



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 7/09

---

**Aktenzeichen**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

...

**betreffend die Berichtigung des Markenregisters und die Teillöschung der  
Marke 397 13 500**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. April 2012 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, die Richterin Dr. Schnurr und die Richterin am Landgericht Uhlmann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Bildmarke 397 13 500 (Ampelmännchen nach links gehend)

ist am 26. März 1997 bei dem DPMA für Waren der Klassen 6, 16, 28, 32 und 33 angemeldet und am 4. Juni 1997 für ... R..., ...weg in W... eingetragen worden.

Anmelder war R..., ...weg in W..., dieser ver treten durch den Patentanwalt T.... Der Anmeldung beigefügt war eine Verfahrensvollmacht vom 22. März 1997, die von R1..., dem Vater

des am 5. August 1988 geborenen Beschwerdeführers ... R1..., unterschrieben war (Bl. 4 der Akte).

Auf einen Widerspruch und mit Zustimmung des Markeninhabers vertreten durch Patentanwalt T... vom 26. November 1997 (Bl. 7 der Akte) erfolgte am 10. Juni 1998 eine Teillöschung der streitgegenständlichen Marke.

Der Vater des Beschwerdeführers erhob in der Folgezeit aus der verfahrensgegenständlichen Marke Widerspruch die Eintragung einer Marke gegen die S... AG. Diesen nahm er nach einer Vereinbarung mit Schreiben vom 25. Januar 2000 zurück (Blatt 20 der Akte).

Auf die Klage der Beschwerdegegnerin wurde der Vater des Beschwerdeführers durch Urteil des L... vom 16. Juni 2006 - Az. ... - zur Einwilligung in die teilweise Löschung der beschwerdegegenständlichen und zweier weiterer Marken wegen Nichtbenutzung verurteilt. Dem war ein Widerspruch des Vaters des Beschwerdeführers gegen die Eintragung übereinstimmender Bildmarken für die Beschwerdegegnerin vorausgegangen. Die Berufung des Vaters des Widerspruchsführers wurde durch Urteil des O... vom 21. November 2006 zurückgewiesen. Der Vater des Beschwerdeführers hatte ausweislich der Urteilsgründe erstmals im Berufungsverfahren vorgetragen, nicht passiv legitimiert zu sein, da er die Marken für den Beschwerdeführer habe eintragen lassen.

Die anwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers informierten das DPMA mit Schreiben vom 5. Dezember 2006 von dem landgerichtlichen Urteil und wiesen darauf hin, dass die Löschung der Marke aufgrund dieses Urteils nicht möglich sei, da der Beschwerdeführer Inhaber der Marke sei (Blatt 23 der Akte).

Mit Schreiben der Fa. Z... GmbH vom 6. Dezember 2006 teilte deren Geschäftsführer R1... (Senior) mit, Inhaber der streitgegenständlichen Marke sei der Firmengründer und Firmeninhaber R..., geb. 5. August 1988. Dabei übersandte er eine schriftliche Vollmacht vom 20. März 1997, die von dem Beschwerdeführer (ohne Nennung seines ersten Vornamens) und seinem Vater unterzeichnet war und den Vater zur Anmeldung der streitgegenständlichen Marke bevollmächtigte (Bl. 29 der Akte).

Am 22. Januar 2007 stellte die Z... GmbH vertreten durch den Vater des Beschwerdeführers einen Antrag auf Verlängerung der Schutzdauer der streitgegenständlichen Marke. Dem Antrag lag eine Vollmacht des Beschwerdeführers vom 22. Januar 2007 bei (Bl. 30 der Akte). Die Verlängerungsgebühr wurde von der GmbH eingezahlt.

Mit Schreiben vom 8. März 2007 beantragte die Firma A... GmbH unter Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils des Landgerichts Leipzig vom 16. Juni 2006 - Az. ... - die teilweise Löschung der streitgegenständlichen Marke.

In der Verlängerungsbestätigung vom 21. März 2007 wurde dem Namen des Markeninhabers die Berufsbezeichnung Dipl.-Ing. oec. beigefügt, da der Vater des Beschwerdeführers, R..., am 25. März 1997 eine Geschmacksmusteranmeldung unter Angabe dieses Titels angemeldet hatte und dieser in die schutzübergreifende Adressverwaltung eingegeben worden war.

Durch Schreiben seines anwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten vom 26. März 2007 beantragte der Beschwerdeführer die streitgegenständliche Marke nicht zu löschen, da das Löschungsurteil nicht gegen ihn, sondern seinen Vater ergangen sei (Bl. 56 der Akte).

Mit Schreiben vom 28. März 2007 bat die Z... GmbH um Richtigstellung der Verlängerungsbestätigung, da der Firmengründer und Gesellschafter (der Beschwerdeführer) kein Diplom habe.

Durch Pfändungsbeschluss des A1... vom 26. April 2007 pfändete die Gläubigerin die streitgegenständliche und zwei weitere Marken. Die Gläubigerin zeigte dies dem DPMA am 18. Mai 2007 an und beantragte, die Eintragung in das Markenregister vorzunehmen.

Durch Schreiben vom 23. April 2007 erklärte die Z... GmbH als Vertreterin des Beschwerdeführers, dass ein Berichtigungsantrag hinsichtlich des Markeninhabers nicht gestellt worden sei, lediglich ein Antrag auf Richtigstellung der Verlängerungsverfügung.

Mit Schreiben vom 26. Juli 2007 teilte das DPMA dem Beschwerdeführer mit, dass eine Berichtigung des Anmelders nicht in Betracht komme, da als Anmelder weiterhin R1... sen. anzusehen sei, da dieser bei Anmeldung nicht erkennbar als Vertreter gehandelt habe.

Durch Verfügung des DPMA vom 27. Juli 2007 wurde die streitgegenständliche Marke mit Wirkung vom 16. Juni 2006 teilweise gemäß § 49 MarkenG gelöscht (Bl. 82 der Aktsakte).

Der Beschwerdeführer legte durch seinen anwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten gegen die Ablehnung der Berichtigung vom 26. Juli 2007 und die teilweise Löschung der streitgegenständlichen Marke vom 27. Juli 2007 am 6. August 2007 Erinnerung, hilfsweise Beschwerde ein.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Vaters des Beschwerdeführers RA T... legte dessen Vertretung am 4. März 2008 nieder.

Die Erinnerung des Beschwerdeführers wurde durch Beschluss des DPMA vom 27. Oktober 2008 zum Teil als unzulässig verworfen und im Übrigen zurückgewiesen.

Die Erinnerung gegen die Entscheidung, den Titel Dip.-Ing. oec. nicht zu streichen, sei zulässig, da die Entscheidung des DPMA ein Beschluss im materiellen Sinn gewesen sei, der mit der Erinnerung angegriffen werden könne. Insoweit sei die Erinnerung aber unbegründet, da der Antrag auf Streichung nicht begründet sei. Da der Vater des Beschwerdeführers bei der Erklärung der Anmeldung nicht offenkundig gemacht habe, dass er als Vertreter seines Sohnes handle, sei nicht der Beschwerdeführer, sondern dessen Vater als Antragsteller anzusehen und die Marke zu Recht auf ihn eingetragen worden. Deshalb sei der dem Vater zustehende Titel nicht falsch, eine Berichtigung habe nicht zu erfolgen. Der Antrag auf Berichtigung könne gemäß § 45 MarkenG nur von dem Anmelder, nicht aber von dem Beschwerdeführer gestellt werden, da er niemals Inhaber der Marke gewesen sei. Die Erinnerung gegen die Teillöschung sei dagegen nicht zulässig, da der Beschwerdeführer nicht Inhaber der Marke sei und nur diesem ein Rechtsmittel gegen die Streichung zustehe. Dies stehe für das Amt aufgrund des rechtskräftigen Urteils des L... vom 16. Juni 2006 verbindlich fest.

Gegen diesen Beschluss richtet sich Beschwerde des Beschwerdeführers, mit der er sinngemäß beantragt,

die Beschlüsse vom 26. Juli 2008, 27. Juli 2008 und 27. Oktober 2008 aufzuheben.

Der Beschwerdeführer sei durch die Teillöschung der Marke betroffen, da er Markeninhaber sei. Das DPMA könne sich auf das Urteil des L... nicht berufen, da dieses nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits, nicht aber für den Beschwerdeführer wirke und auch keine Außenwirkung für das DPMA entfalte. Dem Beschwerdeführer sei erst im Laufe des Verfahrens zur Kenntnis ge-

langt, dass die Marken auf seinen Vater umgeschrieben worden seien. Durch die fälschliche Einsetzung der Berufsbezeichnung seines Vaters habe eine Umschreibung der Marke stattgefunden, die der Beschwerdeführer nicht gewollt habe. Das Amt könne sich nicht auf eine ständige Amtspraxis berufen. Der Beschwerdeführer habe seinen Vater mit der Eintragung beauftragt. Dass dies auch von Seiten des Amtes bei Eintragung erkannt worden sei, werde dadurch deutlich, dass die Berufsbezeichnung des Vaters bei Eintragung nicht angegeben worden sei.

Die Beschwerdegegnerin stellt den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Erinnerung gegen die Teillöschung sei zu Recht als unzulässig verworfen worden, da der Beschwerdeführer nicht Inhaber der betroffenen Marke sei. Das DPMA sei an das vollstreckbare landgerichtliche Urteil, das die Genehmigung des Markeninhabers ersetze, gebunden und könne lediglich die registerrechtliche Umsetzung überprüfen. Die Verlängerung der Marke aufgrund des Antrags des Beschwerdeführers habe keine Indizwirkung für die Inhaberschaft, da die Verlängerungsgebühr durch jedermann erbracht werden könne. Auch ein Anspruch auf Berichtigung bestehe nicht, da die Behauptung, der Beschwerdeführer habe seinen Vater im Alter von ... Jahren zur Eintragung der Marke bevollmächtigt, unglaubwürdig sei.

Zum weiteren Vortrag wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die Beschwerde gegen den Erinnerungsbeschluss des DPMA ist gemäß § 66 MarkenG statthaft und zulässig, jedoch in der Sache ohne Erfolg.

Gemäß § 66 Abs. 1 MarkenG findet gegen Beschlüsse der Markenabteilungen des DPMA die Beschwerde statt. Sie steht den am Verfahren vor dem DPMA Beteiligten zu. Beschluss in diesem Sinn ist unabhängig von ihrer Form jede Entscheidung, die eine abschließende Regelung enthält, welche die Rechte der Beteiligten berührt (BPatG GRUR 2009, 188 – Inlandsvertreter III). Daneben sind beschwerdefähig auch Entscheidungen, die in der äußeren Form eines Beschlusses ergehen, obwohl sie die oben genannten inhaltlichen Anforderungen an einen Beschluss nicht erfüllen.

Die Beschwerdeberechtigung des Beschwerdegegners ergibt sich bereits aus seiner Stellung als formal Beteiligter des Erinnerungsverfahrens. Der Beschluss enthält eine formale Beschwer, da er der Erinnerung des Beschwerdeführers nicht stattgegeben hat.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

1. Der Antrag auf Berichtigung des Registers durch Streichung des Berufszusatzes Dip.Ing.-oec. gemäß § 45 MarkenG ist unbegründet. Denn das Register enthält keine offensichtliche Unrichtigkeit. Gemäß § 45 MarkenG können Eintragungen im Register zur Berichtigung von offensichtlichen Unrichtigkeiten geändert werden.

Die Hinzufügung der Berufsbezeichnung bei der Verlängerung der Schutzdauer führte nicht zu einer Unrichtigkeit des Registers. Denn die Berufsbezeichnung trifft auf den Inhaber der Marke zu.

Markeninhaber ist nicht der Beschwerdeführer sondern sein Vater, auf den die eingetragene Berufsbezeichnung Dipl.Ing. oec zutrifft.

Die Anmeldung ist auf den Namen des Vaters des Beschwerdeführers erfolgt. Der Vater trägt den Namen R1... und hat den Verfahrens

bevollmächtigten auch zur Anmeldung der Marke auf diesen Namen bevollmächtigt, wie sich aus der von ihm mit dem eigenen Namen "... R..." ohne Zusatz unterzeichneten Verfahrensvollmacht ergibt. Dass die Anmeldung nicht im Namen des Auftraggebers selbst, sondern im Namen eines Dritten gleichen Namens, nämlich des Beschwerdeführers erfolgen sollte, geht aus den Anmeldungsunterlagen nicht hervor. Dort ist als Antragsteller "J..." R... aufgeführt, während der Beschwerdeführer mit erstem Namen "C..." heißt, wie aus der Kopie des Personalausweises Blatt 14 der Akte ersichtlich ist. Auch fehlt ein Zusatz mit Angaben des gesetzlichen Vertreters, der bei Rechtsakten im Namen Minderjähriger üblich ist. Auch nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 MarkenV sind Angaben zu dem Vertreter des Anmelders gemäß § 5 MarkenV zwingend vorgeschrieben. Allerdings spricht § 5 MarkenV von dem Fall, dass ein Vertreter "bestellt" wurde, bezieht sich also nicht unmittelbar auf den gesetzlichen Vertreter. Auch bei juristischen Personen ist die Angabe des gesetzlichen Vertreters nicht vorgesehen. Da der Beschwerdeführer sich für die Begründung seiner Stellung als Markeninhaber nicht auf ein gesetzliches Vertretungsrecht des Sorgeberechtigten beruft, sondern auf die behauptete Vollmachtserteilung, hätte bei Anmeldung auf den Namen des Beschwerdeführers der Vater als Vertreter gemäß § 5 MarkenV angegeben werden und die Vollmacht gemäß § 15 DPMaV vorgelegt werden müssen.

Da die Markenmeldung eine Willenserklärung enthält, gelten für sie die Vorschriften gemäß §§ 164 BGB ff. Gemäß § 164 BGB wirkt eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Diese Voraussetzungen für ein wirksames Vertreterhandeln liegen nicht vor.

Dabei kann im Ergebnis dahinstehen, ob der Vater des Beschwerdeführers bei der Anmeldung tatsächlich den Willen zur Stellvertretung hatte und überhaupt zu einer Vertretung des Beschwerdeführers bevollmächtigt war. An der

Wirksamkeit der vorgelegten Vollmacht bestehen insoweit rechtliche Bedenken und auch die Ausstellung im Jahr 1997 erscheint angesichts des Schriftbildes der Unterschrift des Beschwerdeführers zweifelhaft. Die Berechtigung, eine Marke für den Beschwerdeführer anzumelden, wäre aber von dem elterlichen Sorgerecht gemäß § 1629 BGB gedeckt gewesen.

Selbst wenn zugunsten des Beschwerdeführers unterstellt wird, dass sein Vater die Anmeldung für den Beschwerdeführer vornehmen wollte, ist die Anmeldung nicht für den Beschwerdeführer erfolgt.

Maßgeblich ist nämlich, dass der Vater die Vollmacht zur Anmeldung nach außen erkennbar nicht im Namen des Beschwerdeführers gegeben hat und auch die Anmeldung selbst nach außen erkennbar nicht in dessen Namen abgegeben worden ist. Hier ist auf den objektiven Erklärungswert der Willenserklärung abzustellen. Bei einem Vertretergeschäft muss aus dem objektiven Erklärungswert der Willenserklärung für den Erklärungsempfänger hervorgehen, dass der Vertreter nicht im eigenen, sondern im Namen eines Dritten handelt.

Die Anmeldung ist zwar durch Rechtsanwalt T... als Vertreter erfolgt, für das DPMA war jedoch nicht erkennbar, dass auch der von ihm vertretene Vater die Vollmacht nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter des Beschwerdeführers erteilt hatte. Wie oben dargelegt ist damit sein angeblicher Wille, als Vertreter zu handeln, nach außen nicht erkennbar geworden, so dass der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, gemäß § 164 Abs. 2 BGB nicht in Betracht kommt. Die Anmeldung gilt daher als Anmeldung des Vaters, er ist Inhaber der verfahrensgegenständlichen Marke.

Der Umstand, dass der Antrag auf Verlängerung der Schutzdauer der Marke nicht von dem Markeninhaber sondern von dem Beschwerdeführer, vertreten durch die Z... GmbH, diese vertreten durch

den Vater des Beschwerdeführers gestellt wurde, hat auf die Beurteilung, wer Inhaber der Marke ist, keinen Einfluss. Denn die Verlängerung der Schutzdauer ist gemäß § 47 Abs. 3 MarkenG nicht von einem Antrag des Inhabers abhängig, sondern lediglich von der Zahlung der Verlängerungsgebühr, die von jedem erbracht werden kann. Zudem fand die Verlängerung naturgemäß erst ... Jahre nach der Eintragung statt, kann also auf die rechtliche Würdigung dieses Vorgangs keine Wirkung entfalten.

Daher war die im Register aufgeführte Berufsbezeichnung, die für den Vater des Beschwerdeführers zutrifft, keine Unrichtigkeit. Der Berichtigungsantrag war unbegründet und ist zutreffend zurückgewiesen worden.

2. Die Beschwerde ist auch insoweit unbegründet, als sie sich gegen die Verwerfung der Erinnerung gegen die Teillöschung der Marke richtet.

Die Erinnerung gegen die Teillöschung ist zu Recht verworfen worden.

Dem Beschwerdeführer stand gegen die Teillöschung kein Beschwerderecht zu. Er ist durch die Teillöschung nicht beschwert, da er nicht Beteiligter des Lösungsverfahrens ist.

Beteiligte des Lösungsverfahrens wegen Verfalls der Marke sind der Lösungsantragsteller und der Inhaber der Marke. Da der Beschwerdeführer nicht Inhaber der Marke ist, kommt ihm auch nicht die Stellung eines Beteiligten an diesem Verfahren zu.

Dies steht zwar ihm gegenüber nicht schon aufgrund des Urteils des L... vom 16. Juni 2006 rechtskräftig fest. Denn die materielle Rechtskraft dieses Urteils entfaltet ihm gegenüber keine Wirkung nach §§ 322, 325 ZPO, § 55 Abs. 5 MarkenG. Danach wirkt das rechtskräftige Urteil für und gegen die Prozessparteien und ihre Rechtsnachfolger.

Die Rechtskraft dieses Urteils erstreckt sich gemäß § 55 MarkenG, §§ 322, 325 ZPO nicht auf den Beschwerdeführer, da er weder Partei des Verfallsprozesses noch Rechtsnachfolger einer der Prozessparteien ist (vgl. BGH GRUR 2010, 231 – 234 – Legosteine). Sein Vortrag geht nämlich dahin, von Anfang an Inhaber der Marke zu sein, von der Klage gegen seinen Vater aber erst nachträglich erfahren zu haben. Nur wenn der Beschwerdeführer als sogenannter "Strohmann" seines Vaters einzustufen wäre (BGH a. a. O. Rdnr. 20 – Legosteine; BGHZ 123, 30, 35 – Indorektal II), könnte ihm die Rechtskraft des Verfallsurteils entgegen gehalten werden. Voraussetzung dafür ist, dass das Verfahren von dem "Strohmann" nur im Interesse und Auftrag des "Hintermannes" sowie auf dessen Weisung ohne jedes eigenes Interesse an dem Verfahren betrieben, er also nur vorgeschoben wird, um den Einwand der Rechtskraft zu entkräften. Hierfür bestehen im Ergebnis nicht genügend Anhaltspunkte.

Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nicht Inhaber der Marke ist, ergibt sich jedoch – wie bereits unter Ziffer 1 ausgeführt – daraus, dass die Anmeldung durch den Vater des Beschwerdeführers im eigenen Namen und nicht im Namen des Beschwerdeführers erfolgt ist.

Damit ist der Beschwerdeführer durch die Löschung nicht beschwert und seine Erinnerung zu Recht als unzulässig verworfen worden.

Grabrucker

Dr. Schnurr

Uhlmann

Hu