



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 22/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2016 210 036

(Nichtigkeitsantrag S183/16 Lösch)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. Dezember 2023 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterinnen Uhlmann und Berner beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

GRÜNDE

I.

Die Marke des Beschwerdegegners

Brik-Box

ist seit dem 2. Mai 2016 für die Waren der

Klasse 04: Briketts

Klasse 08: Grillgabeln

Klasse 11: Grills

unter der Nummer 30 2016 210 036 in dem beim Deutschen Patent- und Markenamt geführten Register eingetragen.

Die Antragstellerin hat am 12. September 2016 die Löschung der Marke wegen bestehender absoluter Schutzhindernisse (§ 8 MarkenG) beantragt. Der Markeninhaber hat der Löschung am 16. November 2016 widersprochen.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Löschungsantrag mit Beschluss vom 18. Januar 2018 zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Löschantragstellerin vom 2. März 2018, mit der sie beantragt hat,

den Beschluss der Markenabteilung aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Beschwerdegegnerin stellt sinngemäß den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Über das Vermögen der Komplementärin der Beschwerdeführerin, der X ... GmbH, ist durch Beschluss des Amtsgerichts vom 16. August 2021 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die Gesellschaft ist gemäß § 65 GmbHG aus dem Handelsregister gelöscht worden. Ein Hinweis des Senats vom 26. Januar 2023 auf die Löschung und die Aufforderung, die Komplementärin und Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin zu benennen, ist unbeantwortet geblieben. Die Beschwerdeführerin ist ausweislich des Handelsregisters am 16. Februar 2023 aufgelöst und ohne Liquidation beendet worden.

Der Senat hat darauf und die Folgen für das Verfahren mit Schreiben vom 24. Oktober 2023 hingewiesen und den Beteiligten Gelegenheit gegeben, zur Rechtsfähigkeit der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen. Eine Stellungnahme ist nicht eingegangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Im Laufe des Verfahrens hat sich mit Wirkung zum 14. Januar 2019 die Terminologie insofern verändert, als das Lösungsverfahren wegen absoluter

Schutzhindernisse in Nichtigkeitsverfahren wegen absoluter Schutzhindernisse umbenannt worden ist (Art. 1 Nrn. 28 und 33 MaMoG). Eine relevante Änderung der Rechtslage ergibt sich für den Streitfall hieraus jedoch nicht.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist unzulässig geworden, weil die Antragstellerin nachträglich im Laufe des Beschwerdeverfahrens untergegangen ist.

Ausweislich des Handelsregisters ist die Beschwerdeführerin am 16. Februar 2023 gelöscht und ohne Liquidation beendet worden. Die für den Verlust der Rechtsfähigkeit erforderlichen Voraussetzungen, nämlich Vermögenslosigkeit und Registerlöschung (vgl. Althammer in Zöller, ZPO, 34. Aufl. § 50 Rn. 4, 4b) liegen vor. Die Rechtspersönlichkeit der Antragstellerin ist deshalb endgültig erloschen (vgl. BGH GRUR 2020, 738 Rn. 14 – Internet-Radiorecorder).

Die Antragstellerin, eine Handelsgesellschaft in Form der GmbH & Co. KG, ist bis zu ihrer Vollbeendigung rechts- und damit partei- und beteiligtenfähig. Die bloße Löschung im Handelsregister führt nicht zum Verlust der Rechtsfähigkeit, erst mit ihrer tatsächlichen Beendigung verliert sie diese (Herchen, Müncher Handbuch zum Gesellschaftsrecht Bd. 2, 5. Aufl. 2019, Kapitel 4 § 32 Rn. 2 ff). Allerdings besteht aufgrund der aus dem Handelsregister ersichtlichen Beendigung der Gesellschaft ohne Liquidation die Vermutung, dass die Gesellschaft vermögenslos ist. Zudem ist die Komplementärin der Beschwerdeführerin durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen gemäß §§ 131 Abs. 3 Nr. 2, 161 Abs. 2 HGB aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden, sodass nur noch Kommanditisten in der Gesellschaft verbleiben, die zur Geschäftsführung nicht berechtigt sind. Hinweise darauf, dass die Geschäftstätigkeit durch einen neuen Komplementär oder anderen Gesellschafter weitergeführt worden sind, fehlen trotz entsprechender Nachfragen des Senats. Die Beschwerdeführerin selbst hat sich nicht einer solchen Tätigkeit oder ihrer Fortexistenz als Nachgesellschaft berührt. Vermögenspositionen sind ebenfalls nicht erkennbar. Die Stellung als Antragstellerin in einem Lösungsverfahren kann zwar nach der Rechtsprechung

des Bundesgerichtshofs die Insolvenzmasse des in Insolvenz geratenen Nichtigkeitsantragstellers betreffen, da der Ausgang des Verfahrens Einfluss auf die Wettbewerbsfähigkeit des Antragstellers haben kann (BGH GRUR 2019, 549 – Kaffeekapsel). Sie vermittelt jedoch auch bei Obsiegen keine selbständig verwertbare Vermögensposition, sondern lediglich einen Vorteil bei fortgesetztem Wettbewerbsverhältnis. Da dieses aber durch die Geschäftsaufgabe beendet ist, steht die Stellung als Nichtigkeitsantragstellerin der Annahme der Vollbeendigung der Beschwerdeführerin nicht entgegen. Denn mit Einstellung der Geschäftstätigkeit ist auch die Stellung als Wettbewerberin des Markeninhabers entfallen. Daher ist von ihrer Vollbeendigung und somit von der Beendigung ihrer Rechtspersönlichkeit auszugehen.

Damit ist für sie die in jeder Lage des Nichtigkeitsverfahrens – auch in der Beschwerdeinstanz – von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensvoraussetzung der Partei- bzw. Beteiligtenfähigkeit weggefallen. Der Löschantrag ist deshalb ebenfalls unzulässig geworden (§ 82 Abs. 1 MarkenG i.V.m. §§ 56 Abs. 1, 50 ZPO, vgl. hierzu Althammer in Zöller, ZPO, 34. Aufl., § 50 Rn. 5; Miosga in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 53 Rn. 84).

6. Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass, § 71 Abs. 1 MarkenG.

7. Da die Antragstellerin und Beschwerdeführerin ihre Beteiligtenfähigkeit verloren hat, kommt eine Zustellung des vorliegenden Beschlusses an sie nicht in Betracht (vgl. § 166 Abs. 1 ZPO, wonach nur an eine (existente) Person zugestellt werden kann).