird. Besondere Umstände, die es

erforderlich machten, einem der beiden Verfahrensbeteiligten aus Gründen der Billigkeit die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, wurden nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Stoppel

Schell

Werner

Me