



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 36/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 18 037

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. August 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

Die Erinnerung des Markeninhabers wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e

I

Mit Beschluss vom 29. Dezember 2004 hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts die Löschung der Marke 398 18 037 - "Kröpcke Center" wegen bösgläubiger Anmeldung (§ 50 Abs. 1 Nr. 4 MarkenG a. F.) angeordnet. Zugleich hat sie angeordnet, dass der Markeninhaber und Antragsgegner die Kosten des Lösungsverfahrens, einschließlich der Antragsgebühr, zu tragen hat.

Laut dem in der patentamtlichen Akte befindlichen Aktenvermerk gemäß § 4 Abs. 2 VerwZG ist das für den Markeninhaber bestimmte Exemplar des Beschlusses am 20. Januar 2005 per Einschreiben zur Post gegeben worden. Mit am 22. Januar 2005 eingegangenen Schreiben vom 18. Januar 2005 hat der Markeninhaber den Verzicht auf seine Marke erklärt. Am 14. März 2005 hat das Patentamt die angegriffene Marke nach § 48 MarkenG (Löschung auf Antrag des Inhabers der Marke) gelöscht.

Mit am 26. Januar 2005 eingegangenen Schreiben hat der Markeninhaber "Widerspruch" gegen den Beschluss der Markenabteilung vom 29. Dezember 2004 eingelegt. Eine Beschwerdegebühr hat er nicht entrichtet. Nachdem der Markeninhaber hierauf unter Anheimgabe einer Stellungnahme hingewiesen worden ist, hat der Senat mit Beschluss vom 24. Mai 2005 durch den Rechtspfleger festgestellt, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die tarifmäßige Gebühr nicht eingezahlt worden sei. Daher sei festzustellen, dass die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gelte. Ausweislich der Zustellungsurkunde ist dieser Beschluss dem Markeninhaber am Donnerstag, den 2. Juni 2005 zugestellt worden.

Mit am 17. Juni 2005 eingegangenem Schreiben hat der Markeninhaber gegen den Beschluss Erinnerung eingelegt. Der Senat hat ihn darauf hingewiesen, dass die Erinnerung außerhalb der zweiwöchigen Rechtsbehelfsfrist des § 23 Abs. 2 RpfIG eingelegt worden sei. Hierauf hat der Markeninhaber mitgeteilt, dass die angegriffene Marke auf seinen Antrag hin gelöscht worden sei, was ihm auch das Patentamt mit Bescheid vom 14. März 2005 bestätigt habe. Durch diese Löschung sei die Beschwerde gegenstandslos geworden, weshalb es keiner Entscheidung des Gerichts mehr bedürfe.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin hat sich zum vorliegenden Beschwerde- und Erinnerungsverfahren inhaltlich nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

1. Der Senat hat über die Erinnerung des Markeninhabers durch Beschluss zu entscheiden. Im Gegensatz zur Auffassung des Markeninhabers sind weder die Beschwerde noch die Erinnerung durch seinen Verzicht auf die angegriffene

Marke und die daraufhin erfolgte Löschung gegenstandslos geworden. Es kann dahinstehen, ob der Beschluss der Markenabteilung, dessen Zustellung sich mit dem Eingang der Verzichtserklärung vom 18. Januar 2005 "gekreuzt" hat, ab dem Eingang der Verzichtserklärung so nicht mehr hätte erlassen werden dürfen (vielmehr neben der Verzichts Löschung nur noch eine isolierte Kostenentscheidung hätte ergehen dürfen, vgl. § 63 Abs. 1 Satz 2 MarkenG). Auch kann es dahingestellt bleiben, ob sich die in Ziffer 1. des angefochtenen Beschlusses der Markenabteilung ausgesprochene Löschanordnung mit dem Eingang der Verzichtserklärung, spätestens aber mit der am 14. März 2005 erfolgten Verzichts Löschung, erledigt hat.

Die in Ziffer 2. des Beschlusses ausgesprochene Kostenentscheidung zu Lasten des Markeninhabers wird - unabhängig von ihrer formal- oder materiell-rechtlichen Richtigkeit - jedenfalls rechtskräftig, wenn sie nicht mit einem zulässigen und begründeten Rechtsmittel angefochten wird. Wird sie rechtskräftig, so wird zudem der Erlass einer gesonderten Kostenentscheidung nach § 63 Abs. 1 Satz 1 MarkenG, der auch noch nach dem Verzicht auf die angegriffene Marke möglich ist (§ 63 Abs. 1 Satz 2 MarkenG), nicht mehr erforderlich. Daher ist die Beschwerde, ebenso wie die Erinnerung, nicht gegenstandslos geworden. Vielmehr ist über die wirksame Einlegung der Beschwerde, zu der die Entrichtung der Beschwerdegebühr gehört (§ 6 Abs. 2 PatKostG), abschließend zu entscheiden.

2. Die Erinnerung ist unzulässig. Die Erinnerung ist nicht innerhalb der nach § 23 Abs. 2 Satz 2 RpfVG vorgeschriebenen Rechtsbehelfsfrist von zwei Wochen eingelegt worden. Ausweislich der Zustellungsurkunde ist dem Markeninhaber der angefochtene Beschluss des Rechtspflegers am Donnerstag, den 2. Juni 2005 gemäß § 180 ZPO i.V.m. § 82 MarkenG zugestellt worden. Die zweiwöchige Frist endete damit gemäß § 188 Abs. 2, 1. Altern. BGB mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, welche durch seine Benennung dem Tag entspricht, indem das für den Fristbeginn maßgebende Ereignis (hier: die Zustellung) fällt. Dieser Tag war Donnerstag, der 16. Juni 2005. Die Erinnerung ist ausweislich des Per-

forationsstempels am 17. Juni 2005 und damit außerhalb der Rechtsbehelfsfrist eingegangen. Damit war die Erinnerung als unzulässig zu verwerfen.

3. Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerde- und Erinnerungsverfahrens zu Lasten des Markeninhabers besteht kein zureichender Anlass. Grundsätzlich sind Kosten auch im Erinnerungsverfahren gegen Entscheidungen des Rechtspflegers beim Bundespatentgericht nur gemäß § 71 MarkenG nach Billigkeitsgrundsätzen zu erstatten (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 71, Rdnr. 40). Der aus § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG folgende Grundsatz, dass jeder Beteiligte seine Kosten in der Regel selbst trägt, lässt damit auch hier eine Kostenauflegung nur in Ausnahmefällen angezeigt erscheinen, zu denen das bloße Unterliegen - auch aus prozessualen Gründen - nicht gehört. Allerdings verkennt der Senat nicht, dass der Markeninhaber mit der zweimaligen Einlegung unzulässiger bzw. als nicht eingelegt geltender Rechtsmittel und -behelfe offensichtlich seine prozessualen Sorgfaltspflichten nur unzureichend beachtet hat, was als solches durchaus für eine Kostenauflegung sprechen kann (vgl. Ströbele/Hacker, a.a.O., Rdnr. 25). Jedoch hat das von einem anwaltlich nicht vertretenen Beteiligten betriebene Beschwerde- und Erinnerungsverfahren auf Seiten der Verfahrensgegnerin, soweit erkennbar, keine nennenswerten Kosten verursacht. Auch hat das Beschwerdeverfahren, da die angegriffene Marke bereits gelöscht ist, nicht zu einer verfahrensbedingten Verlängerung des Markenschutzes zu Lasten der Antragstellerin geführt. Der Senat sieht unter Berücksichtigung aller Umstände für diesen Fall von einer Kostenauflegung ab.

Winkler

Dr. Hock

Kätker

CI