



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 83/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 58 939

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. April 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin wird als unzulässig verworfen.
2. Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke

LIVODIN

ist am 15. November 2001 unter der Nr. 301 58 939 für Waren der Klasse 5 zugunsten der Rechtsvorgängerin der Markeninhaberin eingetragen worden. Nach der Veröffentlichung der Eintragung am 20. Dezember 2001 und zwischenzeitlicher Umschreibung auf die Markeninhaberin am 23. Januar 2002 wurden die früheren Bevollmächtigten der Markeninhaberin mit Bescheid der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. Mai 2002 darüber informiert, dass gegen die Eintragung der Marke kein Widerspruch erhoben worden sei.

Mit Schriftsatz vom 18. Januar 2006 baten die Bevollmächtigten der Antragstellerin das Deutsche Patent- und Markenamt um Mitteilung des Sachstands zu einem am 4. März 2002 gegen die Marke 301 58 939 eingelegten Widerspruch. Ein entsprechender Widerspruchsschriftsatz befindet sich nicht in den Akten.

Die Markenabteilung der Dienststelle Jena des Deutschen Patent- und Markenamts teilte der Antragstellerin daraufhin mit einem formlos übersandten Schreiben vom 27. April 2006 mit, dass gegen die Marke 301 58 939 innerhalb der Widerspruchsfrist kein Widerspruch erhoben worden und das Markeneintragungsverfahren somit abgeschlossen sei.

Gegen diesen Amtsbescheid richtet sich die am 5. Juli 2006 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangene Beschwerde der Antragstellerin vom 3. Juli 2006. Sie beantragt,

1. festzustellen, dass ihr Widerspruch aus der deutschen Marke 301 33 693 gegen die Marke 301 58 939 rechtzeitig eingelegt worden ist,
2. die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Zur Begründung trägt die Antragstellerin vor, der Amtsbescheid vom 27. April 2006 sei als beschwerdefähiger Beschluss i. S. d. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG anzusehen, da er eine abschließende Entscheidung enthalte. Die Beschwerde sei somit zulässig. Sie sei auch begründet, da der Widerspruch entgegen dem Bescheid vom 27. April 2006 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen und damit rechtzeitig erhoben worden sei. Zur Begründung hierfür stützt sie sich u. a. auf eine der Beschwerde beigefügte Eidesstattliche Versicherung einer Mitarbeiterin ihrer anwaltlichen Vertreter vom 3. Juli 2006, wonach diese den Widerspruch vom 4. März 2002 an diesem Tag zusammen mit 16 anderen Schriftstücken in einem an das Deutsche Patent- und Markenamt in München adressierten Umschlag zur Post gegeben habe. Der Beschwerde beigefügt sind

weiterhin ein Widerspruchsvordruck vom 4. März 2002 nebst Einzugsermächtigung und ein Auszug aus dem Briefftagebuch der Kanzlei vom 4. März 2002. Die Beschwerdegebühr sei wegen einer fehlerhaften Sachbehandlung beim Deutschen Patent- und Markenamt zurückzuzahlen.

Die Markeninhaberin hat mit Schriftsatz vom 15. Februar 2007 mitgeteilt, dass sie keinen Antrag stelle, da sie von dem von der Antragstellerin geschilderten Sachverhalt keine Kenntnis habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Anträge der Antragstellerin haben keinen Erfolg. Die Beschwerde gegen den Amtsbescheid vom 27. April 2006 ist unzulässig; der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr ist unbegründet.

1. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist ihre Beschwerde gegen den Amtsbescheid vom 27. April 2006 nicht zulässig.

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde wäre es, dass es sich bei diesem Bescheid um eine mit der Beschwerde angreifbare Entscheidung i. S. d. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG handelt. Nach dieser Vorschrift findet die Beschwerde gegen Beschlüsse der Markenstelle und der Markenabteilung statt, soweit gegen sie nicht die Erinnerung gegeben ist. Beschlüsse sind alle abschließenden Entscheidungen der Markenstellen und -abteilungen, die Rechte von Verfahrensbeteiligten berühren können. Hierbei ist der Begriff "Beschluss" nicht nur formell, sondern materiell zu verstehen. Somit kommt es nur darauf an, ob durch die Äußerung des Deutschen Patent- und Markenamts eine Entscheidung im Sinne einer abschließenden Entscheidung getroffen wird; bloße Hinweise ohne verfahrensbeendenden Charakter sind dagegen nicht beschwerdefähig. Anfechtbar können jedoch ab-

schließende Feststellungen über den Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Rechtsfolgen sein. Maßgeblich ist hierbei, ob die Rechtsfolge unmittelbar von Gesetzes wegen und ohne weiteres Zutun des Deutschen Patent- und Markenamts eintritt (was keine Beschwerde gegen die entsprechende Mitteilung eröffnet) oder ob hierfür eine zusätzliche zielgerichtete behördliche Handlung erforderlich ist, (die dann mit der Beschwerde anfechtbar ist; vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 66 Rdn. 3).

Ausgehend von diesen Grundsätzen handelt es sich bei dem Bescheid vom 27. April 2006 nicht um eine beschwerdefähige Entscheidung i. S. d. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG. Die darin enthaltene Mitteilung, dass gegen die Marke 301 58 939 innerhalb der Widerspruchsfrist kein Widerspruch erhoben und das Markeneintragungsverfahren somit abgeschlossen sei, ist keine "Entscheidung im Sinne einer abschließenden Regelung". Es handelt sich insoweit vielmehr um eine bloße Mitteilung bzw. Benachrichtigung über eine unmittelbar kraft Gesetzes eingetretene Rechtsfolge, die ohne weiteres Zutun des Deutschen Patent- und Markenamts eingetreten ist. Eine abschließende Regelung ist dem Bescheid vom 27. April 2006 nicht zu entnehmen.

Abgesehen von der fehlenden Zulässigkeit hat der Senat auch erhebliche Zweifel an der Begründetheit der Beschwerde. Dass die Antragstellerin erst nach fast vier Jahren eine Sachstandsanfrage zu dem angeblichen Widerspruch gestellt hat, spricht gegen die Richtigkeit ihrer Ausführungen. Hinzu kommt, dass den anwaltlichen Vertretern der Antragstellerin auch die Nichtbelastung mit der Widerspruchsgebühr hätte auffallen müssen.

2. Als unbegründet zurückzuweisen ist der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG ist die Ausnahme gegenüber dem Grundsatz der vom Verfahrensausgang unabhängigen Gebührenpflichtigkeit einer Beschwerde. Sie wäre nur anzuordnen, wenn die Einbehaltung der Gebühr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls oder bei Abwägung der Interessen des Beschwerdeführers einerseits und der Staatskasse andererseits unbillig wäre. Ein Grund für die Rückzahlung kann sich nur aus dem vorgelagerten patentamtlichen Verfahren, nicht aber aus dem Beschwerdeverfahren ergeben.

Im vorliegenden Verfahren ist nicht ersichtlich, dass der Markenstelle ein Fehler unterlaufen ist, der dazu geführt haben könnte, dass die Antragstellerin unnötigerweise Beschwerde erhoben hat. Insoweit kann sich die Antragstellerin insbesondere auch nicht erfolgreich auf die u. a. durch eine Eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemachte Behauptung berufen, eine Mitarbeiterin ihrer anwaltlichen Vertreter habe den Widerspruch am 4. März 2002 mit anderen Schriftstücken zur Post gegeben. Dabei verkennt die Anmelderin, dass sie für den **Eingang** des Widerspruchs beim Deutschen Patent- und Markenamt darlegungs- und beweispflichtig ist. Auf die angebliche **Absendung** des Widerspruchs kommt es nicht an. Von daher sind die Ausführungen der Antragstellerin zur Absendung und die hierzu vorgelegte Eidesstattliche Versicherung nicht geeignet, eine fehlerhafte Sachbehandlung durch das Deutsche Patent- und Markenamt zu begründen.

3. Das von der Antragstellerin mit der Beschwerde befolgte Ziel, eine Entscheidung über ihren angeblichen Widerspruch herbeizuführen, kann sie auch nicht durch einen Wiedereinsetzungsantrag in die Widerspruchsfrist des § 42 Abs. 1 MarkenG erreichen, da eine Wiedereinsetzung in diese Frist gemäß § 91 Abs. 1 Satz 2 MarkenG gesetzlich ausgeschlossen ist.

gez.

Unterschriften