



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 509/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 017 521.3

hier: Erinnerung gemäß § 23 Abs. 2 RPfIG

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 10. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kortbein, den Richter Schmid und den Richter Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Erinnerung wird als unzulässig verworfen.

Gründe

I.

Die Erinnerungsführerin hat am 14. Juli 2017 das Wortzeichen

Netze Duisburg

für die Dienstleistungen der Klasse 37 „Installationsarbeiten“ beim Deutschen Patent- und Markenamt zur Eintragung als Marke in das dort geführte Register angemeldet.

Mit Beschluss vom 2. November 2017 hat das Deutsche Patent- und Markenamt die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft des beanspruchten Zeichens gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Er ist mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehen und wurde der Erinnerungsführerin am 9. Dezember 2017 mit Zustellungsurkunde zugestellt, nachdem zuvor eine Zustellung mittels Übergabeeinschreiben erfolglos verlaufen war. Gegen den Beschluss vom 2. November 2017 hat die Erinnerungsführerin mit Schreiben vom 22. Dezember 2017, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 24. Dezember 2017, Beschwerde eingelegt. Eine Zahlung der Beschwerdegebühr erfolgte nachfolgend jedoch nicht.

Mit Beschluss vom 8. Mai 2018 hat die zuständige Rechtspflegerin des Bundespatentgerichts nach vorherigem Hinweis vom 28. März 2018 festgestellt, dass die Beschwerde gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom

2. November 2017 wegen Nichtzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt. Dem Beschluss vom 8. Mai 2018 war eine Rechtsmittelbelehrung beigefügt, in der darauf hingewiesen wurde, dass gegen den Beschluss der Rechtsbehelf der Erinnerung statthaft ist, wobei diese innerhalb von zwei Wochen nach seiner Zustellung schriftlich, in elektronischer Form oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle beim Bundespatentgericht einzulegen ist (vgl. § 23 Abs. 2 RPfIG). Der Beschluss vom 8. Mai 2018 wurde der Erinnerungsführerin am 19. Mai 2018 zugestellt.

Mit Schreiben vom 1. Juni 2018, eingegangen am 9. Juni 2018, hat die Erinnerungsführerin gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt mitgeteilt, „Ihrem Beschluss“ zu „widersprechen“ und zu keinem Zeitpunkt eine Aufforderung zur Gebührenzahlung erhalten zu haben. Mit Schreiben der zuständigen Rechtspflegerin vom 5. Juli 2018 ist die Erinnerungsführerin darüber informiert worden, dass ihr Schreiben vom 1. Juni 2018 als Erinnerung ausgelegt werde sowie in der Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 2. November 2017 auf die Erforderlichkeit der Einzahlung der Beschwerdegebühr hingewiesen worden sei. Hierauf hat die Erinnerungsführerin mit Schreiben vom 11. Juli 2018 erwidert, keinerlei Aufforderung zur Zahlung der Beschwerdegebühr erhalten zu haben sowie ferner wörtlich ausgeführt „Das Verfahren ist rechtens und da nicht unsere Schuld in den früheren Stand zu versetzen“. Mit Verfügung vom 12. Juli 2018 hat die Rechtspflegerin der Erinnerung nicht abgeholfen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Die Eingabe der Erinnerungsführerin vom 1. Juni 2018 mit dem Einleitungssatz „hiermit widersprechen Ihrem Beschluss“ ist entsprechend dem Schreiben der zuständigen Rechtspflegerin vom 5. Juli 2018 als Erinnerung gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 RPfIG gegen den Beschluss vom 8. Mai 2018 auszulegen. Bei diesem handelt es sich um den letzten vor der Eingabe vom 1. Juni 2018 erlassenen Beschluss, in dem darüber hinaus die Rechtspflegerin gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG über die Nichterhebung der Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG entschieden hat. Gegen eine solche Entscheidung ist ausschließlich die Erinnerung gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 RPfIG statthaft. Aus dem von der Erinnerungsführerin verwendeten Begriff „widersprechen“ geht hervor, dass sie unabhängig von der korrekten Bezeichnung des statthaften Rechtsbehelfs oder Rechtsmittels gegen den Beschluss vom 8. Mai 2018 vorgehen will.

2. Die Erinnerung gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 RPfIG ist unzulässig, da sie nicht fristgerecht eingelegt worden ist.

a) Der Beschluss der Rechtspflegerin vom 8. Mai 2018 ist ausweislich der zu den Akten gelangten Zustellungsurkunde der Erinnerungsführerin am 19. Mai 2018 zugestellt worden. Sie wurde zudem in der dem verfahrensgegenständlichen Beschluss angefügten Rechtsmittelbelehrung darauf hingewiesen, dass gegen diesen der Rechtsbehelf der Erinnerung gegeben ist und eine solche innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung beim Bundespatentgericht eingelegt werden muss. Die zweiwöchige Frist zur Einlegung der Erinnerung gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 RPfIG begann damit am Samstag, dem 19. Mai 2018, und lief bis einschließlich 4. Juni 2018 (§§ 188 Abs. 2, 187 Abs. 1, 193 BGB i. V. m. § 222 Abs. 1 und 2 ZPO i. V. m. § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Das als Erinnerung auszulegende Schreiben der Erinnerungsführerin vom 1. Juni 2018 ging jedoch erst am 9. Juni 2018 – mithin nach Ablauf der Rechtsmittelfrist – ein. Darüber hinaus ist es am 9. Juni 2018 nicht dem Bundespatentge-

richt, sondern dem Deutschen Patent- und Markenamt zugegangen. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 7 RPfIG i. V. m. § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist die Erinnerung jedoch beim Bundespatentgericht als dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, einzulegen. Da dies nicht geschehen ist, wurde das Schreiben vom 1. Juni 2018 dem Bundespatentgericht erst nach dem 9. Juni 2018 vorgelegt. Die Erinnerung der Erinnerungsführerin ist mithin verfristet.

b) Soweit die Erinnerungsführerin mit Schreiben vom 11. Juli 2018 ausgeführt hat, „Das Verfahren ist rechtens und da nicht unsere Schuld in den früheren Stand zu versetzen“, bezieht sich dies offensichtlich auf die dem angegriffenen Beschluss der Rechtspflegerin vom 8. Mai 2018 zu Grunde liegende Frage der nicht rechtzeitigen Zahlung der Beschwerdegebühr. Selbst wenn vorgenanntes Vorbringen jedoch zu Gunsten der Erinnerungsführerin als Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Erinnerung ausgelegt wird, hat dies kein anderes Ergebnis zur Folge. Die Erinnerungsführerin hat nämlich keine die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen vorgetragen, geschweige denn glaubhaft gemacht. Demzufolge liegt eine wesentliche Voraussetzung für die Wiedereinsetzung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 RPfIG nicht vor.

3. Im Übrigen hätte selbst unter Zugrundelegung der rechtzeitigen Einlegung der Erinnerung diese keinen Erfolg. Dem Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 2. November 2017 war eine ordnungsgemäße Rechtsmittelbelehrung beigelegt, in welcher auf das Erfordernis der Entrichtung der Beschwerdegebühr sowie auf die mit einer Nichtzahlung verbundene Rechtsfolge des § 6 Abs. 2 PatKostG ausdrücklich hingewiesen worden ist. Einer ausdrücklichen gesonderten Zahlungsaufforderung, wovon die Erinnerungsführerin wohl auszugehen scheint, bedurfte es daher nicht. Mangels Gebühreinzahlung gilt damit die von der Erinnerungsführerin erhobene Beschwerde als nicht erhoben, so dass eine Aufhebung des Beschlusses vom 8. Mai 2018 nicht in Betracht kommt. Die Erinnerung ist folglich auch unbegründet.

4. Das Erinnerungsverfahren ist gerichtsggebührenfrei (§ 11 Abs. 4 RPfIG).

5. Gegen diese Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben (vgl. Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Auflage, 2015, § 11 RPfIG, Rdnr. 12).

Prof. Dr. Kortbein

Schmid

Dr. Söchtig

prä