



# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 87/14

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 307 06 867**

**(hier: Lösungsverfahren S 123/11 Lösch)**

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. September 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich und der Richter Heimen und Schmid

beschlossen:

1. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

## **Gründe**

### **I.**

Gegen die am 31. Januar 2007 angemeldete und am 13. März 2007 für diverse Waren der Klassen 12, 25 und 28 unter der Nummer 307 06 867 eingetragene Marke

### **HAWK**

hatte die Antragstellerin am 21. April 2011 einen Löschungsantrag gemäß §§ 50 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereicht. Mit Beschluss vom 19. Juni 2013 hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet, weil der Rechtsvorgänger der Markeninhaberin, der direct-sports.de GmbH, zugleich ihr späterer Geschäftsführer bzw. Liquidator und Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren, bei der Anmeldung der streitgegenständlichen Marke bösgläubig gewesen sei. Mehrere Versuche, diesen Beschluss der Markeninhaberin, adressiert an ihren Geschäftsführer, zuzustellen, scheiterten zunächst. Bei einem weiteren Zustellungsversuch unter einer beim Einwohnermeldeamt Hofkir-

chen ermittelten Adresse in Hofkirchen (Bl. 219 der patentamtlichen Löschungsakten) am 19. September 2013 konnte gemäß der in den patentamtlichen Löschungsakten (Bl. 227) enthaltenen Postzustellungsurkunde eine Ausfertigung des Beschlusses weder übergeben noch in einen Briefkasten oder eine vergleichbare Vorrichtung eingelegt werden, so dass die Beschlussausfertigung bei der hierfür bestimmten Niederlegungsstelle niedergelegt wurde.

Mit einem per Telefax am 21. Oktober 2014 an das Deutsche Patent- und Markenamt übermittelten Schreiben legte der Geschäftsführer bzw. Liquidator der Markeninhaberin unter eigenem Briefkopf „Widerspruch“ gegen die Löschung der angegriffenen Marke ein und beantragte „Wiedereinsetzung des Verfahrens“. Die Zustellung des angefochtenen Beschlusses sei fehlerhaft erfolgt, weil er zum Zeitpunkt der Zustellung bereits in Nürnberg gemeldet gewesen sei. Die Anordnung der Löschung der angegriffenen Marke sei wegen falschen Vortrags der Löschantragstellerin auch in der Sache fehlerhaft gewesen. Ferner stellte der Anmelder klar, dass er nicht mehr Liquidator der Markeninhaberin sei und lediglich für sich als Einzelperson sprechen und handeln wolle. Eine Unterschrift trägt dieses Schreiben nicht, am Ende ist nochmals der Briefkopf des Beschwerdeführers enthalten.

Die Beschwerdegebühr hat der Beschwerdeführer nicht eingezahlt.

Die Löschantragstellerin ist der Auffassung, dass der Beschwerdeführer nicht befugt sei, Rechtsmittel gegen den vorgenannten Beschluss der Markenabteilung einzulegen, die Voraussetzungen für die Gewährung einer Wiedereinsetzung nicht vorlägen und die Beschwerde wegen Nichtzahlung der Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gelte.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

## II.

1. Der per Telefax am 21. Oktober 2014 vom Beschwerdeführer eingereichte Schriftsatz ist, auch wenn das Wort „Widerspruch“ verwendet wurde, als Beschwerde gegen den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Juni 2013 anzusehen, da der Beschwerdeführer den vorgenannten Beschluss in der Sache angreift und somit sein Ziel auf die Aufhebung dieses Beschlusses gerichtet ist. Der Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 21. Oktober 2014 ist daher nicht nur als Gegenvorstellung oder Dienstaufsichtsbeschwerde, sondern als Beschwerde i. S. d. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG zu erachten. Soweit in dem vorgenannten Schriftsatz zudem „Wiedereinsetzung“ beantragt wird, erachtet der Senat dies nicht als Wiedereinsetzungsantrag i. S. d. § 91 MarkenG. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer von einer seinerseits versäumten Frist ausgeht, sondern dass er ausschließlich die Überprüfung des vorgenannten Beschlusses der Markenabteilung begehrt.

2. Zwar leidet die vorliegende Beschwerde schon deswegen an schwerwiegenden Mängeln, weil zum einen der Beschwerdeführer, der die Beschwerde ausdrücklich in eigenem Namen erhoben hat und nicht als Vertreter der Inhaberin der angegriffenen Marke aufgetreten ist, am Ausgangsverfahren vor der Markenabteilung nicht beteiligt war, so dass es an der Beschwerdeberechtigung nach § 66 Abs. 1 Satz 2 MarkenG fehlt, und zum anderen die gemäß § 66 Abs. 2 MarkenG schriftlich einzulegende Beschwerde – eine Einreichung als elektronisches Dokument nach § 95a Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 130 a ZPO liegt hier nicht vor – nicht unterschrieben war. Jedoch ist im vorliegenden Fall vorrangig entscheidend, dass der Beschwerdeführer die nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG, § 2 Abs. 1 PatKostG

i. V. m. Ziff. 401 100 des Gebührenverzeichnisses (Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG) zu entrichtende Beschwerdegebühr nicht bezahlt hat. Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass die Zustellung des angefochtenen Beschlusses wegen fehlerhafter Zustelladresse mangelhaft gewesen sei, ist ein entsprechender Zustellungsmangel jedoch als geheilt zu erachten (§ 94 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 VwZG), da gemäß dem (Beschwerde-) Schriftsatz vom 31. Oktober 2014 der angefochtene Beschluss dem Beschwerdeführer, an den die Zustellung des angefochtenen Beschlusses in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter der Markeninhaberin gerichtet war, jedenfalls spätestens an diesem Tage vorlag. Der angefochtene Beschluss war nach Aktenlage auch mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehen, so dass der Beschwerdeführer jedenfalls spätestens bis 30. November 2014 die Beschwerdegebühr hätte zahlen müssen (§ 66 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG). Dies ist jedoch nicht geschehen.

Nach alledem gilt die Beschwerde als nicht eingelegt (§ 6 Abs. 2 PatKostG).

3. Der Senat ist vorliegend anstelle des Rechtspflegers für die Entscheidung zuständig. Der Schriftsatz vom 21. Oktober 2014 ist auslegungsbedürftig, insbesondere zur Frage, ob überhaupt eine Beschwerde i. S. d. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG vorliegt und wie das Ersuchen um Wiedereinsetzung zu erachten ist, was insbesondere auch aus der Zuständigkeit des Senats zu beantworten ist. Insoweit ist – auch wenn vorliegend nicht von einem förmlichen Wiedereinsetzungsantrag i. S. d. § 91 MarkenG auszugehen ist – die Situation vergleichbar mit der der Entscheidung des 25. Senats vom 14. Mai 2013 – 25 W (pat) 89/12 (Bl. f. PMZ 2013, 355) zu Grunde liegenden Sachlage.

4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer aus Billigkeitsgründen aufzuerlegen (§ 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Auch wenn vorliegend auszusprechen ist, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, handelt es sich insoweit um eine sich unmittelbar aus § 6 Abs. 2 PatKostG ergebende Rechts-

folge, die jedoch nichts daran ändert, dass ein (Beschwerde-) Verfahren stattgefunden hat, an welchem der Löschantragsteller auch formell zu beteiligen war. Es liegt daher die gleiche Interessenlage vor, wie sie auch ansonsten bei Verfahrensbeendigungen ohne Sachentscheidung gegeben ist und bei der § 71 Abs. 4 MarkenG eine Kostenauflegung nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG ermöglicht. Im vorliegenden Fall entspricht es mit Blick auf die schwerwiegenden Mängel der vorliegenden Beschwerde (siehe oben Ziff. 1) auch der Billigkeit, die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

### **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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Metternich

Heimen

Schmid

Bb