

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 279/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung Sch 39946/5 Wz

BPatG 152

6.70

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. August 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, der Richterin Schwarz-Angele sowie des Richters Schramm

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 4. Juni 1999 aufgehoben.

Der Widerspruch aus der Marke 2 100 930 wird verworfen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Bezeichnung

ALKur

für die Waren

"Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich verschreibungspflichtige Arzneimittel (Antiallergikum)."

Die Bekanntmachung ist am 15. Februar 1994 erfolgt.

Unter dem 11. Mai 1994 ist ein als Widerspruch aus der rangälteren, für die Waren

"Apotheken- und verschreibungspflichtige Arzneimittel, ausgenommen Diagnostika"

angemeldeten Marke 2 100 930

ACCUR.

bezeichnetes Schreiben eingegangen.

Als Inhaberin des Widerspruchszeichens ist die A... GmbH & Co KG eingetragen. Der Widerspruch ist im Unterschriftenfeld mit dem Stempel der G... GmbH - Beteiligungsgesellschaft - versehen. Das Widerspruchsschreiben ist unterzeichnet mit "ppa. Dr. O..." und "F...". Im Unterschriftenfeld wird auf die Vollmachten Nr 405/94 AV und Nr 790/93 AV verwiesen, die dem Widerspruch in Kopie beigefügt sind. Beide Vollmachten beziehen sich auf die G... GmbH - Beteiligungsgesellschaft - als Vollmachtgeberin. Mit Schreiben vom 6. Oktober 1994 hat die G... GmbH mitgeteilt, daß der "namens und im Auftrag der A... GmbH & Co KG (...) eingelegte Widerspruch (...) in vollem Umfang aufrechterhalten" werde.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat im Beschluß der Prüferin mit näheren Ausführungen eine Verwechslungsgefahr angenommen und der angemeldeten Marke wegen des Widerspruchs die Eintragung versagt.

Die Anmelderin hat Beschwerde erhoben. Sie hat sich zur Sache nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie bezieht sich zur Begründung auf die Ausführungen der Markenstelle im angefochtenen Beschluß.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache bereits deshalb Erfolg, weil ein wirksamer Widerspruch nicht vorliegt.

Nach § 42 Abs 1 MarkenG kann von dem Inhaber der Marke mit älterem Zeitrang gegen die Eintragung Widerspruch erhoben werden. Berechtigt zur Erhebung des Widerspruchs ist demgemäß der materielle Inhaber der älteren Marke (Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 42 Rdn 8). Bei dem vorliegend vor Inkrafttreten des MarkenG erhobenen Widerspruch genügt auch die Einlegung durch den Inhaber der prioritätsälteren Markenmeldung.

Vorliegend hat die G... GmbH - Beteiligungsgesellschaft - Widerspruch eingelegt. Eine eigene Berechtigung der G1... GmbH zur Einlegung ist nicht erkennbar. Sie war weder in der Vergangenheit aus der Anmeldung des Zeichens berechtigt, noch war sie aus einem anderen Grund an dem Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt beteiligt. Es ist auch kein Sachverhalt dargelegt, der eine Verfolgung des Widerspruchsrechts im eigenen Namen rechtfertigen könnte (vgl den ebenfalls die G1... GmbH betreffenden Beschluß des BPatG vom 25. November 1996, 30 W (pat) 136/96 - Aperamid/Azuperamid, PAVIS PROMA, Kliems).

Zugunsten der aus dem Widerspruchszeichen Berechtigten kann auch nicht angenommen werden, daß die Unterzeichner des Widerspruchs für diese handeln

wollten. Zum einen lauten die vorgelegten allgemeinen Vollmachten auf die G... GmbH und nicht auf die Rechtsinhaberin. Zum anderen spricht auch der auf dem Widerspruch angebrachte Firmenstempel der GmbH und der Umstand, daß die A... GmbH & Co KG auf dem Formular lediglich als "Inhaberin der Widerspruchsmarke" aufgeführt ist, gegen ein Handeln der Unterzeichner unmittelbar für die Rechtsinhaberin.

Eine wirksame Vertretung der Inhaberin durch die G1... GmbH, worauf auch deren Schreiben vom 6. Oktober 1994 hindeutet, scheidet aus. In dem Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt kann sich jeder Beteiligte in jeder Lage des Verfahrens von einem Bevollmächtigten vertreten lassen. Seit Inkrafttreten der Markenverordnung am 1. Januar 1995 ist dies für die Markenangelegenheiten in den §§ 76, 77 MarkenV ausdrücklich geregelt. Bis zu diesem Zeitpunkt ergab sich dies aus § 18 DPAVO iVm § 36 WZG, § 76 ZPO analog (BPatG aaO). Ein Bevollmächtigter kann aber prozessual nur dann wirksam handeln, wenn er selbst die Prozeßhandlungsvoraussetzungen erfüllt, also insbesondere prozeßfähig ist (§§ 79, 52 ZPO). Da aber Prozeßfähigkeit volle Geschäftsfähigkeit erfordert, können juristische Personen nicht als solche Prozeßhandlungen vornehmen und insbesondere keine Prozeßerklärungen abgeben. Prozeßhandlungen, die ein solcher Vertreter vornimmt, sind wirkungslos (BPatG aaO).

Eine Heilung des Mangels, die vorliegend möglicherweise darin gesehen werden könnte, daß die Widersprechende nunmehr im Beschwerdeverfahren einen anderen Bevollmächtigten beauftragt und dieser die Widerspruchseinlegung (stillschweigend) genehmigt hat, scheidet aus. Eine derartige Genehmigung hat in den Fällen der fehlenden Prozeßfähigkeit (anders als in den Fälle der vollmachtlosen Prozeßführung) keine rückwirkende Kraft (Münchener Kommentar - von Mettenheim, ZPO, § 79 Rdn 7, § 78 Rdn 18). Eine - angenommene - Genehmigung würde daher nur ex nunc wirken und könnte demgemäß einen fristgerechten Widerspruch nicht begründen.

Auf die Beschwerde der Anmelderin war daher der Beschluß der Markenstelle aufzuheben und der Widerspruch (als unzulässig) zu verwerfen.

Eine Kostenauflegung (§ 71 Abs 1 MarkenG) ist nicht veranlaßt.

Dr. Buchetmann

Schwarz-Angele

Schramm

Mü/Hu