



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 77/14

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 307 44 501

(hier: Lösungsverfahren S 255/13 Lösch)

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. Mai 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richter Heimen und Schmid

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Markeninhabers gilt als nicht eingelegt.
2. Der Antrag der Löschantragstellerin, das Beschwerdeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Landgerichts Köln in dem zwischen den Beteiligten anhängigen Rechtsstreit Az.: 33 O 180/13 auszusetzen, ist gegenstandslos.

Gründe

I.

Mit Schriftsatz vom 6. September 2013 hat die Löschantragstellerin die Löschung der am 6. Juli 2007 angemeldeten und am 13. November 2007 für Waren der Klasse 3 eingetragenen Marke 307 44 501 **kircöz** beantragt, weil der Anmelder und zum gegenwärtigen Zeitpunkt im Markenregister eingetragene Inhaber der angegriffenen Marke bei der Anmeldung dieser Marke bösgläubig gewesen sei. Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 1. August 2014, dem eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt war, die Löschung der angegriffenen Marke verfügt, weil der Anmelder die angegriffene Marke in erster Linie angemeldet habe, um diese zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes gegen die Löschantragstellerin einzusetzen. Der vorgenannte Beschluss ist am 18. August 2014 an den Markeninhaber als Übergabe-Einschreiben zum Zwecke der Zustellung abgesandt worden.

Mit Schriftsatz vom 26. August 2014, beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen am 28. August 2014, hat der Markeninhaber Beschwerde gegen den vorgenannten Beschluss erhoben. Die Beschwerdegebühr wurde nicht eingezahlt. Hierauf ist der Markeninhaber mit gerichtlichem Schreiben vom 3. November 2014 hingewiesen worden. Er hat hierzu keine Stellungnahme abgegeben und sich auch ansonsten im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Die Löschungsantragstellerin hat mit Schriftsatz vom 27. November 2014 beantragt, das vorliegende Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung eines zwischen den Beteiligten beim Landgericht Köln anhängigen Rechtsstreits (Az.: 33 O 180/13) auszusetzen und über den Aussetzungsantrag nicht ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Gegenstand dieses Rechtsstreits ist die Übertragung der angegriffenen Marke auf die Löschungsantragstellerin. Die Löschungsantragstellerin hat für den Fall des Obsiegens eine Rücknahme des Löschungsantrags gegen die angegriffene Marke in Aussicht gestellt.

Der Senat hat mit richterlicher Verfügung vom 5. Dezember 2014 auf Bedenken gegen eine Aussetzung des Beschwerdeverfahrens hingewiesen. Mit Verfügung vom 19. Februar 2015 hat die Rechtspflegerin mit Blick auf den Aussetzungsantrag der Löschungsantragstellerin die Entscheidung, ob die Beschwerde des Markeninhabers als nicht eingelegt gilt, dem Senat vorgelegt. Mit weiterem Schriftsatz vom 24. März 2015 hat die Löschungsantragstellerin - seitens des Markeninhabers unwidersprochen – mitgeteilt, dass in dem o. g. Rechtsstreit vor dem Landgericht Köln rechtskräftig entschieden worden sei, dass die Löschungsantragstellerin einen Anspruch auf Übertragung der angegriffenen Marke habe. Der Markeninhaber habe rechtsmissbräuchlich gehandelt, indem er die Beschwerdegebühr nicht eingezahlt habe; deshalb könne der Löschungsantragstellerin, die den Löschungsantrag nur für den Fall gestellt habe, dass eine Übertragung der angegriffenen Marke auf sie nicht realisierbar sei, die Inhaberschaft an der angegriffenen Marke nicht vorenthalten werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke gilt als nicht eingelegt, weil die nach §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2 Abs. 1 PatKostG i. V. m. Nr. 401 100 der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG (Gebührenverzeichnis) innerhalb der Beschwerdefrist des § 66 Abs. 2 MarkenG zu entrichtende Beschwerdegebühr nicht gezahlt worden ist (§ 6 Abs. 2 PatKostG).

Die Entrichtung der vorgenannten Beschwerdegebühr ist eine von Amts wegen zu berücksichtigende Wirksamkeitsvoraussetzung für die Einlegung einer Beschwerde in Markensachen, die der Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde vorgeschaltet ist (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 66, Rn. 48). Es kommt dabei ausschließlich auf den rechtzeitigen Eingang der Zahlung an. Unerheblich ist, ob der Markeninhaber und Beschwerdeführer, der nach dem unbestrittenen Vortrag des Löschantragstellers zur Übertragung der angegriffenen Marke an diesen verpflichtet ist, in Kenntnis dieser Sachlage die Zahlung der Beschwerdegebühr unterlassen hat. Dies betrifft ausschließlich das Innenverhältnis zwischen Antragsteller und Markeninhaber, welcher als am patentamtlichen (Ausgangs-) Verfahren Beteiligter beschwerdeberechtigt (§ 66 Abs. 1 Satz 2 MarkenG) und hinsichtlich der genannten Beschwerdegebühr auch Kostenschuldner ist (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 PatKostG). Eine unterbliebene Zahlung der Beschwerdegebühr kann hingegen nicht durch das Vorliegen eines – nach dem Vortrag des Antragsstellers - insoweit rechtsmissbräuchlichen Verhaltens gleichsam ersetzt werden.

Da dem Senat aus den vorgenannten Gründen eine weitergehende Sachprüfung verwehrt ist, ist im Übrigen die Frage, ob der Antragsteller seinen Löschungsantrag noch zurücknehmen kann, an dieser Stelle nicht zu entscheiden.

2. Soweit der Antragsteller die Aussetzung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des vorgenannten, zwischen den Beteiligten beim Landgericht Köln anhängigen Rechtsstreits beantragt hat, ist dieser Antrag gegenstandslos, nachdem der Antragsteller unwidersprochen dargelegt hat, dass dieser Rechtsstreit nunmehr rechtskräftig entschieden worden ist.

3. Die Entscheidung war durch den Senat zu treffen, nachdem die Rechtspflegerin die Sache dem Senat gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG i. V. m. § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG vorgelegt hat. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war insoweit nicht erforderlich. Der Antragsteller hatte dies nur in Bezug auf die Erörterung der Aussetzung des Beschwerdeverfahrens beantragt. Abgesehen davon, dass sich diese Frage nach dem eigenen und unbestrittenen Vortrag des Antragstellers erledigt hat, war die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch deswegen geboten, weil es sich lediglich um einen Nebenpunkt der vom Markeninhaber erhobenen Beschwerde handelte (vgl. § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 128 Abs. 3 ZPO; s. auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 69, Rn. 12; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 69, Rn. 4).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Metternich

Heimen

Schmid

Bb