



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 159/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 33 307

hat der 27. Senat (Markenbeschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, den Richter Schwarz und die Richterin Prietzel-Funk am 17. August 2004

b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e

I.

Gegen die am 2. Juni 1998 veröffentlichte Eintragung der Wort-Bildmarke „GLOBE-TROTTER“ für Waren der Klasse 18 und 24 ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Wortmarke 746 619 „Globetrotter“, eingetragen für Waren der Klassen 18.

Mit Beschluss vom 9. Februar 2004 hat die Markenstelle für Klasse 18 auf die Erinnerung der Widersprechenden ihren den Widerspruch zurückweisenden Beschluss vom 29. Dezember 2000 aufgehoben und die Löschung der angegriffenen Marke wegen der Gefahr von Verwechslungen mit der Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs. 2 Satz 1 iVm §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG angeordnet. Dieser Beschluss ist dem Inlandsvertreter der Markeninhaberin, der mit Schriftsatz vom 5. Februar 2002 die Niederlegung seines Mandats zu den Akten mitgeteilt hatte, am 16. Februar 2004 zugestellt worden. Dieser sandte den Beschluss dem Deutschen Patent- und Markenamt unter Hinweis auf seine Mandatsniederlegung zurück. Mit Schriftsatz vom 22. März 2004 zeigten die jetzigen Inlandsvertreter der Markeninhaberin ihre Bevollmächtigung an und legten gegen den Beschluss vom 9. Februar 2004 mit Schriftsatz vom 14. Mai 2004 Beschwerde beim Bundespatentgericht ein, verbunden mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Beschwerdefrist.

Mit der Beschwerde beantragt die Markeninhaberin, deren Firma im Jahre 2003 von „G...“ in „T...“ geändert worden ist, die Aufhebung

des angefochtenen Beschlusses und Zurückweisung des Widerspruchs. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags führt sie aus, die fehlerhafte Annahme ihres ehemaligen Inlandsvertreters, er sei nach Niederlegung des Mandats gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt nicht mehr zustellungsbevollmächtigt, könne ihr nicht zugerechnet werde, da sie „Rechtsnachfolgerin“ der ursprünglichen Markeninhaberin sei. In der Sache hält sie die sich gegenüberstehenden Marken nicht für verwechslungsfähig.

II.

Die Beschwerde ist unzulässig.

Die Unzulässigkeit ergibt sich – ungeachtet der Frage der Versäumung der Beschwerdefrist, gegen die grundsätzlich die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht kommt – bereits aus der mangelnden Einhaltung der erforderlichen Form der Beschwerdeeinlegung (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 66 Rn.60). Die Beschwerde ist entgegen § 66 Abs. 2 MarkenG nicht bei dem Deutschen Patent- und Markenamt, sondern bei dem Bundespatentgericht und damit bei der hierfür nicht zuständigen Stelle eingelegt worden. Von der Einhaltung dieses Formerfordernisses ist vorliegend auch nicht deswegen ausnahmsweise abzugehen, weil die Beschwerde mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbunden worden ist. Das entbindet den Beschwerdeführer nicht von der Einlegung der Beschwerde bei dem dafür zuständigen Deutschen Patent- und Markenamt, auch wenn für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 91 Abs. 6 MarkenG nicht das Deutsche Patent- und Markenamt, sondern das Bundespatentgericht berufen ist. Denn auch bei der Nachholung der versäumten Handlung, hier der Beschwerde, sind alle Förmlichkeiten zur Wahrung der ursprünglichen Frist zu beachten (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenR, 2. Aufl., § 91 Rn. 34).

Selbst wenn der erörterte Formfehler nicht geschehen wäre, änderte dies nichts an der Unzulässigkeit der Beschwerde. Denn die Beschwerde ist auch mangels

Wahrung der Beschwerdefrist nach § 66 Abs. MarkenG unzulässig. Der angefochtene Beschluss ist dem Patent- und Rechtsanwaltsbüro Winter und Koll. in Freising am 16. Februar 2004 zugestellt worden. Diese sind als (ehemalige) Inlandsvertreter der Markeninhaberin im Zeitpunkt der Vornahme der Zustellung als zustellungsbevollmächtigt anzusehen gewesen. Das Mandat für den vorliegenden Fall ist zwar bereits am 5. Februar 2002 von ihnen niedergelegt worden. Die Zustellung des angefochtenen Beschlusses ist dennoch wirksam an sie erfolgt. Anders als bei einem Verfahrensbevollmächtigten eines inländischen Markeninhabers, dessen Mandatsniederlegung bereits mit der Anzeige der Niederlegung wirksam wird (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 81 Rn. 25), wird die rechtsgeschäftliche Beendigung der Bestellung eines Inlandsvertreters gem. § 96 Abs. 4 MarkenG erst wirksam, wenn sowohl dessen Beendigung als auch die Bestellung eines anderen Vertreters gegenüber dem Patentamt oder dem Patentgericht angezeigt wird. Ebenso wie bei § 87 ZPO, dem § 96 Abs. 4 MarkenG erkennbar nachgebildet ist (vgl. auch Ströbele/Hacker, aaO, § 96 Rn. 37), können bis zum Erlöschen der Vollmacht dem bisherigen Verfahrensbevollmächtigten gegenüber Verfahrenshandlungen, insbesondere auch Zustellungen wirksam vorgenommen werden. So liegt der Fall auch hier. Im Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses an die ehemaligen Inlandsvertreter, nämlich am 16. Februar 2004, war deren Mandat zwar niedergelegt, es hatte sich jedoch kein neuer Inlandsvertreter zu den Akten gemeldet. Die Übernahme des Mandats durch die jetzigen Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin ist dem Deutschen Patent- und Markenamt erst mit Schriftsatz vom 22. März 2004, eingegangen am 24. März 2004, mitgeteilt worden. Die am 14. Mai 2004 beim Bundespatentgericht eingegangene Beschwerde ist mithin verspätet, denn die einmonatige Beschwerdefrist endete aufgrund der am 16. Februar 2004 wirksam, erfolgten Zustellung bereits am 16. März 2004.

Der wegen dieser Fristversäumung – gemäß § 91 Abs. 6 MarkenG formgerecht beim Bundespatentgericht gestellte - Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wäre nicht begründet gewesen, weil die Markeninhaberin nach der

bisherigen Aktenlage nicht ohne ihr Verschulden an der Wahrung der Frist zur Einlegung der Beschwerde gehindert gewesen ist. Ab wirksamer Zustellung des Beschlusses bei den ehemaligen Inlandsvertretern war die Markeninhaberin objektiv in der Lage, fristgerecht Beschwerde einzulegen. Soweit die ehemaligen Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin in Verkennung der sich aus § 96 Abs. 4 ergebenden Rechtslage lediglich den angefochtenen Beschluss an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückgesandt haben, ohne offenbar wenigstens den Versuch unternommen zu haben, die Markeninhaberin über die Existenz des Beschlusses in Kenntnis zu setzen, und deswegen die Markeninhaberin an der Beschwerdeeinlegung innerhalb der einschlägigen Frist subjektiv gehindert war, wäre bei einer Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag eine Zurechnung des Verhaltens ihrer ehemaligen Inlandsbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2 ZPO iVm § 82 Abs. 1 MarkenG in Betracht gekommen.

An diesem Ergebnis hätte auch der Umstand nichts geändert, dass Markeninhaberin nunmehr die T... ist. Diese ist entgegen der Meinung der jetzigen Inlandsvertreter der Markenmelderin nach den vorgelegten Unterlagen nicht Rechtsnachfolgerin der G... Ltd. im materiellen Sinne. Vielmehr hat die Markeninhaberin lediglich umfirmiert, nämlich von G... Ltd. in T.... Das ergibt sich aus dem Wortlaut der von der Markenmelderin eingereichten Bescheinigung des Handelsregisters für England und Wales vom 22. April 2003 („...changed its name...“). Damit hat sich die Rechtspersönlichkeit der Markeninhaberin nicht verändert. Sie ist vielmehr mit der ursprünglich eingetragenen Markeninhaberin nach wie vor personenidentisch. Zurechnungsfragen unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsnachfolge ergeben sich mithin nicht.

III.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG abzuweichen, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt, zumal im vor-

liegenden Fall nicht erkennbar ist, dass der Widersprechenden bislang Kosten entstanden sind.

Dr. Schermer

Dr. van Raden

Prietzl-Funk

Na