

# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 155/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 399 55 846**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. August 2002 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Schermer sowie der Richter Dr. van Raden und Schwarz

beschlossen:

Die Beschwerdegebühr wird zurückgezahlt.

## **Gründe**

### **I**

Die Antragstellerin hat beim Deutschen Patent- und Markenamt die Löschung der seit 13. Dezember 1999 eingetragenen Wortmarke

### **Leistritz tubeXpert**

wegen Bestehens absoluter Schutzhindernisse beantragt.

Gegen den ihren Antrag zurückweisenden Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 8. August 2001, der ihr mit am 4. September 2001 abgesandtem Einschreiben zugestellt worden ist, hat die Antragstellerin mit Fax vom 8. Oktober 2001 (einem Montag) Beschwerde eingelegt. Nachdem ihr mitgeteilt worden war, dass die Beschwerdegebühr erst nach Fristablauf am 9. Oktober 2001 dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamtes gutgeschrieben worden ist, hat sie um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten und dies damit begründet, sie habe zur Einzahlung das telegrafische Überweisungsverfahren gewählt und hiermit ihre Hausbank am 8. Oktober 2001 zunächst telefonisch und zusätzlich auch per Telefax beauftragt; wenn die Gebühr trotzdem verspätet eingegangen sei, beruhe dies somit nicht auf einem ihr zuzurechnenden Verhalten.

Mit Schriftsatz vom 16. Juli 2002 hat die Antragstellerin ihren Löschungsantrag und die Beschwerde zurückgenommen und um Erstattung "der Gebühren" gebeten.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

Auf den zulässigen Antrag der Beschwerdeführerin war gemäß § 71 Abs 3 und 4 MarkenG die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr entspricht der Billigkeit, weil aller Voraussicht nach auch ohne eine Zurücknahme des Löschantrages eine solche Anordnung zu treffen gewesen wäre. Denn bei einer Entscheidung des Senats spricht vieles dafür, dass der Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen gewesen wäre. Auch wenn ein Beschwerdeführer grundsätzlich zwischen mehreren Wegen zur Einzahlung der Beschwerdegebühr wählen kann, so obliegt es dennoch seiner Sorgfalt, den Weg zu wählen, bei dem eine (rechtzeitige) Zahlung an dem Tag, der gemäß § 3 der Verordnung über die Zahlung der Gebühren des Deutschen Patent- und Markenamts und des Bundespatentgerichts vom 15. Oktober 1991 (PatGebZV) als Einzahlungstag gilt, bewirkt wird; dies gilt um so mehr für derjenigen, der - wozu er grundsätzlich berechtigt ist - die Frist zur Einlegung der Beschwerde voll ausschöpft. Ob daher der von der Antragstellerin am letzten Tag der Frist an ihre Hausbank gerichtete telefonische Anruf, die Beschwerdegebühr noch am gleichen Tag telegrafisch zu überweisen, den oben genannten Anforderungen an die Sorgfaltspflicht noch genügt, erscheint zweifelhaft; denn den von ihr vorgelegten Unterlagen kann nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden, dass die Antragstellerin alles ihr Mögliche zur Überwachung der rechtzeitigen Bewirkung der Überweisung unternommen hatte, zumal die von der Antragstellerin angeforderte Bestätigung ihrer Hausbank, welche im übrigen den genauen Tag der Ausführung der Überweisung nicht nennt, ihr erst am folgenden Nachmittag - das entsprechende Telefax der Bank datiert vom 9. Oktober 2001 um 14.26 Uhr - vorlag, so dass der Antragstellerin allein durch die telefonische Beauftragung und deren Bestätigung durch Telefax am 8. Oktober 2001 nicht von einer rechtzeitigen Zahlung ausgehen konnte. Ob aus diesen Gründen tatsächlich der Wiedereinset-

zungsantrag zurückzuweisen gewesen wäre, braucht im Rahmen der hier allein zu treffenden Entscheidung über die Rückzahlung der Beschwerdegebühr aus Billigkeitsgründen allerdings nicht abschließend entschieden zu werden; hierzu reicht es, dass eine große Wahrscheinlichkeit für eine solche Entscheidung spricht. Wäre nämlich der wegen verspäteter Zahlung der Beschwerdegebühr gestellte Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen worden, so hätte die Beschwerde als nicht eingelegt gegolten (§ 66 Abs 5 Satz 2 MarkenG), was wiederum in der Regel zur Rückzahlung der Beschwerdegebühr führt (vgl Althammer/Ströbele, Marken-gesetz, 6. Aufl, § 71 Rn 34). Es erscheint daher billig, die Antragstellerin auch nach Rücknahme ihres Löschungsantrages gleich zu stellen.

Einer Entscheidung des Senats über die Rückzahlung der Löschungsantragsgebühr bedarf es demgegenüber nicht. Dabei ist schon zweifelhaft, ob der an den Senat gerichtete Antrag der Beschwerdeführerin auf "Erstattung der Gebühren" auch die Löschungsantragsgebühr betrifft. Denn nach § 71 Abs 3 und 4 MarkenG kann das Patentgericht lediglich über die Rückzahlung der Beschwerdegebühr befinden, während eine Rückzahlung der Löschungsantragsgebühr nur nach Maßgabe des § 63 Abs 2 MarkenG in Betracht kommt, demzufolge allein das Patentamt auf Antrag oder von Amts wegen zu einer solchen Anordnung aus Billigkeitsgründen berufen ist. Soweit das Patentamt im angefochtenen Beschluss - auch ohne gesonderten Ausspruch (vgl für den vergleichbaren Fall der Rückzahlung der Beschwerdegebühr BPatGE 17, 60, 62) - eine solche Entscheidung abgelehnt hat, wäre hiergegen zwar die Beschwerde gegeben (vgl Althammer/Ströbele, Marken-gesetz, 6. Aufl, § 71 Rn 15); der bloße Antrag auf Erstattung "der Gebühren" kann aber nicht als ein solches Rechtsmittel angesehen werden, zumal die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde gegen die Sachentscheidung des Patentamts, welche auch die Kostenentscheidung mit erfasst, ausdrücklich zurückgenommen hat. Darüber hinaus ist auch ein Grund, aus welchem eine solche Rückzahlung aus Billigkeit in Betracht kommen könnte, ohnehin nicht ersichtlich; denn grundsätzlich sind die bei Verfahrenseinleitung zu zahlenden Löschungsgebühren endgültig verfallen, so dass nur in ganz engen Grenzen eine Rückzahlung der (Löschungsan-

trags-) Gebühr möglich ist, wenn nämlich das Patentamt bei der Eintragung der Marke, auf welche sich der Löschungsantrag bezieht, ersichtlich absolute Schutzhindernisse missachtet hatte (vgl Althammer/Ströbele, aaO, § 63 Rn 20). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, zumal auch die Beschwerdeführerin ihren Antrag nicht auf das Bestehen absoluter Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 MarkenG, sondern eine (angebliche) Bösgläubigkeit des Markeninhabers gestützt hatte. Schließlich stellt auch die Rücknahme des Löschungsantrags keinen (Ausnahme-) Fall dar, in welchem eine Rückzahlung der Löschungsantragsgebühr aus Billigkeitsgründen in Betracht zu ziehen ist (vgl für den parallelen Fall der Rückzahlung der Beschwerdegebühr Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 1998, § 71 Rn 31).

Dr. Schermer

Dr. van Raden

Schwarz

Pü