



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 46/18

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke Nr. 30 2016 203 930**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. April 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein und der Richter Schmid und Dr. Söchtig

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke wird als unzulässig verworfen.
2. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

**Gründe**

**I.**

Mit Beschluss vom 26. Juli 2018 hat die Markenstelle für Klasse 37 des Deutschen Patent- und Markenamts die Löschung der Eintragung der Wortmarke DE 30 2016 203 930 „Honka-tec“ aufgrund des Widerspruchs aus dem Unternehmenskennzeichen „HONKA Blockhaus GmbH“ angeordnet. Der Beschluss ist den im Amtsverfahren bestellten anwaltlichen Vertretern des Inhabers der angegriffenen Marke am 31. Juli 2018 zugestellt worden.

Hiergegen wendet sich der Inhaber der angegriffenen Marke mit seiner am 1. September 2018 per Telefax beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Beschwerde.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2018 hat der Senat den Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die Beschwerde nach vorläufiger Bewertung unzulässig sei. Die Beschwerdeerklärung sei nämlich erst nach Ablauf der Beschwerdefrist von einem Monat nach Zustellung des Amtsbeschlusses vom 26. Juli 2018 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen.

Hierauf hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Februar 2019 vorgetragen, dass seine anwaltlichen Vertreter zum Zeitpunkt der Zustellung der Entscheidung des Deutschen Patent- und Markenamts am 31. Juli 2018 nicht mehr bevollmächtigt gewesen seien. Sie hätten ihm den Beschluss vom 26. Juli 2018 am 2. August 2018 übermittelt. Dieser Tag sei der maßgebliche Zustellungszeitpunkt, so dass die Beschwerde fristgerecht eingelegt worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

1. Die Beschwerde ist unzulässig, da sie nicht innerhalb der Beschwerdefrist von einem Monat nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses beim Deutschen Patent- und Markenamt eingelegt worden ist (§ 66 Abs. 2 MarkenG).

a) Der in der Widerspruchssache ergangene Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Juli 2018 ist ausweislich des Empfangsbekennnisses den im Amtsverfahren bestellten anwaltlichen Vertretern des Inhabers der angegriffenen Marke am 31. Juli 2018 zugegangen. Damit ist der Beschluss dem Inhaber der angegriffenen Marke auch dann wirksam zugestellt worden, wenn – wie vorgetragen – von ihm die Bevollmächtigung seiner Rechtsanwälte zuvor widerrufen wurde. Es fehlt zwar eine Vorschrift, nach der die Bestimmungen der ZPO für die markenrechtlichen Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt subsidiär für anwendbar erklärt werden. Dennoch kommt wegen der justizförmigen

Ausgestaltung der Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt zur Lückenfüllung, insbesondere in kontradiktorischen Verfahren, eine entsprechende Anwendung der Verfahrensbestimmungen der ZPO in Betracht, soweit die Besonderheiten des patentamtlichen Verfahrens dies nicht ausschließen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage, § 56, Rdnr. 1). Demzufolge ist § 87 Abs. 1 ZPO vorliegend entsprechend anwendbar. Danach wird die Kündigung des Vollmachtvertrags, mit der gemäß § 168 Satz 1 BGB auch die Vollmacht erlischt, erst mit der Anzeige gegenüber dem Gegner wirksam. Diese Regelung gilt auch im Verhältnis zum verfahrensführenden Gericht bzw. zur verfahrensführenden Behörde (vgl. Zöller, ZPO, 32. Auflage, § 87, Rdnr. 3). Die Beendigung des Vollmachtvertrags oder das Erlöschen der Vollmacht ist dem Deutschen Patent- und Markenamt jedoch nicht angezeigt worden, so dass auch der Beschluss vom 26. Juli 2018 den anwaltlichen Vertretern des Beschwerdeführers gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 VwZG i. V. m. § 94 Abs. 1 MarkenG zugestellt werden durfte.

b) Ausgehend von der Zustellung des in Rede stehenden Beschlusses am 31. Juli 2018 ist die Monatsfrist zur Einlegung der Beschwerde gemäß § 66 Abs. 2 MarkenG am 31. August 2018 abgelaufen (§ 188 Abs. 2 BGB i. V. m. § 222 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Die am 1. September 2018 eingegangene Beschwerdeerklärung ist dem Deutschen Patent- und Markenamt daher erst nach Ablauf der Beschwerdefrist zugegangen.

c) Die Zahlung der Beschwerdegebühr erfolgte zwar am 30. August 2018 und damit innerhalb der Beschwerdefrist. Mit ihr wurde jedoch die Beschwerde nicht ordnungsgemäß erhoben, da sie gemäß § 66 Abs. 2 MarkenG in schriftlicher Form einzulegen ist (vgl. BPatGE 6, 58; BPatG, Beschluss vom 27. März 2017, 27 W (pat) 123/16).

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer aus Billigkeitsgründen aufzuerlegen (§ 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Die Beschwerde ist verfristet und leidet damit an einem schwerwiegenden Mangel. Dies war auch für den

Beschwerdeführer erkennbar, zumal dem angegriffenen Beschluss eine Rechtsmittelbelehrung beigefügt war, in der auf den Beginn und die Dauer der Beschwerdefrist ausdrücklich hingewiesen wurde.

3. Die Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen (§ 70 Abs. 2 MarkenG).

### **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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einge-

reicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Prof. Dr. Kortbein

Dr. Söchtig

Schmid

Fi