



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 39/14

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Marke 30 2009 012 084 – S 203/13 Lösch

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. Oktober 2014 unter Mitwirkung des Richters Reker als Vorsitzendem sowie der Richterin Eder und des Richters Dr. Himmelmann

beschlossen:

Die Gegenvorstellung des Antragsgegners vom 18. August 2014 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 23. April 2014 die für den Antragsgegner eingetragene Wortmarke Nr. 30 2009 012 084

BIONATOR

für die Waren der Klassen 32 und 33 auf den Löschungsantrag der Antragstellerin teilweise gelöscht und den Löschungsantrag hinsichtlich der Dienstleistung „Werbung“ der Klasse 35 zurückgewiesen. Der Löschungsantrag habe hinsichtlich der Waren der Klassen 32 und 33 in der Sache Erfolg, weil die angegriffene Marke insoweit entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG eingetragen worden sei. Der Antragsgegner sei im Zeitpunkt der Anmeldung der Marke hinsichtlich der betreffenden Waren bösgläubig gewesen. Angesichts des weitgehend bösgläubig erlangten Registerrechts entspreche es der Billigkeit, dem Antragsgegner die Kosten des Löschungsverfahrens einschließlich der von der Antragstellerin gezahlten Löschungsgebühr aufzuerlegen.

Der Antragsgegner hat sich gegen den Beschluss der Markenabteilung 3.4 vom 23. April 2014 mit Schreiben vom 9. Mai 2014 mit den Worten gewendet: „Antrag auf Nichterhebung von Kosten“. Mit Schriftsatz vom selben Tag hat der Antragsgegner erklärt:

„Az.: 30 2009 012 272.5/32 – S 204/13 Lösch u.
30 2009 012 084.6/32 – S 203/13 Lösch

Der Unterzeichner beantragt für sich persönlich u. als vertretungsberechtigter Gesellschafter der ... GbR Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines fachkundigen Rechtsanwalts.“

Der Senat hat mit Beschluss vom 23. Juli 2014 den Antrag des Antragsgegners auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das beabsichtigte Beschwerdeverfahren gerichtsgebührenfrei ohne Erstattung außergerichtlicher Auslagen zurückgewiesen, weil zum einen der Antragsgegner über seine Bedürftigkeit nichts mitgeteilt habe und zum anderen die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg biete.

Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit seiner „Gegenvorstellung“ vom 15. August 2014, die im BPatG am 18. August 2014 eingegangen ist. Er trägt vor, dass der Senat die von ihm angezweifelte „Vollmachtenkette“ zwischen der Antragstellerin und dem sie vertretenden Rechtsanwalt F... nicht geprüft habe. Rechtsanwalt F... sei den Beweis dafür schuldig geblieben, dass ihn die Antragstellerin beauftragt habe, beim Deutschen Patent- und Markenamt Antrag auf Löschung nach § 50 MarkenG zu stellen. Ausweislich des Beschlusses der Markenabteilung 3.4 vom 23. April 2014 habe er die Kosten zu tragen. Dieser Feststellung widerspreche er vehement. Die Nichterhebung von Kosten habe zwangsläufig auch das Nichtanfallen von Rechtsanwaltsgebühren zur Folge. In diesem Sinne sei sein Schreiben vom 18. August 2014 als „Gegenvorstellung“ zu betrachten.

II.

Die Gegenvorstellung des Antragsgegners vom 18. August 2014 gegen den Beschluss des Senats vom 23. Juli 2014 wird zurückgewiesen.

1. Grundsätzliche Zulässigkeit der Gegenvorstellung

Zu Gunsten des Antragsgegners wird von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Gegenvorstellung des Antragsgegners vom 18. August 2014 ausgegangen (ebenso BPatG, Beschluss vom 14. November 2007, 26 W (pat) 74/05, PAVIS PROMA - Crysta/cristal).

Die Gegenvorstellung ist ein gesetzlich nicht ausdrücklich geregelter Rechtsbehelf, durch den das Gericht, das entschieden hat, veranlasst werden soll, seine Entscheidung aus übersehenen oder neuen tatsächlichen und rechtlichen Gründen zu ändern. Die Gegenvorstellung wird aus einer analogen Anwendung von § 321a ZPO oder aus Art. 19 Abs. 4 GG abgeleitet (*Reichold*, in: Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, Kommentar, 35. Auflage 2014, Vorbem § 567 Rn. 13 m. w. N.).

In der markenrechtlichen Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten (*Knoll*, in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Auflage 2012, § 83 Rn. 4 m. w. N.), dass die Praxis zur Gegenvorstellung in Verfahren vor dem BPatG nicht mehr aufrechterhalten werden könne, nachdem das BVerfG (Beschluss vom 30. April 2003, NJW 2003, 1924, 1927 ff., Rn. 68-70) das verfassungsrechtliche Gebot der Rechtsmittelklarheit durch spezielle gesetzliche Regelungen hervorgehoben habe. Mit der durch das „Anhörungsrügensgesetz“ am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Neufassung des § 321a ZPO sei eine derartige konkrete gesetzliche Bestimmung getroffen worden, die bei nicht mit der Rechtsbeschwerde anfechtbaren, insbesondere erstinstanzlichen Entscheidungen des BPatG die Gegenvorstellung ersetzen könne.

Allerdings hat das BVerfG mit Beschluss vom 25. November 2008 (NJW 2009, 829, Rn. 34-37) erklärt, aus seinem Beschluss vom 30. April 2003 lasse sich nicht herleiten, dass eine Gegenvorstellung gegen gerichtliche Entscheidungen von Verfassungen wegen unzulässig sei. Auch einfachrechtlich sei die Gegenvorstellung nach der Rechtsprechung der Fachgerichte nicht als offensichtlich unzulässig anzusehen.

2. Begründetheit der Gegenvorstellung

Die Gegenvorstellung des Antragsgegners und Beschwerdeführers vom 18. August 2014 ist unbegründet, weil seine Ausführungen nicht geeignet sind, die Ansicht des Senats abzuändern.

a) Unvermögen, die Kosten der Prozessführung zu tragen

Voraussetzung für die Gewährung von Prozesskostenhilfe ist nach § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO, auf den das Markengesetz verweist, dass die Partei nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann.

Der Antragsgegner hätte deshalb mittels des amtlichen Vordrucks seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und die sich daraus ergebende Unfähigkeit, für die Kosten aufzukommen, plausibel darlegen und seine Angaben glaubhaft machen müssen. Hierzu hat der Antragsgegner in seiner Gegenvorstellung vom 18. August 2014 nichts vorgetragen. Insoweit kann ihm schon aus diesem Grunde die beantragte Prozesskostenhilfe nicht gewährt werden.

b) Hinreichende Erfolgsaussicht

§ 114 Abs. 1 S. 1 ZPO setzt für die Gewährung von Prozesskostenhilfe weiterhin voraus, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Der Senat bleibt insoweit bei seiner in seinem Beschluss vom 23. Juli 2014 vertretenen Ansicht, dass dem Antrag des Antragsgegners auf Nichterhebung von Kosten die Erfolgsaussicht fehlt. Denn auch insoweit hat der Antragsgegner nichts vorgetragen, was die Meinung des Senats ändern könnte. Die von ihm reklamierte fehlende Vollmacht des Vertreters der Antragstellerin im Lösungsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt hat die Markenabteilung 3.4 in ihrem Beschluss vom 23. April 2014 zutreffend mit Hinweis auf die beim Deutschen Patent- und Markenamt hinterlegte Allgemeine Vollmacht der Antragstellerin, die sich auf alle Angelegenheiten, die zum Geschäftskreis des Deutschen Patent- und Markenamts gehören, erstreckt, und daher auch für markenrechtliche Lösungsverfahren gilt, beantwortet. Für die Frage der Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das beabsichtigte Beschwerdeverfahren ist die Bevollmächtigung der Antragstellerin irrelevant, weshalb es für den Senat keinen Anlass gibt, die Bevollmächtigung der Antragstellerin zu prüfen.

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, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Reker

Eder

Dr. Himmelmann

Bb