

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 246/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 396 38 296

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. August 2002 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, die Richterin Pagenberg und den Richter Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke LOTTO ist unter der Nummer 396 38 296 am 27. August 1997 für eine Mehrheit von Markeninhaberinnen unter anderem für die "W... GmbH & Co KG in W... Str. in M..., DE" als durchgesetzte Marke in das Register eingetragen worden. Die Eintragung der Mitinhaberinnen erfolgte insoweit auf Grund der Angaben, die dem Anmeldeantrag beigelegt waren. Im Anhörungstermin des die Marke betreffenden Lösungsverfahrens vom 21. März 2001 wies der Vertreter der Beschwerdegegnerin darauf hin, daß diese nun unter "W1... GmbH & Co oHG" firmiere und beantragte am 18. Juli 2001, die Firmenänderung im Markenregister einzutragen und zu veröffentlichen. Zugleich wurde um Prüfung der Notwendigkeit einer weiteren Korrektur der ursprünglich eingetragenen Firmenbezeichnung gebeten, deren Rechtsform auf Grund anwaltlichen Versehens mit GmbH & Co KG angegeben worden sei. Die Beschwerdegegnerin sei aber zu keinem Zeitpunkt als Kommanditgesell-

schaft geführt worden, was sich aus der Bescheinigung zur Eintragung im Handelsregister und den sonstigen eingereichten Erklärungen und Unterlagen ergebe, wonach es sich bei der "W... GmbH & Co" stets um eine offene Handelsgesellschaft handelte.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenabteilung 3.4., hat die Bezeichnung der Mitinhaberin "W... GmbH & Co KG" entsprechend dem Antrag vom 18. Juli 2001 in "W1... GmbH & Co oHG" geändert und die Inhaberberichtigung dem Vertreter der Mitinhaberin mit Schreiben vom 19. Juli 2001 mitgeteilt. Als Antragstellerin des Lösungsverfahrens rügte die Beschwerdeführerin, daß die Berichtigung rechtsfehlerhaft sei sowie die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Registerberichtigung sei rückgängig zu machen, weil die Voraussetzungen für eine Registeränderung nicht vorgelegen hätten. Mit Bescheid vom 5. September 2001 lehnte das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenabteilung 3.1., eine erneute Berichtigung ab, da die von der Markenabteilung 3.4. am 19. Juli 2001 auf Antrag verfügte Berichtigung und gleichzeitige Eintragung einer Umfirmierung der genannten Mitinhaberin keine offensichtliche Unrichtigkeit erkennen lasse.

Hiergegen hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2001 als "Rechtsbehelf, Rechtsmittel" Beschwerde eingelegt und eine Beschwerdegebühr nach dem Gebührentarif 214 100 eingezahlt. Zur Begründung trägt sie vor, die Änderung im Register habe nicht vorgenommen werden dürfen, weil es sich nicht um eine offensichtliche Unrichtigkeit iSv § 45 MarkenG handle. Es liege kein Übertragungsfehler vor, da die Beschwerdegegnerin – wie ursprünglich beantragt – als "KG" eingetragen worden sei. Das Deutsche Patent- und Markenamt sei ebenso wie die Verletzungsgerichte an die Kerndaten der Eintragung gebunden. Daß auch die Person der "W1... GmbH & Co oHG" gemäß § 7 MarkenG Inhaberin einer Marke sein könne, dürfe allenfalls bei einer neuen Sachprüfung und nicht inzident im Rahmen einer Berichtigungsentscheidung gemäß § 45 MarkenG erfolgen. Im übrigen ist sie der Auffassung, daß der Grund-

satz der Unveränderlichkeit einer Marke entgegenstehe. Es werde bestritten, daß es eine "W... GmbH & Co KG" nicht gebe. Durch die Berichtigung sei im Lösungsverfahren der Antragstellerin eine Verfahrensbeteiligte ausgetauscht worden.

Sie beantragt sinngemäß, die Inhaberberichtigung rückgängig zu machen.

Die Mitinhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf den Inhalt ihres Schriftsatzes vom 18. Juli 2001 und macht sich im übrigen die Begründung des angefochtenen Bescheids der Markenabteilung zu eigen.

II.

Die am 12. Oktober 2001 eingegangene Beschwerde ist statthaft. Gemäß § 66 Abs 1 Satz 1 MarkenG findet die Beschwerde ua gegen Beschlüsse der Markenabteilungen statt, soweit dagegen nicht die Erinnerung gegeben ist (§ 64 Abs 1 MarkenG). Beschlüsse in diesem Sinne sind alle abschließenden Entscheidungen, die Rechte von Verfahrensbeteiligten berühren können. Der Rechtsbehelf richtet sich hier gegen die endgültige Ablehnung des Antrags, die Inhaberberichtigung rückgängig zu machen, in dem Bescheid der hierfür zuständigen Markenabteilung 3.1., der von einer Beamtin des höheren Dienstes ergangen ist. Daß die Zurückweisung des Antrags nicht in Beschlußform erfolgt ist, berührt die Statthaf-tigkeit nicht, da der Begriff "Beschluß" nicht nur formell, sondern auch materiell zu verstehen ist. Da die Beschwerdeführerin nach ihrem Vortrag in ihren Rechten als Löschantragstellerin durch die Inhaberberichtigung, die nicht Gegenstand des Lösungsverfahrens ist, beeinträchtigt sein kann, sind die für das Rechtsmittel

erforderliche Beschwer und das Rechtsschutzbedürfnis gegeben. Die Beschwerde ist auch form- und fristgerecht eingelegt, nachdem der angefochtene Bescheid eine Rechtsmittelbelehrung nicht enthält und das in den Akten des Deutschen Patent- und Markenamts befindliche, am 12. Oktober 2001 eingegangene Exemplar des Rechtsbehelfs eine Unterschrift des Vertreters der Beschwerdeführerin trägt.

Die zulässige Beschwerde ist jedoch unbegründet. Der Antrag der Beschwerdeführerin ist von der Markenabteilung 3.1. des Deutschen Patent- und Markenamts zu Recht zurückgewiesen worden. Auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen und Bezug genommen.

Die Eintragung des Inhabers bzw einer Mitinhaberin einer Marke im Register begründet eine widerlegliche Vermutung der Rechtsinhaberschaft (§ 28 MarkenG). Sie genießt keinen öffentlichen Glauben und kann nicht als Beweis der Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben zur Person, zum Namen bzw zur Firma, zur Rechtsform, zum Sitz oder Wohnsitz der Inhaber der Marke herangezogen werden. Die Daten zur Inhaberschaft beruhen auf den Angaben, die im Anmeldeverfahren bzw nach der Eintragung vom Anmelder, eingetragenen Inhaber oder dem jeweiligen Vertreter gemacht worden sind. Sie werden vom Deutschen Patent- und Markenamt nur hinsichtlich der Rechtsfähigkeit und Vertretungsbefugnis geprüft oder wenn sie widersprüchlich und nicht eindeutig sind oder aus sonstigen Gründen nachgewiesen werden müssen. Im Eintragungsverfahren der angegriffenen Marke bestand für das Patentamt keine Veranlassung, den Nachweis der Rechtsform der Mitinhaberin und Beschwerdegegnerin zu verlangen, da eine KG (ebenso wie eine OHG) zu den rechtsfähigen Personengesellschaften des § 7 Nr 3 MarkenG zählt.

Die Angaben zur Inhaberschaft können auf Antrag des Anmelders bzw des eingetragenen (Mit)Inhabers zur Behebung offensichtlicher Unrichtigkeiten jederzeit berichtigt bzw geändert werden (§§ 39 Abs 2, 45 Abs 1 MarkenG), soweit die Identität gewahrt bleibt. Der Inhalt der Anmeldung iSv § 39 Abs 2 MarkenG erstreckt sich auf die Angaben, die es erlauben, die Identität des Anmelders festzustellen (§ 32 Abs 2 Nr 1 MarkenG). Die Berichtigung kann auch von Amts wegen sowie nach der Eintragung (§ 45 Abs 1 MarkenG iVm §§ 45, 46 MarkenV) und auch dann erfolgen, wenn die Unrichtigkeit erst im Nachhinein offensichtlich geworden und von der Mitinhaberin bzw – wie hier – von ihrem Vertreter veranlaßt worden ist.

Die Beschwerdeführerin verkennt, daß der Grundsatz der Unveränderlichkeit einer Markenmeldung bzw einer eingetragenen Marke hier nicht durchgreift, da er sich nur auf die Marke selbst und den Umfang des ursprünglich beanspruchten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses bezieht, die Inhaberschaft der Marke, die jederzeit frei übertragbar ist, aber nicht berührt. Im vorliegenden Fall ist erst im Rahmen des Antrags auf Berichtigung wegen Firmenänderung der Mitinhaberin aus den eingereichten Unterlagen (Handelsregisterauszug, Bescheinigung des Amtsgerichts Köln gemäß § 9 Abs 4 HGB vom 18. Juli 2001, eidesstattliche Versicherung des Prokuristen der Beschwerdegegnerin sowie die für die Anmeldung übersandte Liste der Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks) die Unrichtigkeit der Bezeichnung "KG" für das Patentamt offensichtlich geworden, die nicht dem Willen der Beschwerdegegnerin entsprach, sondern auf der fehlerhaften Willensäußerung ihres Vertreters beruhte. Anzeichen für die Annahme, daß es sich nicht um dieselbe Rechtsperson handelt, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Daran ändert auch der Hinweis der Beschwerdeführerin nichts, daß die Eintragung in das Handelsregister für die Gründung einer KG nicht konstitutiv ist, solange sie für die Existenz einer "W... GmbH & Co KG" mit demselben Sitz wie die Beschwerdegegnerin lediglich den denkgesetzlichen Nichtausschluß ins Feld führt.

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verfahren zur Berichtigung des Registers wegen Umfirmierung und Inhaberberichtigung nach § 45 Abs 1 MarkenG iVm § 46 MarkenV liegt nicht vor, weil die Beschwerdeführerin nicht Beteiligte des Verfahrens war (§ 59 Abs 2 MarkenG).

Grabrucker

Guth

Pagenberg

Fa