



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 70/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2018 215 835

(Nichtigkeitsantrag S 21/19 Lösch)

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 3. April 2024 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber, der Richterin Akintche und des Richters Posselt

beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

GRÜNDE

I.

Die angegriffene Wort-/Bildmarke der Beschwerdeführerin

HAWK

ist am 24. Mai 2018 angemeldet und am 24. Juli 2018 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 25: Basketballschuhe; Basketballturnschuhe; Car-Coats [Mäntel]; Einlegesohlen [für Schuhe und Stiefel]; Flache Schuhe; Handballschuhe; Hinterkappen für Schuhe; Jacken, Mäntel, Hosen und Westen für Damen und Herren; Kappen mit Schirmen; Kopfbedeckungen für den Sport [ausgenommen Helme];

Kopfbedeckungen mit Schirm; Mäntel; Mäntel [pelzgefüttert]; Mäntel aus Baumwolle; Mäntel aus Jeansstoffen; Mäntel aus Pelz; Pelzgefütterte Mäntel; Ponchos; Rugby-Schuhe; Schirme für Mützen; Schirmkappen; Schuhe [Halbschuhe]; Schuhe für die Leichtathletik; Schuhe für Freizeitbekleidungsstücke; Schuhe für Fußball; Schuhe mit Haken und Klettverschlussstreifen; Schuhe zum Bergwandern; Schuheinlagen, nicht für orthopädische Zwecke; Schweißbänder zum Tennisspielen; Snowboard-Schuhe; Tapperts [mantelartige Überwürfe]; Tennisbekleidung; Tennishemden; Tenniskleider; Tennispullover; Tennisröcke; Tennisschuhe; Tennisshorts; Tennissocken; Trenchcoats [kurze Mäntel]; Wasserfeste Schuhe; Wasserfeste Stiefel zum Angeln; Zungen für Schuhe und Stiefel; Zwischensohlen für Schuhe; Über Bekleidungsstücken getragene koreanische Outdoor-Jacken [Magoja];

Klasse 28: Angeln; Angelnetze; Angepasste Behälter für Dartfedern; Angepasste Behälter für Darts; Angepasste Hüllen für Sportartikel; Angepasste Hüllen für Squashschläger; Angepasste Taschen für Sportartikel; Angepasste Tragetaschen für Sportartikel; Armschutz [Sportartikel]; Aufblasbare schwimmende Fischersitze; Ausgeformte Hüllen für Tennisschläger; Badminton-Artikel; Badmintonnetze; Badmintonschläger; Badmintonsets; Badmintonspiele; Ballhalter [Sportartikel]; Ballmaschinen für den Tennissport; Basketball-Körbe; Basketball-Zielbretter; Basketballkörbe; Basketballnetze; Basketbälle; Bausätze für den Modellbau; Beläge für Dartscheiben; Bespannungen für Squashschläger; Bissmelder zum Angeln; Bleigewicht zum Angeln; Bänder mit Gewichten zum Ausbalancieren von Tennisschlägern; Darmsaiten für Tennis- oder Badmintonschläger; Dart-Barrel; Dart-Matten; Dart-Spiele; Dartscheiben; Dartschränke; Dartspitzen; Degen [Fechtwaffen]; Drohnen [Spielwaren]; Elektronische Bissanzeiger zum

Angeln; Elektronische Dartspiele; Ellbogenschützer für das Fahrradfahren [Sportartikel]; Euis für Tennisbälle; Farbkugelpistolen [Sportartikel]; Florette zum Fechten; Griffbänder für Squashschläger; Griffbänder für Tennisschläger; Griffe von Sportartikeln; Haken zum Angeln; Halterungen für Dartpfeile; Halterungen für Dartscheiben; Handball-Handschuhe; Handbälle; Harpunengewehre [Sportartikel]; Hüllen für Squash-Schläger; Hüllen für Squashschläger; Hürden für die Leichtathletik; Jagdverstecke [Sportartikel]; Katapulte [Sportartikel]; Körbe zum Basketballspielen; Modellbauautos; Modellbaukästen für Spielzeugfiguren; Modellbausätze; Modellbausätze [Spielwaren]; Munition für Paintball-Gewehre; Naturdarmsaiten für Squashschläger; Naturdarmsaiten für Tennisschläger; Naturdarmsaitenbespannungen für Tennisschläger; Netze [Sportartikel]; Paintball-Munition; Paintballgewehre; Paintballs für Kriegsspiele; Pfosten für Badmintonnetze; Pfosten für Tennisnetze; Pfosten für Tennisnetze [Sportausrüstungen]; Plattform-Tennis-Bälle; Pneumatisch betriebene Paintballpistolen; Puttingfahnen [Sportartikel]; Saiten für Badmintonschläger; Saiten für Squashschläger; Saiten für Tennisschläger; Schleudern [Sportartikel]; Schlitten [Sportartikel]; Schläger [Sportartikel]; Schläger zum Badmintonspielen; Schläger zum Tennisspielen; Schlägertaschen [für Tennis oder Badminton]; Schlägertaschen für Tennisschläger; Schwimmende Polster für Freizeitwecke; Schwingungsdämpfer für Tennisschläger; Schäfte für Dartpfeile; Senkblei zum Angeln; Spielzeug-Modellbausätze; Spinnköder zum Angeln; Sportschläger zum Tennisspielen; Squashbälle; Squashschläger; Startblöcke [Leichtathletik]; Startblöcke für das Schwimmen; Steinschleudern [Sportartikel]; Steuerfedern für Dartpfeile; Säbel [Fecht Waffen]; Tarnschirm [Sportartikel]; Tarnversteck für die Entenjagd [Sportartikel]; Taschen für Dartpfeile; Tennisball-Aufbewahrungsbehälter; Tennisballwurfgeräte; Tennisbälle;

Tennisbälle [nicht weiche]; Tennisnetze; Tennisnetze und -pfosten; Tennisschläger; Tennisschlägerhüllen; Tennisschlägerpressen; Tiefschutz für Männer [Sportartikel]; Tiefschutz-Suspensorien [Sportartikel]; Tisch-Basketballspiele; Turn- und Sportartikel; Vibrationsdämpfer für Tennisschläger; Vorfächer für das Angeln; Wurfscheiben [Sportartikel];

Klasse 41: Basketballunterricht; Betrieb von Basketballcamps; Organisation von Basketballturnieren; Organisation von Leichtathletikwettbewerben; Organisation von Tennisturnieren; Tennisunterricht; Unterhaltung in Form von Basketballspielen; Unterhaltung in Form von Leichtathletikwettbewerben; Unterhaltung in Form von Tennisturnieren; Unterricht im Bereich Outdoor-Fitness; Unterricht im Schwimmen; Veranstaltung von Basketballspielen sowie -ausstellungen; Vermietung von Anlagen für Paintball-Spiele; Vermietung von Außenanlagen für Paintball-Spiele; Vermietung von Sportausrüstungen für Leichtathletikveranstaltungen; Vermietung von Tennisausrüstungen; Vermietung von Tennisplatzanlagen; Vermietung von Tennisplatzeinrichtungen; Vermietung von Tennisplätzen; Vermietung von Tennisschlägern

unter der Nummer 30 2018 215 835 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden.

Die Antragstellerin hat mit am 1. Februar 2019 beim DPMA eingegangenen Schriftsatz die Nichtigerklärung und Löschung dieser Marke wegen bösgläubiger Anmeldung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 14 MarkenG beantragt. Bei der Markeninhaberin handle es sich um eine Briefkastenfirma; die dahinterstehende Person sei Herr X, dem schon in zahlreichen anderen Verfahren eine Bösgläubigkeit bei seinen Markenmeldungen bzw. denen seiner Firmen bescheinigt worden sei. Sein

missbräuchliches Abmahnverhalten setze sich auch aus der hier verfahrensgegenständlichen Wort-/Bildmarke fort.

Die Markeninhaberin hat dem Löschungsantrag, der an den im Register für die Markeninhaberin eingetragenen anwaltlichen Vertreter, Rechtsanwalt Y am 18. Februar 2019 zugestellt worden war, mit am 18. April 2019 beim DPMA eingegangenen Schriftsatz widersprochen.

Die Markenabteilung 3.4. hat mit Beschluss vom 31. August 2020 die Eintragung der Marke für nichtig erklärt und deren Löschung angeordnet. Zur Begründung ist unter anderem auf zahlreiche Entscheidungen der ordentlichen Gerichte und des DPMA betreffend die Wortmarke HAWK sowie anderer Marken des Herrn X Bezug genommen worden. Ferner hat die Markenabteilung der Markeninhaberin die Kosten des Verfahrens auferlegt und den Gegenstandswert auf 50.000 Euro festgesetzt.

Hiergegen richtet sich die von Rechtsanwalt Y für die Markeninhaberin am 5. Oktober 2020 eingelegte Beschwerde, mit der sie sinngemäß beantragt hat,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. August 2020 aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde nicht begründet.

Auf gerichtliche Anforderung der Einreichung einer schriftlichen Inlandsvertretervollmacht im Original und der Benennung der gesetzlichen Vertretung der Markeninhaberin vom 9. Dezember 2020 hat der ursprüngliche Bevollmächtigte; Rechtsanwalt Y, am 5. Januar 2021 zunächst um Frist zur Vorlage der Originalvollmacht gebeten und darauf hingewiesen, „dass diese sich im Archiv des Unterzeichners befindet, ohne eine Kopie für die Akten gezogen zu haben, und

Unterzeichners als ‚Einzelkämpfer‘ etliche Zeit benötigt, um das Original zu ziehen“. Eine Originalvollmacht ist von ihm nicht vorgelegt worden. Nachdem sich eine neue anwaltliche Vertreterin, Frau Rechtsanwältin Z, am 10. Januar 2021 im Verfahren gemeldet hatte, hat Rechtsanwalt Y sein Mandat mit Schreiben vom 14. Februar 2021 niedergelegt. Von der neuen Bevollmächtigten wurde mehrfach eine Inlandsvertretervollmacht angefordert. Mit per Telefax bei Gericht eingegangenen Schreiben vom 17. Juli 2021 [sic] hat diese „die angeforderte Originalvollmacht vom 15.6.2021 nachgereicht“ und sodann mit am 28. Juli 2021 bei Gericht per Post eingegangenen Schreiben vom 16. Juli 2021 [sic] „anliegend die Originalvertretungsvollmacht“ übersandt. Die per Fax und per Post eingereichten Vollmachten datieren beide auf 15. Juni 2021 und stimmen in ihrem Wortlaut überein, als Unterzeichner ist in der Unterschriftsleiste „X, *Direktor*“ angeführt. Allerdings unterscheiden sich die Unterschriften auf den Vollmachten. Konkrete Angaben dazu, durch wen die Beschwerdeführerin gesetzlich vertreten wird und ob der Unterzeichner der Vollmacht einzelvertretungsbefugt ist bzw. war, fehlen.

Ausweislich der „FINAL GAZETTE NOTICE“ ist die Markeninhaberin und Beschwerdeführerin, deren Geschäftstätigkeit bereits seit dem 31. März 2018 auf „dormant“ (nicht aktiv) gesetzt war, am 16. November 2021 im Companies House (englisches Handelsregister) gelöscht worden (dissolved).

Mit gerichtlichem Schreiben vom 21. Dezember 2023 hat der Senat hierauf hingewiesen und zur Klärung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bei der Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin angefragt, ob die Marke übertragen oder eine Liquidation durchgeführt wurde bzw. beendet worden ist. Ferner wurde auf die geringen Erfolgsaussichten der Beschwerde hingewiesen und der Verzicht auf die Streitmarke angeregt. Dieses Schreiben konnte Rechtsanwältin Z nicht zugestellt werden; auf der Postzustellungsurkunde war vermerkt „Empfänger verstorben“. Die Rechtsanwaltskammer Berlin hat mit Schreiben vom 12. Januar 2024 mitgeteilt, dass die ehemalige Rechtsanwältin verstorben ist und als Kanzleiabwicklerin Frau Rechtsanwältin A bestellt wurde. Auf schriftliche Anfrage hat diese am 19. Februar

2024 mitgeteilt, dass ihre Bestellung gemäß § 55 BRAO zur Abwicklerin bereits zum 20. Juli 2023 geendet habe und das vom Senat mitgeteilte Verfahren oder die Beschwerdeführerin auch im Rahmen der Kanzleiabwicklung nicht bekannt sei. Eine Empfangsberechtigung oder Vertretungsbefugnis für eine B Limited oder einem sonstigen Markeninhaber bestehe nicht. Ergänzend hat die Rechtsanwältin mit Schreiben vom 27. Februar 2024 erklärt, dass der seinerzeit von der Kanzlei Z in dieser Sache vertretene X hier nicht weiter vertreten werde. Eine aktuell zustellfähige Anschrift sei nicht bekannt.

Nach Übersendung der oben genannten Schreiben durch den Senat hat die Beschwerdegegnerin auf Anfrage mitgeteilt, dass ihr keine Gesellschafter der gelöschten B Ltd. und diesbezügliche Adressdaten bekannt seien. Ohnehin habe es sich um eine Strohmännfirma des Herrn X gehandelt; dieser habe sich wohl zuletzt in einem Obdachlosenheim aufgehalten. Näheres hierzu sei ihr aber nicht bekannt. Ein kostenpflichtiger Antrag auf Nachtragsliquidation werde nicht in Betracht gezogen, zumal Vermögen nicht ersichtlich sei. Die Streitmarke sei auch wertlos.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde der Antragsgegnerin ist unzulässig geworden, weil diese nachträglich im Laufe des Beschwerdeverfahrens untergegangen ist.

Die Prüfung der Partei- bzw. Beteiligtenfähigkeit hat gemäß § 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 56 ZPO von Amts wegen in jeder Lage des Nichtigkeitsverfahrens – auch in der Beschwerdeinstanz – zu erfolgen. Liegt sie nicht mehr vor, so ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen (BGH NJW 1964, 203).

Gemäß § 50 Abs. 1 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist. Nach dem hier maßgeblichen englischen Recht ist die Beschwerdeführerin als Limited auf Grund der Löschung im englischen Gesellschaftsregister (Companies House) am 16. November 2021 erloschen. Die Löschung hat konstitutive Wirkung, so dass die Limited als solche durch die Löschung aufgelöst wurde und aufhörte zu existieren. Das Erlöschen der Limited ist grundsätzlich auch im Inland zu beachten. Die Beendigung (dissolution) einer Gesellschaft auf Grund der Löschung im Gesellschaftsregister hat nach englischem Recht zur Folge, dass etwaiges Vermögen der Gesellschaft auf die englische Krone übergeht. Davon wird jedoch nach dem Territorialitätsprinzip nur das in England belegene Vermögen der Gesellschaft umfasst, nicht jedoch etwaiges Auslandsvermögen (OLG Nürnberg, NZG 2008, 76).

Nach überwiegender Auffassung bleibt trotz der Löschung und Auflösung der Limited in England die Gesellschaft in Deutschland als „Restgesellschaft“ fortbestehen, solange sie in Deutschland noch Vermögen besitzt (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 49 Rn. 68 m. w. N. und § 53 Rn. 85; KG NJW 2014, 2737). Dadurch wird auch ein Schutz der Gläubiger der gelöschten Limited bewirkt, da ihnen so ein Zugriff auf das inländische Restvermögen der Limited ermöglicht wird. Nur wenn also Anhaltspunkte dafür bestehen, dass noch verwertbares Vermögen vorhanden ist, bleibt die Gesellschaft trotz der Löschung rechts- und parteifähig. Wertlose Aktiva und Forderungen, wegen derer nicht vollstreckt werden kann, sind kein verwertbares Vermögen (vgl. BGH NJW 2015, 2424 m. w. N.).

Dass die Beschwerdeführerin vorliegend noch über inländisches Vermögen verfügt und somit ungeachtet ihrer Löschung im englischen Register als „Restgesellschaft“ existiert, ist jedoch nicht ersichtlich.

Hinweise darauf, dass die Geschäftstätigkeit durch einen der Gesellschafter weitergeführt worden ist, fehlen. Die Beschwerdeführerin selbst hat sich nicht einer solchen Tätigkeit oder ihrer Fortexistenz als Nachgesellschaft berührt. Vermögenspositionen sind ebenfalls nicht erkennbar. Zwar ist die angegriffene Marke nach wie vor für die Beschwerdeführerin im Register eingetragen; auch handelt es sich grundsätzlich bei einer Registermarke um ein Vermögensrecht. Allerdings ist die Streitmarke ersichtlich löschungsreif und nicht werthaltig. Die Bösgläubigkeit hat die Markenabteilung mit überzeugenden Argumenten und unter Hinweis auf zahlreiche Gerichts- und Amtsentscheidungen bejaht. Eine Begründung der am 5. Oktober 2020 eingelegten Beschwerde ist nicht erfolgt. Da zudem die Bösgläubigkeit der Marke anhaftet und auch nicht durch eine spätere Übertragung auf einen anderen Inhaber beeinflusst bzw. beseitigt werden kann, handelt es sich um kein verwertbares Vermögen. Hiervon geht im Übrigen auch die Beschwerdegegnerin aus, so dass Gesichtspunkte des Gläubigerschutzes nicht entgegenstehen.

Die für den Verlust der Rechtsfähigkeit erforderlichen Voraussetzungen, nämlich Vermögenslosigkeit und Registerlöschung (vgl. Althammer in Zöller, ZPO, 34. Aufl. § 50 Rn. 4, 4b) liegen daher vor. Es ist deshalb von der Vollbeendigung und somit von der Beendigung der Rechtspersönlichkeit der Beschwerdeführerin auszugehen.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es auf die Frage, ob die Beschwerde auch wegen eines Verfahrenshindernisses, nämlich mangels wirksamer Bestellung eines Inlandsvertreters gemäß § 96 Abs. 1 MarkenG, als unzulässig zu verwerfen wäre, nicht mehr an (vgl. hierzu BPatG, Beschluss vom 12.04.2023, 29 W (pat) 1/23; Beschluss vom 08.10.2014, 29 W (pat) 542/12; Beschluss vom 26.01.2012, 30 W (pat) 84/09; Meiser in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 96 Rn. 33). Hierfür

bestehen allerdings deutliche Anhaltspunkte. Denn schon der frühere Bevollmächtigte vermochte keine Originalvollmacht vorzulegen und die neue Verfahrensbevollmächtigte hatte nur eine Vollmacht unterschrieben von einem director eingereicht, ohne die Einzelvertretungsbefugnis nachzuweisen. Dies wäre aber erforderlich gewesen, weil nach englischen Recht Gesamtvertretungsmacht aller Mitglieder des board of directors besteht. Aus dem vom englischen Companies House erhältlichen Registerauszügen ist zwar ersichtlich, wer vertretungsberechtigte Personen einer englischen Limited sind; es kann jedoch hieraus nicht festgestellt werden, ob im Falle mehrerer solcher Personen – wie im vorliegenden Fall - auch jede von ihnen einzelvertretungsberechtigt ist bzw. war. Die Einräumung einer Einzelvertretungsbefugnis setzt eine entsprechende Satzungsbestimmung voraus; die Einzelheiten über die Verteilung der Vertretungsbefugnis innerhalb des board of directors sowie der Umfang der Vertretungsmacht der einzelnen Mitglieder ergeben sich aus der Gründungsurkunde der Gesellschaft bzw. aus der Satzung sowie ggf. aus einer schriftlichen Vollmacht des board of directors oder aus einer Bescheinigung über einen entsprechenden Beschluss dieses Gremiums, der wiederum durch vom secretary der Gesellschaft gefertigte Abschriften aus dem Protokollbuch der Gesellschaft nachweisbar ist. An einem solchen Nachweis fehlt es vorliegend. Es kann daher nicht von einer wirksamen Inlandsvertreterbestellung der Rechtsanwältin Z ausgegangen werden. Nicht zuletzt hat die Abwicklerin der Kanzlei der verstorbenen Rechtsanwältin mitgeteilt, dass eine Vertretungsbefugnis für eine B Limited ohnehin nicht bestanden habe.

Da auch der ursprüngliche anwaltliche Bevollmächtigte trotz Aufforderung und Fristsetzung keine schriftliche Originalvollmacht vorgelegt hatte, kann ferner nicht gemäß § 96 Abs. 3 MarkenG von der Fortgeltung der Inlandsvertreterbestellung des Rechtsanwalts Y ausgegangen werden. Schließlich kommt eine Heilung des Vollmacht mangels durch eine nachträgliche Genehmigung nicht in Betracht, weil die Beschwerdeführerin nicht mehr existiert.

Die Beschwerde ist nach alledem unzulässig.

Für die Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens besteht kein Anlass.

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 45a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen.

Mittenberger-Huber

Akintche

Posselt