



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 123/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 04 614

hier: Beschwerde wegen Untätigkeit

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. Mai 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Bender und der Richter Dr. Kortbein und Kätker

beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Gründe

I

Gegen die Eintragung der Marke 302 04 614 des Beschwerdeführers ist im Februar 2005 gemäß § 42 Abs. 1 MarkenG Widerspruch aus einer älteren Marke erhoben worden. Nachdem im Laufe des Jahres 2005 mehrere Schriftsätze der Beteiligten gewechselt worden sind, hat der Beschwerdeführer am 9. März 2006 nach dem Stand des Verfahrens angefragt, wobei ihm mitgeteilt worden ist, dass ein Termin für die Beschlussfassung aufgrund des Aktenaufkommens derzeit nicht absehbar sei.

Mit Klageschrift vom 6. Juni 2007 hat der Beschwerdeführer beim Bayerischen Verwaltungsgericht München eine Untätigkeitsklage gegen das Deutsche Patent- und Markenamt mit folgendem wörtlich wiedergegebenen Antrag eingereicht:

"Der Beklagte wird verpflichtet, Unbegründung/Löschung die Marke 3 020 461.3 ablehnen".

Während der Anhängigkeit der Klage vor dem Verwaltungsgericht hat die Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluss vom 8. August 2007 durch einen Beamten des gehobenen Dienstes über den Widerspruch entschieden und die Eintragung der angegriffenen Marke unter Zurückweisung des Widerspruchs im Übrigen teilweise gelöscht. Der Beschluss ist dem Beschwerdeführer am 13. August 2007 zugestellt worden. Er ist von keinem der Beteiligten des Widerspruchsverfahrens mit der Erinnerung angefochten worden.

Mit Beschluss vom 4. September 2007 hat das Bayerische Verwaltungsgericht München festgestellt, dass der Verwaltungsrechtsweg unzulässig ist und die Streitsache an das Bundespatentgericht verwiesen. In den Gründen hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO für die vorliegende Streitigkeit nicht eröffnet sei, da die Streitigkeit gemäß § 66 Abs. 1 MarkenG einem anderen Gericht, dem Bundespatentgericht, zugewiesen sei. Diese Zuständigkeitsregelung gelte auch im vorliegenden Fall, in dem der Kläger seine Beschwerde auf die Untätigkeit der Behörde stütze. Der Rechtsstreit sei daher nach § 17 a Abs. 2 Satz 1 GVG an das Bundespatentgericht zu verweisen. Es werde zu entscheiden haben, inwieweit sich der Rechtsstreit durch den nunmehr erlassenen Widerspruchsbeschluss des Patentamts vom 8. August 2007 erledigt habe.

Mit Zwischenbescheid vom 4. März 2008 ist der Beschwerdeführer vom Vorsitzenden des Senats auf Bedenken gegen die Zulässigkeit der Untätigkeitsbeschwerde hingewiesen und um Stellungnahme gebeten worden, ob die Beschwerde aufrechterhalten bleibt. Hierauf hat sich der Beschwerdeführer nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

1. Das Bundespatentgericht ist nach der bindenden Verweisung zuständig (§ 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG, § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG).

Die dem Klagebegehren am nächsten liegende Verfahrensart, die dem Bundespatentgericht für die Entscheidung hierüber zur Verfügung steht, ist das Beschwerdeverfahren gemäß § 66 ff. MarkenG, so dass der Senat die Klage in eine Beschwerde gemäß § 66 Abs. 1 MarkenG umdeutet.

2. a) Die Beschwerde ist jedoch nicht statthaft. Nach herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, kann die Untätigkeit des Patentamts oder eine zu langsame Bearbeitung grundsätzlich nicht Gegenstand einer Beschwerde sein (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 66, Rdn. 8 (dem Beschwerdeführer als Auszug übersandt); v. Schultz (Hrgb.), Markenrecht, 2. Aufl., § 66, Rdn. 6; zur im Wesentlichen gleichlautenden patentverfahrensrechtlichen Vorschrift § 73 PatG: BPatG (4. Senat), GRUR 1983, 367; Busse, Patentgesetz, 6. Aufl., § 73, Rdn. 48; Schulte, Patentgesetz, 7. Aufl., § 73, Rdn. 12; differenzierend: Benkard, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 10. Aufl., vor § 73, Rdn. 7, § 73, Rdn. 2a). Gegen eine verzögerliche Bearbeitung gibt es daher grundsätzlich nur die Dienstaufsichtsbeschwerde (vgl. BPatG; Busse; v. Schultz a. a. O.; jew. a. a. O.).

Eine Ausnahme hiervon kann allenfalls geboten sein, wenn die Untätigkeit einer Rechtswegsperre gleichkäme, so dass eine Untätigkeitsbeschwerde im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG zuzulassen wäre (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., § 66, Rdn. 26; Benkard, a. a. O.). Dies könnte etwa bei einer ausdrücklichen Weigerung der Bearbeitung der Fall sein. Nachdem das Patentamt in seinen Äußerungen zu Sachstandsanfragen des Beschwerdeführers aber seine grundsätzliche Bereitschaft zur Entscheidung über den Widerspruch zu erkennen gegeben und dann auch - wenngleich erst bei Anhängigkeit der Untätigkeitsklage beim Verwaltungsgericht - eine Entscheidung erlassen hat, vermag der Senat keinen solchen Ausnahmefall zu erkennen.

b) Im Übrigen ergibt sich die Unzulässigkeit der Beschwerde auch aus dem inzwischen fehlenden Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers. Denn je-

denfalls mit dem Erlass des Widerspruchsbeschlusses der Markenstelle vom 8. August 2007 ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Untätigkeitsbeschwerde entfallen, so dass sie schon aus diesem Grund unzulässig geworden ist (vgl. BPatG (4. Sen.) GRUR 1989, 341 zum Fall einer zwischenzeitlich erlassenen Entscheidung des Patentamts über einen Verfahrenskostenhilfeantrag).

Bender

Dr. Kortbein

Kätker

CI