



BUNDESPATEENTGERICHT

30 W (pat) 61/23

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2020 218 875

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 1. Februar 2024 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Dr. Weitzel und des Richters Merzbach beschlossen:

1. Die Beschwerde der Markeninhaberin wird als unzulässig verworfen.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Die am 18. Mai 2020 angemeldete Wort-/Bildmarke



ist am 20. Juli 2020 unter der Nummer 30 2020 218 875 für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16 und 42 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden. Die Veröffentlichung erfolgte am 21. August 2020.

Gegen die Eintragung ist am 20. November 2020 Widerspruch erhoben worden aus:

1. der seit 14. Oktober 2003 u.a. für Waren der Klassen 9 und 16 eingetragenen Wortmarke UM 002 721 173

BLIZZARD

2. der seit 11. Dezember 1998 u.a. für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9 und 42 eingetragenen Wort-/Bildmarke UM 000 352 005



Der Widerspruch stützt sich hinsichtlich des Widerspruchszeichens UM 002 721 173 auf die Waren der Klasse 9 sowie hinsichtlich des Widerspruchszeichens UM 000 352 005 auf die Waren der Klasse 9 und die Dienstleistungen der Klasse 42 und richtet sich gegen alle Waren und Dienstleistungen der jüngeren Marke.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke, die „p... UG“ wurde am 4. November 2022 im Handelsregister des Amtsgerichts ... (HRB ...) gemäß § 394 Abs. 1 FamFG wegen Vermögenslosigkeit gelöscht.

Die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 21. Juni 2023 die angegriffene Marke für einen Teil der in Klasse 9 beanspruchten Waren gelöscht und den Widerspruch im Übrigen zurückgewiesen.

Der Beschluss ist der Widersprechenden am 27. Juni 2023 zugegangen. Nachdem postalische Zustellversuche an die Markeninhaberin fehlschlagen, hat das DPMA den Beschluss dem ehemaligen Geschäftsführer der Markeninhaberin, Herrn ..., am 4. Juli 2023 per E-Mail übermittelt.

Mit am 6. Juli 2023 (unter dem Briefkopf der Markeninhaberin) beim DPMA eingegangenem Fax erklärte dieser, er habe die E-Mail und den darin enthaltenen Beschluss am 5. Juli 2023 zur Kenntnis genommen.

Mit einem am 4. August 2023 beim DPMA eingegangenen Fax hat der ehemalige Geschäftsführer der Markeninhaberin unter deren Briefkopf gegen den Beschluss vom 21. Juni 2023 Beschwerde eingelegt. Darin heißt es, „wir“ wenden uns gegen die im Beschluss angeordnete Teillöschung der Marke für die im Tenor genannten Waren der Klasse 9. In der Begründung ist u.a. ausgeführt, die Markeninhaberin habe seit 1991 eine Benutzungsmarke „BLIZZARD“ und verfüge damit über ältere Rechte als die Widersprechende.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde war als unzulässig zu verwerfen, da sie nicht wirksam eingelegt worden ist.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke konnte die Beschwerde nicht wirksam erheben, weil ihr die dafür erforderliche Prozessfähigkeit nach § 82 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 51 ZPO fehlte. Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, Prozesshandlungen selbst oder durch selbst bestellte Vertreter wirksam vorzunehmen oder entgegenzunehmen (vgl. Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 42. Aufl., § 53 Rn. 2). Das Gericht hat den Mangel der Prozessfähigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen (§§ 82 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 56 Abs. 1 ZPO).

Inhaberin der angegriffenen Marke, die „p... UG“, ist als UG bzw. Unternehmensgesellschaft (haftungsbeschränkt) eine juristische Person, für die die Regelungen des GmbHG gelten (vgl. Schmitz in Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 4. Aufl., § 5a Rn. 5). Als juristische Personen ist eine UG rechtsfähig und

handelt durch den Geschäftsführer als gesetzlichen Vertreter (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG).

Am 4. November 2022 wurde die Inhaberin der angegriffenen Marke im Handelsregister des Amtsgerichts ... zu HRB ... gemäß § 394 Abs. 1 FamFG wegen Vermögenslosigkeit gelöscht.

a. Zwar berührte die Löschung der Inhaberin der angegriffenen Marke aus dem Handelsregister nicht ihre Rechts- und Beteiligtenfähigkeit gemäß §§ 5a, 13 GmbHG und damit ihre Markenrechtsfähigkeit gemäß § 7 MarkenG. Denn die Löschung einer UG im Handelsregister führt nur dann zu ihrer Beendigung mit Verlust der Rechts- und Beteiligtenfähigkeit, wenn sie tatsächlich vermögenslos ist; andernfalls besteht sie als Liquidationsgesellschaft fort (vgl. BPatG, Beschluss v. 21. September 2016, 29 W (pat) 552/13 – e-cademy/e-cademy; Beschluss vom 13. November 2006, 30 W (pat) 202/04 – SILIFLOOR; Beschluss vom 17.05.2001, 25 W (pat) 97/01 – DR. JAZZ; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Januar 1994 – XI ZR 95/93, NJW-RR 1994, 542 m. w. N.; Miosga in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 7 Rn. 4). Im vorliegenden Fall hob die Löschung der Inhaberin der angegriffenen Marke aus dem Handelsregister ihre Rechtsfähigkeit nicht auf, weil jedenfalls ihre hier verfahrensgegenständliche Marke 30 2020 218 875 noch einen Vermögenswert darstellt.

b. Jedoch hat die Löschung der als Inhaberin der angegriffenen Marke im Markenregister eingetragenen „p... UG“ aus dem Handelsregister zur Folge, dass die Vertretungsbefugnis ihres organschaftlichen Vertreters, nämlich ihres Geschäftsführers, Herrn ..., endete und die UG dadurch mangels eines gesetzlichen Vertreters prozessunfähig wurde, da sie als juristische Person nicht fähig ist, Prozesshandlungen selbst vorzunehmen (vgl. BGH GRUR 2016, 1066 Tz. 16 - mt-perfect; BPatG 30 W (pat) 32/19 – REMAsoft/REMA).

c. Mangels Vertretungsbefugnis konnte der ehemalige Geschäftsführer, Herr ..., die unter dem Briefkopf der Markeninhaberin eingereichte Beschwerde vom 3. August 2023 gegen den Beschluss der Markenstelle nicht wirksam erheben.

d. Verliert eine UG als juristische Person ihre Prozessfähigkeit, weil sie – wie hier – aufgrund der Löschung aus dem Handelsregister über keinen gesetzlichen Vertreter mehr verfügt, dauert die dadurch gemäß § 241 ZPO bewirkte Unterbrechung an, bis die Prozessfähigkeit der im Handelsregister gelöschten UG wiederhergestellt ist (vgl. § 82 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 241 Abs. 1 2. Halbsatz, Abs. 2 ZPO). Nach § 66 Abs. 5 Satz 2 GmbHG kann ein Beteiligter beim Gericht hierfür eine Nachtragsliquidation beantragen, die sich dann auf die Vertretung der Gesellschaft i.L. im anhängigen Widerspruchsverfahren beschränkt (vgl. BPatG 30 W (pat) 32/19 – REMAsoft/REMA).

2. Eine trotz Unterbrechung des Verfahrens ergangene Entscheidung, hier der Beschluss vom 21. Juni 2023, ist unwirksam, aber nicht nichtig und daher nach Bestellung eines Nachlassliquidators durch die Inhaberin der angegriffenen Marke mit den statthaften Rechtsmitteln angreifbar (st. Rspr., vgl. z.B. BGH NJW-RR 2013, 1461 m. w. N.; BPatG 30 W (pat) 28/15 - DNARIS/ILARIS).

3. Das DPMA hat trotz Unterbrechung des Verfahrens nach §§ 82 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 241 ZPO durch Beschluss vom 21. Juni 2023 entschieden. Der – unwirksame, aber nicht nichtige - Beschluss ist der Inhaberin der angegriffenen Marke per Mail und damit nicht wirksam zugegangen i.S.v. § 94 Abs. 1 MarkenG i.V.m. §§ 2 ff. VwZG i.V.m. § 5 ERVDPMAV. Gleichwohl ist dadurch der Rechtsschein einer verfahrensabschließenden Entscheidung hervorgerufen worden, der aber mangels Prozessfähigkeit der Markeninhaberin bzw. der fehlenden Vertretungsmacht ihres Geschäftsführers mit der vorliegenden Beschwerde nicht beseitigt werden konnte.

4. Angesichts der Verfahrensfehler des DPMA entspricht die Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG der Billigkeit (vgl. BPatG 30 W (pat) 28/15).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Merzbach

Weitzel