



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 75/06

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 399 12 881
(Löschungsverfahren)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 7. November 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 die Antragsgegnerin war die Marke 399 12 881 „Olé“ für verschiedene Waren der Klassen 29, 30 und 32 in das Register eingetragen. Diese Eintragung hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts auf Antrag der Antragstellerin mit Beschluss vom 19. Juni 2006 gem. §§ 50 Abs. 1, 54 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG gelöscht. Die Antragsgegnerin hat die Löschung ihrer Marke mit der Beschwerde angegriffen und hat im weiteren Beschwerdeverfahren nach der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2007 mit Schriftsatz vom 6. September 2007 auf die angegriffene Marke verzichtet.

Die ausländische Antragstellerin hat im deutschen Inland keinen Sitz und keine Niederlassung. Ihre im Rubrum ausgewiesenen Verfahrensbevollmächtigten hatten im Laufe des patentgerichtlichen Beschwerdeverfahrens mit Schriftsatz vom 16. Januar 2007 ihr Mandat niedergelegt. Ein neuer Verfahrensbevollmächtigter wurde für die Antragstellerin nicht bestellt. In der Zeit nach dem 16. Januar 2007 sind alle im Rahmen des Beschwerdeverfahrens anfallenden Zustellungen an die Antragstellerin weiterhin an die im Rubrum ausgewiesenen Verfahrensbevollmächtigten erfolgt, auch die Zustellung der Verzichtserklärung der Antragsgegnerin vom 6. September 2007. Mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2007 hatte die Antragstellerin sinngemäß beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Durch den Verzicht auf die angegriffene Marke, den die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 6. September 2007 erklärt hat, und durch das Fehlen weiterführender Verfahrenserklärungen der Antragstellerin 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 löschanfällig 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 Löschanfanges auf einen nur auf die Vergangenheit gerichteten Feststellungsantrag als auch an der Darlegung eines eigenen Rechtsschutzinteresses der Antragstellerin an einer solchen Feststellung. Die Antragstellerin hatte Gelegenheit zu entsprechenden verfahrensrechtlichen Erklärungen und Darlegungen; denn die im Rubrum als ihre Verfahrensbevollmächtigten ausgewiesenen Anwälte gelten trotz der zu den Gerichtsakten erklärten Niederlegung des Mandats gem. § 96 Abs. 1 und 4 MarkenG weiterhin als ihre Verfahrensbevollmächtigten. Nach den genannten Vorschriften kann die Niederlegung ihres Mandats erst dann wirksam werden, wenn die Bestellung eines anderen Vertreters für die Antragstellerin angezeigt wurde. Dazu ist es bis zur Absetzung dieses Beschlusses nicht gekommen. Bei dieser Verfahrenslage hat der Verzicht auf die angegriffene Marke zusammen mit dem Fehlen weiterführender Verfahrenserklärungen des Antragstellers zur vollständigen Erledigung des Löschanfanges 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 6. September 2007 bestehen bleibt.

Eine Kostenauflegung für das Beschwerdeverfahren würde nicht i. S. v. § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG der Billigkeit entsprechen und findet deswegen nicht statt. § 71 Abs. 1 MarkenG geht 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