



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 527/13

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 1 186 036

**(hier: Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der zusätzlichen
Klassengebühr nach Umklassifizierung)**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. Oktober 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterinnen Winter und Uhlmann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Zurückweisung ihres Antrags auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung einer zusätzlichen Klassengebühr nach Umklassifizierung und gegen die Zurückweisung ihres Hilfsantrags auf teilweise Löschung ihrer Marke für Waren der Klasse 28 anstelle der Klasse 41.

Die Wortmarke **OMEN** ist am 29. Januar 1990 angemeldet und am 16. Oktober 1992 unter der Registernummer 1 186 036 für zahlreiche Waren und Dienstleistungen im Warenzeichen- bzw. Markenregister eingetragen worden. Anmelder war S..., vertreten durch Patentanwalt K....

Mit Schriftsatz vom 13. Juni 2000 hatte der Verfahrensbevollmächtigte des Anmelders die Umschreibung der Marke auf die Beschwerdeführerin und die „M... GmbH, S1...ring in N...“ als Erwerber beantragt und angezeigt, dass er auch die Erwerber vertrete. Die Erwerber und Patentanwalt K... als ihr Vertreter wurden im Markenregister eingetragen.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2000 hat die Markenabteilung des DPMA Patentanwalt K... gemäß § 47 Abs. 3 MarkenG mitgeteilt, dass die Schutzfrist für die Marke am 29. Januar 2000 abgelaufen sei, da die fälligen Gebühren nicht entrichtet worden seien, und die Markeninhaber zur Zahlung der Verlängerungsgebühren aufgefordert.

Zu diesem Zeitpunkt war die Marke für folgende – nicht gruppierte - Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 14, 16, 18, 21, 25, 27 und 41 geschützt:

Sonnenbrillen; Juwelierwaren; Schmuckwaren; Uhren; Spielkarten; Schreibwaren; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit in Klasse 18 enthalten); Hand- und Reisekoffer; Reisetaschen; Handtaschen; Aktentaschen; Rucksäcke; Regenschirme; Sonnenschirme; Käämme; Bürsten mit Ausnahme von Pinseln; Schuhwaren; Tapeten aus nichttextilem Material; bespielte Bild- und/oder Tonträger; Ton-, Film- und Fernsehproduktion; Veranstaltung und Durchführung von Konzerten; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen.

Am 13. Oktober 2000 beantragten „K1... Rechtsanwälte in K2...“ die Verlängerung der Schutzdauer der Marke und entrichteten die Verlängerungsgebühr durch Überweisung, woraufhin die Schutzdauer verlängert wurde.

Ein weiterer Antrag auf Verlängerung der Schutzdauer wurde am 29. Juli 2010 durch die Rechtsanwälte „K3... & Partner Rechtsanwälte in F...“ auf dem Formblatt „W 7412“ (Bl. 39/40 VA) gestellt. Auf dem Formblatt ist im Feld (3) „K3... & Partner Rechtsanwälte“ als „Vertreter“ benannt. In Feld (4) wird „B... W..., H... H1... Straße in M1...“ als Zustellungsbevollmächtigter genannt, an den Sendungen des Amtes zu richten seien. Die Einzahlung der Verlängerungsgebühr erfolgte durch S3..., den Sohn des ursprünglichen Markeninhabers S..., der ausweislich des Erbscheins des Amtsgerichts O... vom 8. Juli 2009 am 13. Mai 2009 verstorben war.

Anlässlich der Verlängerung der Marke wurde im August 2010 die Umklassifizierung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses der Marke vorgenommen. Die Ware *Spielkarten* wurde in Klasse 28 umgruppiert, die dadurch neu zu den bisher beanspruchten Klassen 9, 14, 16, 18, 21, 25, 27 und 41 hinzukam. Die Umklassifizierung ist am 23. August 2010 im elektronischen Markenregister vermerkt worden.

Dies teilte die Markenabteilung mit Bescheid vom 23. August 2010 (Bl. 46/47 VA) Patentanwalt K... mit und berechnete die für die Verlängerung der Schutzdauer zu zahlenden Gebühren wie folgt:

Verlängerungsgebühr	750 EUR
Zuschlag Verlängerungsgebühr	50 EUR
Klassengebühren	1.560 EUR
Zuschlag Klassengebühren	250 EUR.

Es seien deshalb noch 260 EUR zu zahlen. Die Nachzahlungsfrist für die zusätzlichen Klassengebühren ende am 31. Juli 2011. Es sei zu beachten, dass die Marke bei nicht vollständiger Zahlung gemäß § 47 Abs. 4 MarkenG teilgelöscht werde. Innerhalb der Nachzahlungsfrist könne die Teillöschung einzelner Waren und Dienstleistungen beantragt werden; dabei seien die Waren und Dienstleistungen, die gelöscht werden sollten oder die bestehen bleiben sollten, mit der jeweiligen Klasse konkret anzugeben. Der Bescheid wurde ausweislich Empfangsbekanntnis Bl. 48 der VA am 27. August 2010 zugestellt.

Mit einem am 23. September 2010 eingegangenen und auf den 13. Juni 2000 (sic!) datierten Schriftsatz (Bl. 49 VA) hat Patentanwalt K... die Vertretung für beide Markeninhaber niedergelegt und darum gebeten, Zustellungen an die Markeninhaber direkt zu übersenden. Als Anschrift der Beschwerdeführerin ist angegeben
worden: M2... Inc., C...,
G..., M3....

Daraufhin übersandte die Markenabteilung am 18. Oktober 2010 (Bl. 50 VA) der Mitinhaberin „M... GmbH“ an die von Patentanwalt K... genannte Anschrift („R...straße in O1...“) den Bescheid vom 23. August 2010 zur Kenntnisnahme und weiteren Veranlassung.

Dieses Schreiben ist zur Verwaltungsakte zurückgelangt (Bl. 52/53 VA), weil die Firma unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln war. Die Markenabteilung hat diesen Umstand sowohl Patentanwalt K... als auch „K3... & Partner Rechtsanwälte in F...“ am 30. Dezember 2010 mitgeteilt und ferner darauf hingewiesen, dass im Markenregister nunmehr die Antragstellerin mit der Zustelladresse „M2...-... Inc., C..., G..., M3...“ vermerkt sei (Bl. 55/56 VA).

Ebenfalls am 18. Oktober 2010 übersandte die Markenabteilung auch einen Bescheid an „K3... & Partner Rechtsanwälte in F...“ (Bl. 51 VA); dieser enthielt einen Hinweis über die Vertreterniederlegung von Patentanwalt K..., die Feststellung, dass ein Antrag zur Änderung der Vertretung der Markeninhaber im Markenregister nicht vorliege; ferner auch den im Abdruck beigefügten Bescheid vom 23. August 2010 (Bl. 46/47 VA) zur Kenntnisnahme und weiteren Veranlassung.

Mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2010 (Bl. 54 VA) haben „K3... & Partner Rechtsanwälte“ unter Bezugnahme auf den Bescheid vom 18. Oktober 2010 und einen Anruf in der Kanzlei am 27. Dezember 2010 mitgeteilt, dass sie zwar anwaltliche Vertreter von Herrn W... seien, von der „M... GmbH“ jedoch nicht mandatiert seien. Man wolle sich mit Herrn W... in Verbindung setzen, um die Inhaberschaft an der Marke und die Vertretungsverhältnisse zu klären.

Die Markenabteilung hat der Antragstellerin mit der Adressierung „M2...- ... Inc., C..., G..., M3...“ sodann am 30. Dezember 2010 mitgeteilt (Bl. 57/58 VA), dass die Schutzdauer der Marke bereits am 31. Januar 2010 abgelaufen sei. Die von S3... gezahlten Gebühren in Höhe von 2.350 EUR seien zur vollständigen Verlängerung der Marke nicht ausreichend, da nach Prüfung und Umklassifizierung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnis eine Klasse hinzugetreten und noch 260 EUR zu zahlen seien. Die Zahlung der 260 EUR sei bis zum 31. Juli 2011 möglich. Nach Ablauf der Frist ohne oder bei verspäteter Zahlung werde von Amts wegen eine teilweise Verlängerung vorgenommen.

Nachdem auf dieses Schreiben keinerlei Reaktion erfolgt war, wurde die Marke am 5. September 2011 mit Wirkung vom 1. Februar 2010 für die Dienstleistungen der Klasse 41 „Ton-, Film- und Fernsehproduktion; Veranstaltung und Durchführung von Konzerten; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen“ gemäß § 47 MarkenG gelöscht.

Die Mitmarkeninhaberin „M... GmbH“ ist am 8. Februar 2011 aus dem Handelsregister wegen Vermögenslosigkeit gelöscht worden (vgl. Handelsregisterauszug, Bl. 71/72 VA).

Mit Bescheid vom 5. September 2011 (Bl. 59 VA) hat die Markenabteilung der Antragstellerin (wiederum mit der Adressierung „M2... Inc., C..., G..., M3..., ...“) unter Hinweis auf den Bescheid vom 23. August 2010 mitgeteilt, dass im Markenregister mit Wirkung vom 1. Februar 2010 die Teillöschung der Marke für die Dienstleistungen der Klasse 41 gemäß § 47 Abs. 4 MarkenG wegen Nichtzahlung der zusätzlichen Klassengebühr nach Umklassifizierung eingetragen worden sei.

Mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2011 (Bl. 61 VA) hat die Antragstellerin gegen die Teillöschungsmitteilung vom 5. September 2011 „Einspruch“ eingelegt und um Mitteilung der Anschrift „der anderen Markeninhaber“ gebeten; die Teillöschungsmitteilung habe sie „leider erst heute erhalten“.

Mit Bescheid vom 16. Dezember 2011 (Bl. 62 VA) hat die Markenabteilung der Antragstellerin mitgeteilt, dass alle Fristen abgelaufen seien.

Mit am 10. Februar 2012 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenem Schriftsatz vom 9. Februar 2012 (Bl. 66-76 VA) hat die Antragstellerin durch ihren jetzigen Verfahrensbevollmächtigten Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Zahlungsfrist für die Verlängerung auch für die Klasse 41 - Ton-, Film- und Fernsehproduktion, Veranstaltung und Durchführung von Konzerten, Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen - beantragt; hilfsweise Wiedereinsetzung und Streichung der Klasse 28 statt der Klasse 41. Die Antragstellerin sei ohne Verschulden verhindert gewesen, die Frist zur Einzahlung einer zusätzlichen Verlängerungsgebühr auch für die Klasse 41 zu wahren. Zum Zeitpunkt der fälligen Verlängerung sei die Marke für die Klassen 9, 14, 16, 18, 21, 25, 27 und 41 eingetragen gewesen. Entsprechend seien die fälligen Verlängerungsgebühren für diese Klassen in Höhe von 2.350 EUR zunächst komplett bezahlt worden. Für die Antragstellerin sei die Verlängerung bis 2020 ordnungsgemäß erledigt gewesen. Erst infolge der Umklassifizierung der Marke, die ohne Zustimmung und Kenntnis der Antragstellerin erfolgt sei, sei die Ware „Spielkarten“, die zuvor Teil einer bereits bezahlten Klasse gewesen sei, in die neue, eigenständige Klasse 28 in das Markenregister aufgenommen worden. Dies habe zur Folge gehabt, dass die bereits gezahlten 2.350 EUR nun nicht mehr für alle Klassen ausgereicht hätten und die letzte Klasse 41, eine der wichtigsten Klassen für die Antragstellerin, aufgrund der fehlenden 260 EUR von Amts wegen gemäß § 47 Abs. 4 MarkenG gelöscht worden sei. Den Bescheid der Markenabteilung vom 30. Dezember 2010 habe die Antragstellerin nicht und den Bescheid vom 5. September 2011 erst am 13. Dezember 2011 erhalten; dies wohl deshalb, weil

die Schreiben in der falschen Reihenfolge adressiert gewesen seien, nämlich „M3...“ statt richtig „M3..., C1...“.

Ein etwaiges Verschulden von Patentanwalt K... könne der Antragstellerin nicht nach § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet werden. Dazu hat sie zunächst im Schriftsatz vom 9. Februar 2012 ausgeführt, zur Mandatsniederlegung sei Patentanwalt K... nicht bevollmächtigt gewesen. Dieser habe die Antragstellerin auch nicht über seine Mandatsniederlegung und auch nicht darüber informiert, dass eine Zahlung von 260 EUR fehle und die Nichtzahlung dazu führe, dass die Marke für die Klasse 41 gelöscht werde. Zur Glaubhaftmachung hat sie auf eine eidesstattliche Versicherung von K4..., dem Geschäftsführer der Antragstellerin, vom 7. Februar 2012 verwiesen, wegen deren Inhalts im Einzelnen auf Bl. 75, 76 der Vorakten verwiesen wird.

Auf einen Hinweis der Markenabteilung, dass der Wiedereinsetzungsantrag unbegründet sei, da ein Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten K... nicht ausgeschlossen werden könne und der Antragstellerin zuzurechnen sei, hat die Antragstellerin in einem weiteren Schriftsatz vom 30. Mai 2012 vorgetragen, sie habe Patentanwalt K... niemals eine Vollmacht erteilt; ein Mandatsverhältnis habe niemals bestanden. An der Zahlung der zusätzlichen Gebühren sei sie durch einen für sie unabwendbaren Umstand gehindert gewesen sei, nämlich mangelnde Kenntnis von der Umklassifizierung.

Mit Beschluss vom 19. Februar 2013 hat die Markenabteilung 3.1. des Deutschen Patent- und Markenamtes den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung Klassengebühren i. H. v. 260 EUR und auch den Hilfsantrag auf teilweise Löschung der Klasse 28 anstelle der Klasse 41 zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Wiedereinsetzungsantrag sei zulässig, jedoch nicht begründet, weil die Markeninhaberin die gesetzliche Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr zuzüglich Verspätungszuschlag gem. § 64a MarkenG i. V. m. § 7 Abs. 1 Satz 2 PatKostG nicht ohne Verschulden versäumt habe. Die zur Begrün-

derung der Wiedereinsetzung angeführten Umstände seien nicht geeignet, die Antragstellerin von eigenem Verschulden freizustellen. Es mangle sowohl an der schlüssigen Darlegung eines für die Fristversäumung unmittelbar ursächlichen, konkreten und unverschuldeten Hindernisses als auch an einem Nachweis für die Wahrnehmung der für Fristangelegenheiten geltenden Sorgfaltspflichten. Die Antragstellerin habe ungeachtet des widersprüchlichen Vortrags in jedem Fall ihre Sorgfaltspflichten bei der Verlängerung der Marke vernachlässigt und die Fristversäumung sei deshalb nicht unverschuldet erfolgt. Entweder, weil ein Verschulden von Patentanwalt K... nicht auszuschließen sei, oder, falls dieser gar nicht bevollmächtigt gewesen sein sollte, weil die Antragstellerin selbst die Frist hätte überwachen und Kontakt zur Mitinhaberin der Marke zur Abstimmung der Gebührensatzung hätte halten müssen. Die Antragstellerin habe sich entsprechend § 85 Abs. 2 ZPO ein Verschulden von Patentanwalt K... zurechnen zu lassen. Der eingetragene Vertreter (Patentanwalt K...) habe erst nach Erhalt des Umklassifizierungsschreibens die Vertretung niedergelegt. Für die Eintragung von Patentanwalt K... als gemeinsamen Vertreter der Markeninhaberinnen sei die Vorlage einer Vollmacht nicht erforderlich gewesen. Der Umstand, dass zwischenzeitlich andere Vertreter die Verlängerung der Marke beantragt hätten, führe nicht zwingend zu der Annahme, dass Patentanwalt K... zwischenzeitlich nicht mehr bevollmächtigt gewesen sei. Falls Patentanwalt K... zu keinem Zeitpunkt von der Antragstellerin bevollmächtigt gewesen sein sollte, habe sie auch nicht darauf vertrauen können, dass er seine anwaltsvertraglichen Pflichten erfüllen werde. Die Antragstellerin wäre dann allein verantwortlich gewesen, die Verlängerungsgebühren und Klassengebühren in ausreichender Höhe einzuzahlen. Damit verbunden wäre auch eine eigene Fristenüberwachung und Kontakt zur Mitinhaberin der Marke zur Abstimmung der Gebührensatzung gewesen. Davon könne hier nicht ausgegangen werden. Der Geschäftsführer der Antragstellerin habe sich erst in seinem Schreiben vom 13. Dezember 2011 nach der aktuellen Anschrift der Mitinhaberin erkundigt. Von einer Liquidation im Jahre 2010 habe er demnach keine Kenntnis gehabt. Auch der Hilfsantrag habe keinen Erfolg, weil für die Einreichung

eines Teillöschungsantrages dieselbe Frist wie die zur Zahlung der Klassengebühr gegolten habe.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde, die sie nicht begründet hat. Einen bestimmten Sachantrag hat sie nicht gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Die Markenabteilung hat die Anträge der Beschwerdeführerin zu Recht zurückgewiesen.

1. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der durch die Umklassifizierung zusätzlich angefallenen Klassengebühr ist zwar statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 91 Abs. 1 bis 3 MarkenG). In der Sache selbst ist er jedoch unbegründet, da die Beschwerdeführerin die Frist zur Einzahlung der zusätzlichen Klassengebühr nicht ohne Verschulden versäumt hat.

a) Die Antragstellerin hat durch die Nichtzahlung der zusätzlichen Klassengebühr nach Umklassifizierung (§ 7 Abs. 3 PatKostG) bis zum 31. Juli 2011 eine gesetzliche Frist versäumt und hierdurch einen Rechtsnachteil erlitten (§ 47 Abs. 6 MarkenG).

Die Frist für die Einzahlung der durch die Umklassifizierung gemäß § 22 S. 2 MarkenV entstandenen zusätzlichen Gebühr von 260 EUR endete gemäß § 64a MarkenG i. V. m. § 7 Abs. 3 S. 2 PatKostG nach Ablauf des 18. Monats nach Fälligkeit der Verlängerungsgebühr. Ablaufdatum war der 31. Juli 2011, nachdem die Markenmeldung am 29. Januar 1990 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist. Fällig sind die Verlängerungsgebühren für Marken nach § 3 Abs. 2 S. 1 PatKostG jeweils für die folgende Schutzfrist am letzten Tag des Mo-

nats, der durch seine Benennung dem Monat entspricht, in den der Anmeldetag fällt. Für den – hier maßgeblichen zweiten - Verlängerungszeitraum ist die Verlängerungsgebühr am 31. Januar 2010 fällig geworden. Sie ist auch rechtzeitig entrichtet worden. Wird die Klassifizierung einer eingetragenen Marke bei der Verlängerung auf Grund einer Änderung der Klasseneinteilung (nach § 22 S. 2 MarkenVO von Amts wegen, vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 32 Rn. 95) geändert, und führt dies – wie hier - zu einer Erhöhung der zu zahlenden Klassengebühren, so können die zusätzlichen Klassengebühren auch nach Ablauf der Frist des § 7 Abs. 1 PatKostG nachgezahlt werden, wenn die Verlängerungsgebühr – wie hier - fristgemäß gezahlt wurde (§ 7 Abs. 3 S. 1 PatKostG). Die Zustellung eines Bescheids an den Markeninhaber über die Umklassifizierung ist für Fristbeginn und Fristablauf nicht erforderlich. Die gesetzliche Nachzahlungsfrist endete nach Ablauf des 18. Monats nach Fälligkeit der Verlängerungsgebühr, hier am 31. Juli 2011 (§ 7 Abs. 3 S. 2 PatKostG).

Diese Frist hat die Antragstellerin versäumt, so dass die Eintragung der verfahrensgegenständlichen Marke wegen Nichtzahlung der zusätzlichen Klassengebühr nach Umklassifizierung nach § 47 Abs. 4 MarkenG für die Dienstleistungen der Klasse 41 teilgelöscht worden ist; hierdurch hat die Antragstellerin einen Rechtsnachteil erlitten.

b) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist mit Einreichung am 10. Februar 2012 rechtzeitig innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gemäß § 91 Abs. 2 MarkenG gestellt worden. Aufgrund ihres Vortrags ist zugunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass sie das Schreiben des DPMA vom 5. September 2011 erst am 13. Dezember 2011 erhalten hat. Ein früherer Zugang des in K5... zugestellten Schreibens lässt sich nicht feststellen, sodass mangels anderer Anhaltspunkte ihr entsprechender Vortrag für die Berechnung der Antragsfrist zugrunde zulegen ist. Auch die nachträgliche Zahlung der zusätzlichen Klassengebühr nach Umklassifizierung am 10. Februar 2012 (vgl. Kontoaus-

zug im Aktendeckel der Amtsakte) erfolgte insoweit fristgerecht (§ 91 Abs. 4 S. 1 MarkenG). Die Ausschlussfrist des § 91 Abs. 5 MarkenG ist eingehalten.

c) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist jedoch unbegründet, da die Antragstellerin schon nach ihren eigenen Darlegungen nicht ohne Verschulden verhindert war, die versäumte Frist einzuhalten (§ 91 Abs. 1 S. 1 MarkenG).

Ohne Verschulden ist eine Frist versäumt, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen zumutbar war (Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 91 Rn. 10 m. w. N.). Das Verschulden des Bevollmächtigten steht dem Verschulden der Partei gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO). Von einem fehlenden Verschulden der Antragstellerin kann danach nicht ausgegangen werden.

Im Gegensatz zu § 47 Abs. 3 S. 4 MarkenG **a.F.** hängt die gesetzliche Nachzahlungsfrist nicht mehr von dem Zugang eines Löschungsvorbescheids des Deutschen Patent- und Markenamtes ab (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 47 Rn. 12). Die Bescheide der Markenabteilung über die Umklassifizierung und die bei Nichtzahlung drohende Teillöschung stellen einen gesetzlich nicht gebotenen bloßen Service des Deutschen Patent- und Markenamtes dar.

Die Umklassifizierung ist am 23. August 2010 im elektronischen Markenregister vermerkt worden. Da die Prüfung der Anpassung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses an eine Änderung der Klasseneinteilung bei einer Verlängerung der Schutzdauer vom Ordnungsgeber in § 22 S. 2 MarkenV zwingend vorgeschrieben ist, muss der Inhaber einer Marke mit einer solchen und einer daraus resultierenden Gebührenanpassung rechnen.

Der Markeninhaber ist gehalten, die Einhaltung der Fristen selbständig zu überwachen. Er kann sich nicht darauf verlassen, dass er von dem DPMA auf ablaufende Fristen hingewiesen wird. Bei der Fristenkontrolle und –einhaltung kann er einen Bevollmächtigten einsetzen, dessen Verschulden er sich jedoch zurechnen lassen muss. Aus dem Vortrag der Beschwerdeführerin geht nicht eindeutig hervor, ob sie Rechtsanwalt K... als Bevollmächtigten zur Fristenüberwachung und –einhaltung eingesetzt hat. Sie trägt insoweit widersprüchlich vor, indem sie zunächst behauptet hat, ihr Verfahrensbevollmächtigter Patentanwalt K... habe sie von der Niederlegung des Mandats nicht informiert, und später vorgetragen hat, den eingetragenen Verfahrensbevollmächtigten K... niemals bevollmächtigt zu haben. Es fehlt daher angesichts dieser Widersprüchlichkeit schon an einem glaubhaften Vorbringen. Ungeachtet dessen ist bei beiden Fallalternativen eine schuldhaftige Fristversäumung anzunehmen.

Sollte Patentanwalt K... von der Beschwerdeführerin zunächst bevollmächtigt worden sein, sodann nach Erhalt des Hinweises vom 27. August 2010 das Mandat niedergelegt, sie von der Niederlegung aber nicht informiert haben, so hätte sich die Beschwerdeführerin zunächst auf die Überwachungstätigkeit ihres Bevollmächtigten verlassen können und keine eigene Anstrengungen zur Einhaltung der Fristen unternehmen müssen. In diesem Fall müsste sie sich jedoch seine Untätigkeit zurechnen lassen. Denn solange das Mandatsverhältnis gegenüber der Beschwerdeführerin noch nicht gekündigt war, trafen den Verfahrensbevollmächtigten weiterhin die Sorgfaltspflichten eines Beauftragten, gegen die er durch die bloße Niederlegung des Mandats mit dem am 23. September 2010 bei dem DPMA eingegangenen Schreiben und die anschließende Untätigkeit ohne Mitteilung an die Beschwerdeführerin verstoßen hat. Der Umstand, dass die Niederlegung auch ohne Bestellung eines neuen Inlandsvertreters gemäß § 96 Abs. 4 MarkenG wirksam war, da die Verlängerung der Schutzfristen nach § 47 MarkenG kein Verfahren gemäß § 96 Abs. 1 MarkenG ist, während dessen die Beendigung einer Inlandsvertreterbestellung erst mit Bestellung eines anderen Vertreters wirksam

würde (Ströbele/Hacker MarkenG, a. a. O., § 96 Rn. 8), ändert an dieser Beurteilung nichts.

Sollte dagegen der Vortrag der Beschwerdeführerin zutreffen, Patentanwalt K... niemals bevollmächtigt zu haben, trug sie persönlich die Verantwortung für die Überwachung und Einhaltung der Fristen.

Die Umklassifizierung ist am 23. August 2010 im elektronischen Markenregister vermerkt worden. Die Beschwerdeführerin konnte nicht darauf vertrauen, dass sie von der Markenabteilung rechtzeitig über entsprechende Fristen informiert werden würde. Weshalb ihr eine Einsichtnahme in das elektronische Markenregister nicht möglich gewesen wäre, trägt die Beschwerdeführerin nicht vor. Sie hat die Nachzahlungsfrist des § 7 Abs. 3 S. 2 PatKostG damit schuldhaft versäumt.

2. Auch der Hilfsantrag auf „Streichung der Klasse 28 statt der Klasse 41“ ist von der Markenabteilung zu Recht zurückgewiesen worden, die Beschwerde daher auch insoweit unbegründet.

Die teilweise Löschung einer Marke wegen fehlender Verlängerung der Schutzdauer nach fruchtlosem Ablauf der Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühren erfolgt nach den Regeln von § 47 Abs. 4 MarkenG. Sie wird nicht durch einen rechtsmittelfähigen Beschluss angeordnet. Der Markeninhaber kann sich gegen die Teillöschung nur dadurch zur Wehr setzen, dass er vor dem DPMA die Rückgängigmachung beantragt (Ströbele/Hacker a. a. O. § 47 Rn. 19). Diesen Rechtsbehelf hat die Beschwerdeführerin mit dem am 10. Februar 2012 eingegangenen Antrag ihres neuen Bevollmächtigten vom 9. Februar 2012 auch ergriffen. Er wäre nur begründet gewesen, wenn die Teillöschung nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprochen hätte. Die Löschung der Dienstleistungen in Klasse 41 war jedoch gemäß § 47 Abs. 4 MarkenG rechtmäßig, sie entspricht der dort vorgeschriebenen Reihenfolge der Anrechnung der unzureichenden Gebührezahlung auf die Klassen, für die die Marke geschützt ist. Danach sind zunächst die Leitklasse zu be-

rücksichtigen und sodann die weiteren Klassen in der Reihenfolge der Klasseneinteilung. Bei der hier verfahrensgegenständlichen Marke waren das die Klasse 9 als Leitklasse und sodann die Klassen 14, 16, 18, 21, 25, 27 und 28. Die Dienstleistungen der Klasse 41 als letzte in der Reihenfolge waren zu löschen.

Eine von dieser Regelung abweichende Teillöschung hätte nur aufgrund entsprechender Bestimmung der Markeninhaberinnen vor Ablauf der Nachzahlungsfrist erfolgen können. Die Beschwerdeführerin hat diese Frist zur Bestimmung aber ebenso schuldhaft versäumt hat wie die Frist zur Nachzahlung der zusätzlichen Verlängerungsgebühr selbst. Daher hatte es bei der gesetzlichen Reihenfolge gemäß § 47 Abs. 4 MarkenG zu verbleiben.

Hacker

Winter

Uhlmann

Pü