



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 122/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 08 106.3

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. Juni 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. August 2005 gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I

Die Beschwerdeführerin hat am 11. Februar 2005 die Wortmarke

AutoID Backbone

für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 37, 38 und 42 zur Eintragung in das Register angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat die Anmeldung durch Beschluss vom 24. August 2005 gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG teilweise zurückgewiesen.

Die Zustellung sollte nach § 94 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG mittels Niederlegung im Abholfach der Anmelderin erfolgen. Es wurde jedoch stattdessen die Bestätigung über die Niederlegung im Abholfach zusammen mit dem Schriftstück formlos übersandt. Ein Vermerk über die Niederlegung auf der Beschlussausfertigung der Anmelderin erfolgte nicht. In der Akte befindet sich nunmehr nur die nicht ausgefüllte Bestätigung über die Niederlegung im Abholfach, auf welcher die Anmelderin ihrerseits den Eingang der Schriftstücke mit Datum vom 5. September 2005 quittiert hat.

Die Beschwerdeführerin hat am 5. Oktober 2005 die Beschwerde zunächst bei der Universität Jena und am 6. Oktober 2005 beim Deutschen Patent- und Markenamt in der Dienststelle Jena unter Beifügung einer Einzugsermächtigung bezüglich der Beschwerdegebühr eingelegt.

Der Senat hat die Anmelderin darauf hingewiesen, dass Bedenken hinsichtlich der der Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung bestehen. Zwar weist die Zustellung durch Niederlegung im Abholfach Mängel auf, diese Mängel könnten jedoch nach

der derzeit gültigen Fassung von § 9 VwZG geheilt werden, da die Empfangsberechtigte den Beschluss nachweislich am 5. September 2005 erhalten habe.

Daraufhin hat die Anmelderin vorgetragen, dass der Nachweis einer Heilung der Zustellungsmängel gemäß § 9 VwZG nicht erbracht sei, weil der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. August 2005 seitens des Deutschen Patent- und Markenamts nicht mit einem Niederlegungsstempel versehen worden sei.

II

Die Beschwerde gilt gemäß § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 Pat-KostG als nicht eingelegt, weil die Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig bezahlt worden ist.

Die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr begann mit der Zustellung des Beschlusses der Markenstelle am 5. September 2005 zu laufen. Zwar erfolgte die Zustellung unter Verstoß gegen die entsprechenden gesetzlichen Niederlegungsbestimmungen. Es wurde versehentlich nicht beachtet, dass der Beschluss vom 24. August 2005 mittels Niederlegung im Abholfach zugestellt werden sollte. Bei einer derartigen Zustellung nach § 94 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG wird eine Bestätigung über die Niederlegung im Abholfach durch die Absendestelle ausgefüllt und auf dem Schriftstück für den Empfänger vermerkt, wann dieses niedergelegt worden ist. Im vorliegenden Fall wurde die Bestätigung über die Niederlegung im Abholfach mit dem Schriftstück formlos übersandt. Ein Vermerk über die Niederlegung auf der Beschlussausfertigung der Anmelderin ist ebenfalls nicht erfolgt.

Diese Zustellungsmängel sind jedoch nach § 9 des VwZG in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung geheilt. Nach dieser Vorschrift gilt ein Dokument als in dem Zeitpunkt zugestellt, in dem es dem Empfangsberechtigten tatsächlich zugegangen ist. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin mit Datum vom

5. September 2005 auf der Bestätigung über die Niederlegung im Abholfach, die ihr zugegangen ist, bestätigt, dass sie die entsprechenden Unterlagen und damit auch die Beschlussausfertigung erhalten hat. Zu diesem Zeitpunkt ist somit von einer Heilung ggfs. bestehender Zustellungsmängel auszugehen.

Die Beschwerdegebühr ist jedoch nicht innerhalb der Monatsfrist des § 66 Abs. 2, § 82 Abs. 1 S. 3 i. V. m. § 3 Abs. 1 PatKostG gezahlt worden.

Eine Wiedereinsetzung nach § 91 MarkenG kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Die Beschwerdeführerin hat keinen Wiedereinsetzungsantrag gestellt. Es liegen auch keine Anhaltspunkte für das Vorliegen entsprechender Wiedereinsetzungsgründe vor, so dass eine ausdrückliche Belehrung über die Wiedereinsetzung im vorliegenden Fall nicht erforderlich war (vgl. insoweit BVerfG NJW 2005, 3629).

gez.

Unterschriften