



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 185/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 15 749. 2

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. August 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele, des Richters Guth sowie der Richterin Kirschneck

beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

NIGHT REPAIR

Ist für die Waren

"Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, nämlich Haar- und Hautpflegepräparate"

von der Firma S... GmbH & Co. KG in H..., zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung durch einen Beamten des höheren Dienstes mit Beschluß vom 19 Juli 2002, der Anmelderin zugestellt am 17. August 2002, wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen.

Hiergegen ist auf einem Geschäftsbriefbogen der Firma "H... KGaA" Beschwerde eingelegt worden. Der Beschwerdeschriftsatz vom 20. August 2002 ist unterzeichnet mit "H... KGaA, Markenabteilung, ppa. J... und M..."; als Markenmelderin wird im Betreff die Firma "H... KGaA" angegeben.

Der Senat hat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. Juli 2003 auf die Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde hingewiesen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Eine Äußerung ist nicht eingegangen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist unzulässig.

Die am Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt beteiligte und somit gemäß MarkenG § 66 Abs. 1 Satz 2 allein beschwerdeberechtigte Anmelderin ist die Firma S... GmbH & Co. KG. Diese hat nicht innerhalb der Beschwerdefrist von einem Monat nach Zustellung des die Anmeldung zurückweisenden Beschlusses der Markenstelle (MarkenG § 66 Abs. 2) Beschwerde erhoben, sondern die in der Anmeldung lediglich als Zustellungsadressat genannte Firma H... KGaA. Der Verfahrensbevollmächtigte der Anmelderin, der gleichzeitig Verfahrensbevollmächtigter der Beschwerdeführerin ist, hat erst nach Ablauf dieser Frist mit Schriftsatz vom 11. November 2002 zum Ausdruck gebracht, daß er die fristgerecht eingelegte Beschwerde der H... KGaA als eine solche der Anmelderin gewertet wissen will.

Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, daß hier nicht der Fall einer Beschwerdeeinlegung für einen Dritten ohne Nachweis der Bevollmächtigung vorliegt. In einer solchen Konstellation kann eine - zunächst - fehlende schriftliche Vollmacht auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nachgereicht werden; es ist sogar eine Genehmigung der Beschwerdeeinlegung durch den Berechtigten mit ex-tunc-Wirkung möglich (BPatG GRUR 1989, 495). Vorliegend ist aber in der Beschwerdeschrift nicht mit der prozeßrechtlich gebotenen Eindeutigkeit zum Ausdruck gebracht worden, daß die Einlegung des Rechtsmittels für ein drittes Unternehmen, nämlich die Anmelderin, erfolgen sollte. Es ist im gerichtlichen Verfahren nicht möglich, eine Vertreterstellung aus sonstigen Umständen außerhalb der Erklärung selbst herzuleiten. Die internen Rechtsbeziehungen zwischen der Anmelderin und der beschwerdeführenden Firma sind gleichfalls nicht maßgeblich. Eine mittelbare (verdeckte) Stellvertretung kennt das Prozeßrecht, anders als teilweise das allgemeine Zivilrecht, nicht. Wenn möglicherweise bei der Einlegung der Beschwerde (lediglich) eine Verwechslung des Firmenbriefbogens stattgefunden hat, so liegt dieser Fehler im Risikobereich der Anmelderin; er läßt sich nachträglich (dh nach

Ablauf der Beschwerdefrist) nicht mehr korrigieren (vgl. dazu BPatG 27 W (pat) 154/99 und BPatG 33 W (pat) 288/98, Zusammenfassung jeweils veröffentlicht auf PROMA PAVIS CD-ROM).

Ströbele

Kirschneck

Guth

Hu