

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 83/01

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 398 28 700.7**

**wegen: Rückzahlung der Beschwerdegebühr**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 9. Januar 2002 durch Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Mit Beschluss vom 10. Dezember 1998 hat das Deutsche Patent- und Markenamt eine Markenmeldung der Anmelderin zurückgewiesen. Dieser Beschluss, der eine Rechtsmittelbelehrung (Erinnerung binnen eines Monats) enthielt, wurde am 23. Dezember 1998 als Einschreiben an die "Firma B... in H...straße in O..." geschickt.

Am 25. Mai 2000 haben sich die Bevollmächtigten der Anmelderin bestellt und nach dem Sachstand erkundigt. Es wurde ihnen daraufhin mitgeteilt, dass die Anmeldung zurückgewiesen worden sei.

Am 20. Juli 2000 hat die Anmelderin Erinnerung gegen den Beschluss vom 10. Dezember 1998 eingelegt und vorgetragen, der Beschluss habe einen Adressierfehler (Bücherei statt Bäckerei) enthalten. Deshalb werde die ordnungsgemäße Zustellung bestritten und das Patentamt aufgefordert, Zugang und Zeitpunkt nachzuweisen.

Mit Beschluss vom 14. Dezember 2000 wurde die Erinnerung der Anmelderin als unzulässig verworfen, weil der Beschluss vom 10. Dezember 1998 jedenfalls als am 28. Dezember zugestellt gelte. Die Erinnerung sei lange nach Ablauf der Frist eingelegt worden. Die Fiktion könne nur widerlegt werden, wenn vorgetragen werde, dass der Adressat den Bescheid nicht oder später erhalten habe. Der einfache Schreibfehler habe die Zustellung nicht verhindert.

Dagegen hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt und zur Begründung vorge-  
tragen, sie habe die Zustellung ausdrücklich bestritten. Damit sei die Behörde für  
die Zustellung nachweislich pflichtig.

Im Beschwerdeverfahren hat das Deutsche Patent- und Markenamt den mit  
"L..." unterschriebenen, vom 24. Dezember datierten Auslieferungsbeleg der  
Deutschen Post vorgelegt. Daraufhin hat die Anmelderin ihre ursprünglich weiter-  
gehenden Anträge, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das Verfahren  
an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen, zurückgenommen.  
Die Anmelderin beantragt nunmehr noch,

die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen

## II.

Die Beschwerdegebühr ist nicht zu erstatten.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt, so dass für die Zahlung der Beschwer-  
degebühr gemäß § 66 Abs. 5 MarkenG ein Rechtsgrund gegeben war; daran  
ändert auch die Rücknahme des Sachantrags nichts.

Eine Anordnung gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG, die Beschwerdegebühr zurückzu-  
zahlen, setzt ebenso wie eine Kostenentscheidung nach Abs. 1 voraus, dass dies  
der Billigkeit entspricht. Dies wäre dann der Fall, wenn ein Verfahrensfehler kausal  
für die Beschwerdeeinlegung war. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt.

Die Anmelderin hat die Frist nach § 64 Abs. 2 MarkenG zur Einlegung der Erinne-  
rung versäumt. Der strittige Beschluss wurde am 23. Dezember 1998 als Ein-  
schreiben zur Post gegeben und gilt damit als am 26. Dezember 1998 zugestellt  
(§ 94 MarkenG i.V.m. § 4 Abs. 1 VwZG). Selbst wenn man zu Gunsten der Anmel-  
derin - obwohl es sich um eine Fiktion und nicht um eine Frist handelt - gemäß  
§ 193 BGB auf den darauf folgenden Werktag abstellt, lief die Frist zur Einlegung

der Erinnerung am 28. Januar 1999 ab. Die erst am 20. Juli 2000 eingelegte Erinnerung war damit unzulässig.

Der Schreibfehler, BÜcherei statt BÄckerei, hat eine wirksame Zustellung nicht aus sich heraus unwirksam gemacht; die Anmelderin war durch die übrigen Angaben eindeutig individualisiert (vgl. BGH NJW-RR 2001, 1361).

Die Anmelderin hat mit ihrem Einwand, der Beschluss vom 10. Dezember 1998 sei ihr nicht "ordnungsgemäß" zugestellt worden, bloß einen Schreibfehler gerügt, aber keinen Zweifel im Sinne des § 4 VwZG dahingehend erzeugt, dass sie den Beschluss nach dem 28. Dezember 1998 oder gar nicht erhalten hat. Damit hatte das Deutsche Patent- und Markenamt den Zugang des Schriftstücks und den Zeitpunkt des Zugangs nicht nachzuweisen.

Die Anmelderin ist also nicht durch einen Fehler des Deutschen Patent- und Markenamts zum Einlegen der Beschwerde gezwungen worden.

Winkler

Sekretaruk

Dr. Albrecht

Fa