

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 385/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Markenmeldung 397 39 122.6

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. Januar 2000 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Forst sowie des Richters Dr. Fuchs-Wisseemann und der Richterin Klante

beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

G r ü n d e

I.

Die für Waren der Klassen 29, 30 und 31 bestimmte Anmeldung einer dreidimensionalen Marke (Glaskaraffe) ist von der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patentamts nach vorangegangener Beanstandung durch zwei Beschlüsse, wovon einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, mangels Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen worden. Im Erinnerungsbeschuß vom 14. Juni 1999 wird dargelegt, zur von der Anmelderin behaupteten Verkehrsbekanntheit habe sie trotz Aufforderung der Markenstelle für Klasse 30 vom 20. Oktober 1998 nichts vorgetragen, so daß für eine mögliche Bejahung der Verkehrsdurchsetzung der Flasche für die beanspruchten Waren keinerlei Anhaltspunkte vorlägen und eine Durchführung des Verkehrsdurchsetzungsverfahrens sich derzeit erübrige.

Die Anmelderin hat am 10. Juli 1999 gegen den Beschluß vom 14. Juni 1999 Beschwerde eingelegt, die Beschwerdegebühr hat sie nicht entrichtet. Mit ihrer Beschwerde trägt sie zur Begründung vor, sie versichere an Eides Statt, daß sie das im Erinnerungsbeschuß zitierte Schreiben vom 20. Oktober 1998 nicht erhalten habe. Da auch ihre zentrale Poststelle sehr sorgfältig geführt werde, müsse davon ausgegangen werden, daß das in Rede stehende Schreiben überhaupt nicht in ihrer Firma eingegangen sei.

Nachdem die Anmelderin darauf hingewiesen worden ist, daß die Beschwerde gemäß § 66 Abs 5 MarkenG mangels Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gelte, trägt sie vor, die Beschwerde sei allein der Form halber eingelegt worden, um die im vorgenannten Beschluß zitierte Aufforderung als Kopie zu erhalten. Aus diesem Grunde sei bewußt keine Gebühr eingezahlt worden, da sich die Beschwerdeschrift einzig und allein mit dem Gesichtspunkt befasse, daß das zitierte Schreiben bei ihr nicht eingegangen sei. Aus diesem Grunde werde gebeten, entgegen der Regelung des § 66 Abs 5 MarkenG die Beschwerde als eingelegt anzusehen und die tarifmäßige Gebühr erst nach Ablauf eines Monats nach Eingang des fehlenden Schreibens bei der Beschwerdeführerin als fällig anzusehen. Hilfsweise beantrage sie, ihr Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren. Zur Begründung ihres Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führt sie aus, sie sei ohne ihr Verschulden verhindert gewesen, sich mit dem Vortrag des Deutschen Patent- und Markenamtes auseinanderzusetzen, da sie das Schreiben, auf das der Beschluß vom 14. Juni 1999 maßgeblich gestützt sei, nie erhalten habe. Dieser Sachverhalt sei analog zu dem Sachverhalt, daß sie ohne ihr Verschulden nicht in der Lage gewesen sei, eine Frist einzuhalten. Deshalb könne von ihr nicht gefordert werden, sich unter Entrichtung einer Gebühr an die nächst höhere Instanz wenden zu müssen, wenn ihr entscheidungsrelevanter Schriftverkehr vorenthalten werde. Nach dem Sinn und Zweck des Erfordernisses für die Entrichtung einer Gebühr solle der Instanzenzug nicht mit "überflüssigen" Rechtsmitteln belastet werden. Vorliegend solle auch nicht die Auseinandersetzung in der Sache fortgesetzt werden, vielmehr sei es so, daß das Petitum laute, "in gleicher Instanz" nach Erhalt des streitbefangenen Schreibens weiter vortragen zu dürfen. Die Beschwerde diene damit allein der Fristwahrung, da sie ohne ihr Verschulden nicht in der Lage gewesen sei, sich vollinhaltlich mit dem streitbefangenen Vortrag auseinanderzusetzen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Amtsakte 397 39 122.6 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde gilt als nicht erhoben, § 66 Abs 5 und 2 MarkenG, da die innerhalb der einmonatigen Notfrist dieser Bestimmung zu zahlende Beschwerdegebühr nicht eingezahlt worden ist.

Die hilfsweise beantragte Wiedereinsetzung in die versäumte Zahlungsfrist kann nicht gewährt werden, da keine ihrer Voraussetzungen gemäß § 91 MarkenG, nämlich Nachholung der versäumten Handlung - also Gebührenzahlung - und Nachweis fehlenden Verschuldens an der Fristversäumung hier vorliegt. Die Anmelderin hat vielmehr ganz bewußt von der Einzahlung der Gebühr abgesehen. Nach ihrem Vorbringen gegenüber dem Gericht begehrt sie eine Fortsetzung des Verfahrens vor der Markenstelle mit der Möglichkeit, sich zu dem Bescheid vom 20. Oktober 1998, den sie nicht erhalten habe, noch zu äußern. Das Verfahren vor der Markenstelle ist aber durch den Beschluß vom 14. Juni 1999 formell abgeschlossen worden. Die Fortsetzung des Eintragungsverfahrens und eine Verhinderung der Rechtskraft dieses Beschlusses wären daher nur durch die Beschwerdeeinlegung unter Gebührenzahlung gemäß Rechtsmittelbelehrung zu erreichen gewesen. Eine fristgemäß wirksam eingelegte Beschwerde hätte gegebenenfalls unter dem Gesichtspunkt fehlenden rechtlichen Gehörs bezüglich des Bescheids vom 20. Oktober 1998 zu einer Aufhebung des Erinnerungsbeschlusses und Zurückverweisung an die Markenstelle sowie zur Rückzahlung der Beschwerdegebühr führen können. Über letzteres hätte der erkennende Senat von Amts wegen gemäß §§ 71 Abs 3, 66 Abs 5 MarkenG entscheiden müssen. Da die ausweislich der vorgelegten Vollmacht anwaltlich vertretene Anmelderin diesen rechtlich einzig möglichen Weg nicht eingeschlagen hat, sondern entge-

gen der Rechtsmittelbelehrung die Zahlung der Beschwerdegebühr bewußt unterlassen hat, konnte ihr auf Fortsetzung des Verfahrens gerichtetes Begehren keinen Erfolg haben. Das Verfahren ist vielmehr durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß der Markenstelle vom 14. Juni 1999 abgeschlossen, weil die Beschwerde mangels Gebühreuzahlung und mangels Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags gemäß § 66 Abs 5 Satz 2 MarkenG als nicht erhoben gilt.

Forst

Dr. Fuchs-Wisseemann

Klante

Fa