

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 297/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 50 724.0

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. November 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters v. Zglinitzki und der Richterin Dr. Hock

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 36 vom 25. Juni 2002 aufgehoben.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

G r ü n d e

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 7. Juli 2000 die Wortmarke

Leuna

zur Eintragung in das Register angemeldet worden. Als Waren- und Dienstleistungsverzeichnis wurde angegeben:

„Handel und Vermietung evtl Warengruppe 35“.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat am 18. Januar 2001 den Anmelder telefonisch darauf hingewiesen, daß das Warenverzeichnis unklar sei, und mit Schreiben vom 11. Juli 2001 nochmals um die Erledigung des Telefonats vom 18. Januar 2001 unter Fristsetzung von einem Monat gebeten.

Mit dem von einem Mitglied des Patentamts erlassenen Beschluß vom 27. August 2001 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung gemäß § 32 Abs 2 MarkenG, § 14 MarkenV zurückgewiesen. Dieser Beschluß wurde am 14. September 2001 unter Übersendung einer Rechtsmittelbelehrung per Einschreiben zur Post gegeben.

Mit Schreiben vom 22. September 2001, beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen am 25. September 2001, hat der Anmelder gegen den Beschluß „Widerspruch“ sowie „Beschwerde“ eingelegt.

Mit Telefax vom 5. November 2001 hat die Markenstelle für Klasse 35 dem Anmelder als Dienstleistung für die beanspruchte Marke „Wohnungsvermittlung“ vorgeschlagen und ihn gebeten mitzuteilen, ob er diesem Vorschlag zustimme; der

Beschwerde, so die Markenstelle für Klasse 35, könne dann abgeholfen werden.

Mit Telefax vom 13. Dezember 2001 hat der Anmelder erklärt, daß er mit dem Vorschlag „Wohnungsvermittlung“ einverstanden sei.

Durch Beschluß vom 25. Juni 2002 hat die Markenstelle für Klasse 36 die Anmeldung schließlich nach erneutem Beanstandungsbescheid vom 5. Februar 2002 gemäß §§ 8 Abs 2 Nr 2 und 1, 37 Abs 1 MarkenG zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde. Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Der Senat hat den Beschwerdeführer mit Zwischenbescheiden vom 15. und 28. Oktober 2002 darauf hingewiesen, daß ausweislich der Akten des Patentamts für die am 22. September 2001 erhobene Beschwerde eine Beschwerdegebühr nicht bezahlt worden sei, was zur Unzulässigkeit der damals erhobenen Beschwerde führen könnte.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

1. Auf die zulässige Beschwerde des Anmelders war der Beschluß der Markenstelle für Klasse 36 vom 25. Juni 2002 zur Klarstellung aufzuheben, weil er rechtsfehlerhaft zustande gekommen ist. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die Beschwerde des Anmelders vom 22. September 2001, beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen am 25. September 2001, gegen den Beschluß vom 27. August 2001, galt als nicht eingelegt, da der Anmelder die

Beschwerdegebühr nicht bezahlt hat (§ 66 Abs 5 MarkenG).

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat der Beschwerde dennoch abgeholfen. Dies war verfahrensfehlerhaft, weil Voraussetzung der Abhilfe gemäß § 66 Abs 6 MarkenG ist, daß die eingelegte Beschwerde zulässig ist, wozu auch die fristgerechte Zahlung der Beschwerdegebühr gehört (Althammer/Ströbele/Klaka, Kommentar zum Markengesetz 6. Aufl, § 66 Rdz 54; Fezer, Kommentar zum Markengesetz, 3. Aufl, § 67 Rdz 25; Ingerl/Rohnke, Kommentar zum Markengesetz, 1998, § 66 Rdz 51). Eine etwaige spätere Zahlung der Beschwerdegebühr, die der Anmelder - wie er geltend macht - auf den Zwischenbescheid des Senats vom 28. Oktober 2002 hin veranlaßt habe, konnte hieran nichts mehr ändern.

Das Verfahren war daher rechtskräftig abgeschlossen, so daß der zweite Beschluß der Markenstelle vom 25. Juni 2002 nicht hätte ergehen dürfen und daher zur Klarstellung aufzuheben ist.

Der Anmelder kann sich insoweit auch nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil ihm das Patentamt die Fortsetzung des Eintragungsverfahrens in Aussicht gestellt habe (vgl Telefax vom 5. November 2001). Zwar darf der Bürger auf die Richtigkeit amtlicher Mitteilungen vertrauen; dies gilt jedoch nicht, wenn die Fehlerhaftigkeit ohne weiteres erkennbar war (vgl Schulte, Patentgesetz 6. Aufl, vor § 34 Rdn 306). Angesichts der dem Beschluß vom 27. August 2001 beigefügten Rechtsmittelbelehrung konnte der Anmelder nicht davon ausgehen, daß die Erhebung der Beschwerde ohne fristgerechte Zahlung der Beschwerdegebühr ihm zum Erfolg verhelfen würde. Vielmehr mußte er annehmen, daß die Mitteilung des Patentamts vom 5. November 2001 auf einem offensichtlichen Versehen beruhe.

2. Die Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr beruht auf § 71 Abs 3 MarkenG, da der angefochtene Beschluß der Markenstelle vom

25. Juni 2002 - wie ausgeführt - verfahrensfehlerhaft vom Deutschen Patent- und Markenamt erlassen worden ist.

Winkler

v. Zglinitzki

Dr. Hock

CI