

# BUNDESPATENTGERICHT

## Leitsatz

---

<b>Aktenzeichen:</b>	<b>29 W (pat) 32/21</b>
<b>Entscheidungsdatum:</b>	<b>24. Oktober 2022</b>
<b>Rechtsbeschwerde zugelassen:</b>	<b>ja</b>
<b>Normen:</b>	<b>§§ 40, 64a MarkenG; §§ 2 Abs. 1, 3, 6 Abs. 2, 10 PatKostG; § 39 PatG</b>

---

### Gebührenzahlung bei Teilung der Anmeldung

Die Eintragung einer abgetrennten (Teil-)Anmeldung erfordert nicht nur die Zahlung der Teilungsgebühr, sondern auch die fristgerechte Zahlung der Anmeldegebühren für die Stammanmeldung.



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 32/21

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Teilungsangelegenheit zur**  
**Markenanmeldung 30 2020 112 590.5**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 24. Oktober 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Akintche und den Richter Posselt

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird festgestellt, dass die vom Anmelder entrichtete Teilungsgebühr zurückzuerstatten ist.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Markenmelder und Beschwerdeführer hat mit am 11. Dezember 2020 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eingegangenen Schriftsatz erklärt und beantragt, die am 11. September 2020 angemeldete Wortmarke 30 2020 112 590.5

### **Freipaak**

für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 16: Papier; Pappe; Waren aus Papier und/oder Pappe; Druckereierzeugnisse; Fotografien; Schreibwaren; Künstlerbedarfsartikel; Büroartikel; Verpackungsmaterial aus Papier; Verpackungsmaterial aus Kunststoff;

Klasse 18: Rucksäcke; Reisekoffer; Handkoffer; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus; Regenschirme; Sonnenschirme; Spazierstöcke;

Klasse 25: Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen;

Klasse 28: Geräte für Jahrmärkte und Spielplätze; Jahrmarktkarussells; Volksfestkarussells; Fahrgeschäfte für Vergnügungsparks; Spiele; Spielwaren; Spielzeug; Videospielgeräte; Turn- und Sportartikel; Spielkarten; Christbaumschmuck;

- Klasse 30: Süßigkeiten; Zuckerwaren; Brot; Backwaren; feine Backwaren; feine Konditorwaren; Lebkuchen; Schokolade; Eiscreme; Sorbets; andere Arten von Speiseeis; Kaffee; Tee; Kakao; Würzmittel; Gewürze; konservierte Kräuter; Soßen; andere Würzmittel;
- Klasse 32: Biere; alkoholfreie Getränke; Mineralwässer; kohlenstoffhaltige Wässer; Fruchtgetränke; Fruchtsäfte; Sirupe für die Zubereitung von Getränken; alkoholfreie Präparate für die Zubereitung von Getränken;
- Klasse 33: Alkoholische Getränke, ausgenommen Biere; alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken;
- Klasse 35: Einzelhandelsdienstleistungen, Zwischenhandelsdienstleistungen, Großhandelsdienstleistungen und Versandhandelsdienstleistungen in Bezug auf folgende Waren: Papier, Pappe, Waren aus Papier und/oder Pappe, Druckereierzeugnisse, Fotografien, Schreibwaren, Künstlerbedarfsartikel, Büroartikel, Verpackungsmaterial aus Papier und Kunststoff, Rucksäcke, Reisekoffer, Handkoffer, Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, Regenschirme, Sonnenschirme, Spazierstöcke, Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Geräte für Jahrmärkte und Spielplätze, Jahrmarktkarussells, Volksfestkarussells, Fahrgeschäfte für Vergnügungsparks, Spiele, Spielwaren, Spielzeug, Videospielgeräte, Turn- und Sportartikel, Spielkarten, Christbaumschmuck, Süßigkeiten, Zuckerwaren, Brot, Backwaren, feine Backwaren, feine Konditorwaren, Lebkuchen, Schokolade, Eiscreme, Sorbets, andere Arten von Speiseeis, Kaffee, Tee, Kakao, Würzmittel, Gewürze, konservierte Kräuter, Essig, Soßen, andere Würzmittel, Biere, alkoholfreie Getränke, Mineralwässer, kohlenstoffhaltige Wässer, Fruchtgetränke, Fruchtsäfte, Sirupe für die Zubereitung von Getränken, alkoholfreie Präparate für die Zubereitung von Getränken, alkoholische Getränke, ausgenommen Biere, alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 41: Veranstaltung von Volksfesten; Volksbelustigungen; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Veranstaltung von Verlosungen; Veranstaltung von Glücksspielen; Unterhaltung in Form von Volksfesten; Unterhaltung in Form von Dienstleistungen von Fahrgeschäften in Vergnügungsparks; Betrieb von Fahrgeschäften aller Art; Auskünfte über Freizeitaktivitäten; Filmvorführungen; Planung von musikalischen Veranstaltungen; Durchführung von musikalischen Veranstaltungen;

Klasse 43: Beherbergung von Gästen; Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen; Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen; Verpflegung von Gästen; Zurverfügungstellen von Gästezimmern; Zurverfügungstellen von zeitweiligen Unterkünften; Vermietung von Möbeln, Wäsche, Tafelzubehör und Ausrüstung für die Bereitstellung von Speisen und Getränken; Vermietung von zeitweiligen Unterkünften; Informations-, Beratungs- und Reservierungsdienste in Bezug auf die Verpflegung von Gästen; Informations-, Beratungs- und Reservierungsdienste in Bezug auf die vorübergehende Beherbergung von Gästen,

abzuteilen und als abgetrennte Anmeldung weiter zu behandeln, so dass als Gegenstand der Stammanmeldung allein die Ware

Klasse 30: Essig

verbliebe.

Die Anmelde- und Klassengebühren für die Stammanmeldung, die sich auf insgesamt 990,00 Euro belaufen hätten, wurden nicht bezahlt.

Die Teilungsgebühr in Höhe von 300,00 Euro ist am 10. März 2021 durch Einreichung einer Einzugsermächtigung entrichtet worden.

Der Anmelder hat beim DPMA beantragt, den abgeteilten Teil der Anmeldung einzutragen. Er ist der Auffassung, dass mit der Zahlung der Teilungsgebühr zu einem Zeitpunkt, in dem die Stammanmeldung anhängig war, alle gesetzlichen Anforderungen für die Teilanmeldung erfüllt seien. Hilfsweise hat er beantragt, die Teilungsgebühr zurückzuerstatten.

Mit Beschluss vom 21. September 2021 hat die Markenstelle für Klasse 35 festgestellt, dass sich die Erklärung des Anmelders vom 11. Dezember 2020, die Marken Anmeldung 30 2020 112 590.5 zu teilen, mit Wirkung zum 12. Dezember 2020 erledigt habe. Ferner hat sie den Antrag des Anmelders auf Erstattung der für die Teilung anfallenden Gebühr in Höhe von 300,00 Euro zurückgewiesen.

Zu Begründung ist ausgeführt, dass nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung zur Teilung der Marken Anmeldung und entsprechender systematischer und teleologischer Auslegung des § 40 Abs. 1 Satz 1 MarkenG eine Teilung der Anmeldung nicht nur eine zum Zeitpunkt der Abgabe der Teilungserklärung bestehende „Anmeldung“ voraussetze, sondern auch danach noch zumindest insoweit an deren Bestand geknüpft sei, als dieser durch ursprünglich angelegte Mängel und Vorbehalte in Frage stehe, so jedenfalls durch den Vorbehalt fristgerechter Zahlung der Anmeldegebühr. Die Anmeldegebühr sowie die zusätzlich anfallenden Klassengebühren seien nicht entrichtet worden, so dass die Anmeldung der (Stamm-)Marke mit Wirkung zum 12. Dezember 2021 nach § 6 Abs. 2 PatKostG als zurückgenommen gelte. Diese Rücknahmefiktion wirke ex nunc, was dazu führe, dass die Teilungserklärung im Zeitpunkt ihrer Abgabe zulässig gewesen sei. Jedoch bewirke das nachfolgende Eingreifen der gesetzlichen Rücknahmefiktion in Bezug auf die Anmeldung, dass eine darauf gerichtete Teilungserklärung, sofern sie nicht nachträglich unwirksam oder unzulässig werde, sich mit Eintritt der Fiktion erledige, was vorliegend festzustellen sei.

Zwar sei dem Anmelder darin zuzustimmen, dass die Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Teilungserklärungen im Markenrecht nicht sonderlich ausgeprägt sei und grundsätzlich Parallelen zum patentrechtlichen Teilungsverfahren gezogen werden müssten. Allerdings sei es auch im Patentrecht gemäß § 39 Abs. 2 Patentgesetz gerade nicht möglich, durch das Instrument der Teilung Anmeldegebühren „zu sparen“. Hierzu hat die Markenstelle auf eine Kommentierung zu § 39 Patentgesetz verwiesen.

Aus der vom Anmelder entgegengehaltenen „Schwammkörper“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (AZ: X ZB 6/17) folge für den hier zu beurteilenden Fall schon deshalb nichts anderes, weil der dortige Patentanmelder die Anmeldegebühren entrichtet hatte und lediglich Gebührenerweiterungen, die sich aufgrund patentrechtlicher Besonderheiten, nämlich durch die Erhöhung der Zahl der Patentansprüche im Zusammenhang mit der Teilung ergaben, schuldig geblieben war.

Eine andere Auslegung des § 40 Abs. 1 MarkenG, die im Ergebnis dazu führen würde, dass bei Zahlung lediglich der Teilungsgebühr von 300 Euro vom (Fort-)Bestand einer vorliegend 10 Nizza-Klassen umfassenden Teilanmeldung auszugehen wäre, für welche Anmelde-/Klassengebühren von insgesamt 990 Euro anfielen, erscheine in jeder Hinsicht systemwidrig und sei daher nicht sachgerecht. Eine solche Auslegung hätte im Übrigen zur Folge, dass nicht nur die gesetzlichen Regelungen zur Höhe der Anmeldegebühr, sondern auch die über deren Zahlungsfrist umgangen werden könnten.

Auch dem Hilfsantrag auf Erstattung der gezahlten Teilungsgebühr könne nicht entsprochen werden, weil die Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs nach § 64a MarkenG i. V. m. § 10 PatKostG nicht vorlägen. Die Teilungsgebühr sei am 10. März 2021 und damit nach der mit Eingang der Teilungserklärung eingetretenen Fälligkeit entrichtet worden. Es handele sich somit nicht um eine „vorausgezahlte“ Gebühr im Sinne des § 10 Abs. 1 PatKostG. Auch der Tatbestand des § 10 Abs. 2

PatKostG sei nicht einschlägig, da die Teilungserklärung weder nach § 6 Abs. 2 PatKostG noch nach anderen Vorschriften als zurückgenommen gelte, sondern aus anderen Gründen ins Leere gehe. Der Fall sei somit nach dem Grundsatz zu beurteilen, dass fällig gewordene Gebühren verfielen, wenn das betreffende Begehren erfolglos bleibe. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass zum Zahlungszeitpunkt der Teilungsgebühr ein Erfolg der Teilung durchaus noch im Raume gestanden habe, so etwa, wenn zeitnah eine Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Anmeldegebühr beantragt worden wäre und die Voraussetzungen dafür vorgelegen hätten. Eine Rückerstattung komme daher nicht in Betracht.

Hiergegen hat der Anmelder Beschwerde eingelegt, die er zunächst nicht begründet hat.

Der Senat hat zusammen mit der Terminladung vom 2. Februar 2022 darauf hingewiesen, dass das DPMA zu Recht die Eintragung der Teilanmeldung abgelehnt haben dürfte. Eine Eintragung sei nicht vorzunehmen, da nach vorläufiger Auffassung die Rücknahmefiktion bezogen auf die abgetrennte Anmeldung zwar nicht gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 MarkenG, aber nach § 6 Abs. 2 PatKostG in Betracht zu ziehen sein dürfte.

Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 28. Februar 2022 seine Beschwerde im Einzelnen begründet, den Hilfsantrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen und um Entscheidung im schriftlichen Verfahren gebeten.

Mit weiterem gerichtlichem Schreiben vom 8. April 2022 hat der Senat darauf hingewiesen, dass die Ausführungen in der Beschwerdebegründung des Anmelders Anlass gebe, von einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Teilungsrechts auszugehen. Dem Senat dränge sich der Verdacht auf, dass das Vorgehen des Anmelders darauf gerichtet sei, (vermeintlich) Gebühren zu sparen bzw. Gebührentatbestände zu umgehen. Dabei handle es sich weder um ein



schützenswertes Interesse des Anmelders noch sei dies mit den Erwägungen des Gesetzgebers in Einklang zu bringen.

Mit Stellungnahme vom 9. Mai 2022 hat der Beschwerdeführer den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zurückgewiesen und unter anderem vorgetragen, dass ein schützenswertes Gebührensparinteresse aus dem allgemeinen Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, wie er unter anderem im Untreueparagrafen gemäß § 266 StGB im Allgemeinen und in Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG, § 6 HGrG und § 7 BHO speziell für die Verwaltung verankert sei, folge. Eine Sparsamkeit ergebe sich demnach für gesetzliche Vertreter von juristischen und natürlichen Personen ebenso wie für die öffentliche Verwaltung. Es liege kein Grund vor, das Sparsamkeitsgebot vorliegend für eine von einer Anwaltskanzlei vertretene natürliche Person nicht gelten zu lassen und als rechtsmissbräuchlich hinzustellen und diese Person von dem Gebot auszuschließen. Vielmehr sei von einer Pflicht gesetzlicher und gewillkürter Vertreter zur Sparsamkeit auszugehen. Die Annahme eines Rechtsmissbrauchs bei Inanspruchnahme gesetzlich normierter Rechte sei daher nicht nachvollziehbar, abwegig, ermögliche Willkür und könnte zudem zu Konflikten mit anderen Gesetzen führen, auch dem Strafgesetzbuch. Wie in der Gesetzesbegründung zu § 40 MarkenG explizit ausgeführt werde, stelle der Gesetzgeber auf Zweckmäßigkeitserwägungen des Anmelders ab. Der Anwendungsbereich der markenrechtlichen Teilung erfasse somit auch Fälle, in denen es der Anmelder für zweckmäßig erachte, die Anmeldung aus einem Gebührensparinteresse heraus zu teilen, insbesondere in Anbetracht des Gebührenspargebots.

Der Anmelder sei im Übrigen auch zahlungstreu, denn er habe die für die Teilanmeldung fällig gewordene Gebühr bezahlt. Weitere Gebühren, insbesondere über die Teilungsgebühr hinausgehende Anmeldegebühren, sehe der Gesetzgeber für die Teilanmeldung nicht vor. Ein Rückgriff auf die patentrechtliche Regelung und entsprechende Kommentierung hierzu sei nicht möglich. Nachdem der Gesetzgeber bewusst für die markenrechtliche Teilanmeldung eine von der

patentrechtlichen Teilanmeldung abweichende Regelung getroffen habe – auch für die mit der Teilanmeldung anfallende Gebühr – könne nicht davon ausgegangen werden, dass die markenrechtliche Teilanmeldung die Vorgeschichte der Stammanmeldung im Hinblick auf die Zahlungspflicht erbe. Nach der „Schwammkörper“-Entscheidung des BGH scheide die Teilungserklärung als Gegenstand der (negativen) Fiktionen des § 6 Abs. 2 PatKostG aus. Der BGH habe dort auch klargestellt, dass die spätere Nichtentrichtung der Anmeldegebühr den Tatbestand der Teilungserklärung unberührt lasse.

Die negative Fiktion der Nichtzahlung der Gebühr für das markenrechtliche Teilungsverfahren sei zudem Regelungsgegenstand des spezielleren § 40 Abs. 2 MarkenG. Hätte der Gesetzgeber eine Zahlungspflicht für eine Anmeldegebühr im Rahmen einer Teilanmeldung beabsichtigt, hätte er sie in das Markengesetz aufgenommen bzw. im Hinblick auf die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit sowie der Gebührenklarheit und Gebührenwahrheit aufnehmen müssen. Es bedürfe daher einer Gesetzesänderung, denn Rechtsfortbildung contra legem oder zur Erzielung einer pekuniär wünschenswerten Regelung sei nicht statthaft und widerspreche im Übrigen auch dem Rechtsstaatsprinzip der Gewaltenteilung.

Soweit das DPMA in seinem Beschluss die Erledigung der Teilungserklärung mit Wirkung zum 12. Dezember 2020 festgestellt habe, sei hierfür kein Raum. Eine solche Erledigung sei im markenrechtlichen Anmeldeverfahren nicht vorgesehen, zudem fehle es an einer Erledigungserklärung sowie eines Antrags seitens des Anmelders. Da die Teilungserklärung wirksam gewesen, die Teilanmeldung entstanden und nicht untergegangen sei, bestehe ein Anspruch auf Eintragung der Teilanmeldung.

Falls dem Antrag auf Eintragung der Teilanmeldung nicht stattgegeben werden sollte, sei jedenfalls die Rückzahlung der Gebühr für die Teilung der Anmeldung gerechtfertigt. Denn eine Gebührenpflicht bestehe für die Teilanmeldung nur, wenn

diese zu einer endgültigen, wirksamen und in dem weiteren Verfahren selbständigen Anmeldung erstarke, wie der BGH in der Entscheidung X ZB 9/92 „Teilungsgebühren“ ausgeführt habe. Entfielen die Teilanmeldung während ihres Schwebezustandes, wie es das DPMA meine, so entfielen auch die Gebührenpflicht. Eine Zahlung ohne Rechtsgrund gebiete die Rückzahlung.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

1. den Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 vom 21. September 2021 aufzuheben und die Eintragung der Marke zur Teilanmeldung gemäß Teilungserklärung vom 11. Dezember 2020 anzuordnen;
2. hilfsweise die Rückzahlung der Gebühr für die Teilung der Anmeldung anzuordnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die Beschwerde ist gemäß § 66 MarkenG zulässig. In der Sache hat sie jedoch nur in Bezug auf den Hilfsantrag Erfolg.

**A)** Festzuhalten ist zunächst, dass das DPMA für die Teilanmeldung keine (elektronische) Akte angelegt und auch kein Aktenzeichen vergeben hat. Die Beschwerde läuft hinsichtlich der betroffenen (Teil)Anmeldung unter dem Aktenzeichen der ursprünglichen Anmeldung. In DPMAregister ist die Anmeldung 30 2020 112 590.5 als „gilt als zurückgenommen“ erfasst.

Die Anmelde- und Klassengebühren für die Stammanmeldung, die sich auf insgesamt 990,00 Euro belaufen hatten (§ 64a MarkenG, § 3 Abs. 1 PatKostG i. V. m. Nr. 331 000 und 331 300 des Gebührenverzeichnisses gemäß Anlage zu § 2 Abs.1 PatKostG) und bis zum 11. Dezember 2020 hätten gezahlt werden müssen, wurden nicht entrichtet. Am 11. Dezember 2020, also dem Tag des Ablaufs der Zahlungsfrist für die Anmelde- und Klassengebühren, hat der Anmelder die Teilung erklärt.

Am 10. März 2021 wurde die Teilungsgebühr in Höhe von 300,00 Euro (§ 64a MarkenG, § 3 Abs. 1 PatKostG i. V. m. Nr. 337 000 des Gebührenverzeichnisses gemäß Anlage zu § 2 Abs.1 PatKostG) durch Einreichung einer Einzugsermächtigung gezahlt. Diese Teilungsgebühr ist vom DPMA eingezogen worden.

**B) Zum Hauptantrag:**

Eine Eintragung des Anmeldezeichens zur Teilanmeldung gemäß Teilungserklärung vom 11. Dezember 2020 kommt nicht in Betracht.

1. Die Teilungserklärung ist in formeller Hinsicht wirksam abgegeben worden.

**a)** Die Teilungserklärung ist am 11. Dezember 2020, mithin am Tag des Ablaufs der dreimonatigen Zahlungsfrist der Anmeldegebühren für die Stammanmeldung beim DPMA eingegangen. Zu diesem Zeitpunkt galt die (Stamm)Anmeldung noch nicht als zurückgenommen, so dass die Teilung unter diesem Aspekt (noch) wirksam erklärt werden konnte.

**b)** Die Teilung ist bzw. war auch nicht unzulässig und deshalb unwirksam, weil durch die Teilung eine Erweiterung oder Überschneidung bzw. Verdoppelung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses erfolgt wäre. Das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen der Stammanmeldung (nach der Teilungserklärung verblieb

dort nur eine einzige Ware der Klasse 30, nämlich „Essig“) und der abgetrennten Anmeldung (alle übrigen beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 18, 25, 28, 30, 32, 33, 35, 41 und 43) sind nämlich insgesamt mit dem Verzeichnis vor der Teilung deckungsgleich (§ 35 Abs. 3 S. 1 MarkenV).

**c)** Da die Teilung unwiderruflich ist (§ 40 Abs. 2 Satz 3 MarkenG), kann die Teilungserklärung – anders als im Patentrecht - auch nicht hilfsweise erklärt werden. Vorliegend ist die Teilung unbedingt erklärt worden, so dass auch insoweit keine Bedenken bestehen.

**2.** Mit Blick auf die Ausführungen des Anmelders in seinen Schriftsätzen vom 28. Februar 2022 und vom 9. Mai 2022 sieht der Senat durchaus Anhaltspunkte dafür, dass die Ausübung des Teilungsrechts durch den Anmelder der Umgehung der Anmeldegebühren dient und daher zweckwidrig und rechtsmissbräuchlich ist.

**a)** Das konkrete Vorgehen des Anmelders ist im vorliegenden Fall darauf ausgerichtet, Gebühren zu „sparen“, was jedoch zwangsläufig bedeutet, Gebührenpflichten aus der (Stamm)Anmeldung zu umgehen. Mag dies aus Sicht des Anmelders als wünschenswert und vorteilhaft empfunden werden, so handelt es sich aber weder um ein schützenswertes Interesse des Anmelders noch ist dies mit den Erwägungen des Gesetzgebers in Einklang zu bringen.

Die Gesetzesbegründung zu § 40 „Teilung“ („Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Markenrechts und zur Umsetzung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken (Markenrechtsreformgesetz)“) lautet wie folgt:

*„Das geltende Recht gestattet zwar die teilweise Zurücknahme der Anmeldung durch die Einschränkung des Verzeichnisses der Waren und Dienstleistungen, nicht aber die Teilung der Anmeldung. Hierfür besteht aber ein erhebliches*

*praktisches Bedürfnis. Häufig werden Marken aus absoluten Gründen nur für einen Teil der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen beanstandet. In diesen Fällen muß der Anmelder nach dem geltenden Recht bis zum Abschluß des Verfahrens warten, bis die Marke dann (ganz oder teilweise) eingetragen wird, obwohl für die nicht beanstandeten Waren oder Dienstleistungen zweifelsfrei kein Schutzhindernis besteht. Um in diesen Fällen oder auch in sonstigen Fällen, in denen der Anmelder eine Teilung für zweckmäßig hält, die „Aufspaltung“ der Markenmeldung zu ermöglichen, sieht § 40 ein Teilungsrecht vor. Nach Absatz 1 Satz 1 bedarf es dafür einer Teilungserklärung des Anmelders: Für jede der resultierenden Teilanmeldungen bleibt der ursprüngliche Zeitrang gewahrt. Absatz 2 regelt das Teilungsverfahren in seinen Grundzügen. Danach müssen innerhalb von drei Monaten neue Anmeldungsunterlagen für die abgetrennte Anmeldung eingereicht und eine Gebühr gezahlt werden (Absatz 2 Satz 1 und 2). Reicht der Anmelder nicht die für die Teilung erforderlichen Unterlagen ein oder zahlt er nicht die hierfür anfallende Gebühr, so soll dies nach Absatz 2 Satz 3 als Rücknahme des abgetrennten Teils der Anmeldung gelten. Die Vorschrift weicht von der entsprechenden Regelung des § 39 Abs. 3 PatG ab, nach der die Teilungserklärung, wenn die erforderlichen Unterlagen nicht innerhalb von drei Monaten eingereicht oder die Teilungsgebühr in dieser Frist nicht bezahlt wird, lediglich als nicht abgegeben gilt. Die Erfahrungen im Patentbereich haben jedoch gezeigt, daß diese Regelung die Gefahr von Verfahrensverzögerungen mit sich bringt, weil bei jeder – auch wiederholt möglichen - Teilungserklärung abgewartet werden muß, ob die Voraussetzungen für eine endgültig wirksame Teilung innerhalb der Dreimonatsfrist geschaffen werden oder ob die Teilungserklärung schließlich als nicht abgegeben gilt und der abgetrennte Teil in die Stammanmeldung zurückfällt. Um ähnliche Verzögerungen des Verfahrens vor dem Patentamt oder dem Patentgericht bei der Teilung von Markenmeldungen zu vermeiden, sieht Absatz 2 Satz 3 vor, daß der abgetrennte Teil der Anmeldung als zurückgenommen gilt, wenn der Anmelder zwar die Teilung erklärt, aber*

*nicht die für ihre Wirksamkeit erforderlichen Verfahrenshandlungen vornimmt. Diese Konsequenz, die für den Anmelder zwar ungünstiger als die in § 39 Abs. 3 PatG vorgesehene Rechtsfolge sein mag, ist für ihn gleichwohl zumutbar, weil er das Schicksal des abgetrennten Teils der Anmeldung selbst in der Hand hat. Da die Teilung eine endgültige Loslösung des abgetrennten Teils von der Stammanmeldung zur Folge haben soll, ist in Absatz 2 Satz 4 ferner vorgesehen, daß die Teilung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Der Widerruf der Teilungserklärung wird deshalb ausdrücklich ausgeschlossen. Weitere Einzelheiten des Teilungsverfahrens können, soweit erforderlich, in der Rechtsverordnung nach § 65 geregelt werden.“*

Der Zweck der Teilung besteht also insbesondere darin, im Fall einer nur für einen Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen als schutzunfähig beanstandeten Marke (§ 37 Abs. 5 MarkenG) unabhängig von dem weiteren Vorgehen für die unproblematischen Waren und Dienstleistungen eine schnelle Markeneintragung zu ermöglichen (vgl. Miosga in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 40 Rn. 3). Da eine Markenmeldung erst dann bearbeitet und auf die Schutzfähigkeit hin geprüft wird, wenn die Gebühren für die Anmeldung einbezahlt sind (vgl. auch § 5 Abs. 1 Satz 1 PatKostG), geht schon aus diesen Erwägungen hervor, dass der Gesetzgeber eine Stammanmeldung im Blick hatte, für die die Anmeldegebühren gezahlt wurden. Die Auslegung des Gesetzes hat sich im Übrigen nicht nur am Wortlaut der Vorschrift, sondern darüber hinaus auch an deren Sinn und Zweck zu orientieren, die gleichermaßen den Inhalt der gesetzlichen Regelung erschließen.

Neben dem ausdrücklich genannten (Hauptanwendungs)Fall zählt der Gesetzgeber zum Anwendungsbereich noch sonstige Fälle, in denen der Anmelder eine Teilung für zweckmäßig hält, worauf der Beschwerdeführer zutreffend hinweist. Eine solche Zweckmäßigkeit ergibt sich jedenfalls für einen in Bezug auf die Anmeldegebühren „zahlungstreuen“ Anmelder aber ersichtlich nicht daraus, dass er kein Interesse mehr an einem Teil der Waren und Dienstleistungen hat. Wäre dies der Fall, so

hätte er ohne weiteres sein Waren- und Dienstleistungsverzeichnis - gebührenfrei - einschränken und insoweit die Anmeldung zurücknehmen können. Auch für den Fall, dass der Anmelder schon vor der Zahlung der Anmeldegebühr an Waren/Dienstleistungen aus ganzen Klassen kein Interesse mehr haben sollte, kann er auf diese Klassen verzichten bzw. die Anmeldung insoweit zurücknehmen und im Übrigen die dann noch anfallenden Anmeldegebühren innerhalb der Zahlungsfrist entrichten. Ein rechtlich anerkanntes Bedürfnis für eine Teilung besteht in derartigen Fällen nicht. Der Beispielsfall des Anmelders auf Seite 9 der Beschwerdebegründung zum Argument der scheinbar unklaren Gebührenhöhe („..., so dass in der Stammanmeldung 6 irrelevante Klassen verbleiben, die nicht weiterverfolgt werden sollen.“) wirkt daher äußert konstruiert und geht am Zweck der Teilung vorbei.

Zweifellos mag es aus Sicht des Anmelders finanziell vorteilhaft sein, sein angemeldetes Schutzrecht für Waren und Dienstleistungen aus zehn Klassen für nur 300 Euro zu erlangen. Letztlich dürfte es aus Sicht eines jeden Anmelders sogar erstrebenswert sein, gar keine Gebühren für eine Markeneintragung zu zahlen. Mit der in der Gesetzesbegründung genannten „Zweckmäßigkeit aus Sicht des Anmelders“ ist ein solches „Gebührensparinteresse“ aber nicht gemeint. Es entspricht ganz offensichtlich nicht der Intention des Gesetzgebers. Denn schutzrechtsübergreifend gilt der Grundsatz, dass die Gewährung eines Monopolrechts durch Eintragung die rechtzeitige und vollständige Zahlung der hierfür erforderlichen Anmeldegebühren voraussetzt. Dass es sich bei der Gebühr für die markenrechtliche Teilung der Anmeldung in Höhe von 300 Euro gemäß Nr. 331 700 Anl. zu § 2 PatKostG um eine „zusätzliche“ Gebühr handelt, geht ferner aus dem Gesetzeswortlaut hervor. In § 40 Abs. 2 MarkenG ist nämlich ausdrücklich geregelt, dass für das Teilungsverfahren, - also nicht für die Teilungsanmeldung - die Gebühr zu zahlen ist (vgl. auch Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 40 Rn. 8, 9: „*zusätzliche Gebühr*“).



Das recht konstruiert wirkende „Gebührensparinteresse“ stellt sich daher als Umgehung von Gebühren dar. Dabei handelt es sich nicht um ein rechtlich aner kennenswertes Motiv. Darüber hinaus würden auch – worauf die Markenstelle zu Recht hinweist – die Vorschriften betreffend die Zahlungsfristen für Anmeldegebühren umgangen werden können; eine Verlängerung der Zahlungsfristen wäre unter Umständen sogar über Jahre hinweg möglich, nämlich dann, wenn jeweils aus der Teilanmeldung kurz vor Ablauf der Dreimonatsfrist zur Zahlung der Teilungsgebühr nach § 40 Abs. 2 Satz 1 MarkenG immer wieder eine neue Teilung erklärt würde, was schlussendlich bis zur Teilung der letzten zwei verbliebenen Waren bzw. Dienstleistungen weiterbetrieben werden könnte.

Würde man ein solches Vorgehen für zulässig erachten, eröffnete dies erhebliches Missbrauchspotential.

**b)** Diesbezügliche Bedenken stellt der Senat jedoch im Interesse einer grundsätzlichen Klärung der sich stellenden Rechtsfragen zurück. Denn trotz der aus Sicht des Senats misslungenen Argumentationslinie des Anmelders kann nicht ausgeschlossen werden, dass es ihm lediglich um das Offenlegen einer (vermeintlichen) Gesetzeslücke geht.

**3.** Die Fiktion des § 40 Abs. 2 Satz 1 MarkenG, wonach die abgetrennte Anmeldung als zurückgenommen gilt, wenn nicht innerhalb der dreimonatigen Zahlungsfrist die Teilungsgebühr gemäß § 64 a MarkenG i. V. m. § 3 Abs. 1 PatKostG und Nr. 331 700 GebVerz. zu § 2 Abs. 1 PatKostG entrichtet wird, ist nicht eingetreten. Denn der Anmelder hat am 10. März 2021 die Einzugsermächtigung eingereicht und damit die **Teilungsgebühr** gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 MarkenG innerhalb der Zahlungsfrist von drei Monaten nach Zugang der Teilungserklärung am 11. Dezember 2020, mithin fristgerecht, bezahlt.

§ 40 Abs. 2 Satz 1 MarkenG regelt die Rechtsfolge für den Fall der Nichtzahlung der Teilungsgebühr, zu der Frage der Nichtzahlung der Anmeldegebühr verhält sich

die Vorschrift nicht; die Nichtzahlung der fälligen **Anmeldegebühren** löst daher nach dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift nicht die Rechtsfolge des § 40 Abs. 2 Satz 1 MarkenG aus. Allerdings kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass es andere Rechtsgrundlagen hierfür nicht gibt; vielmehr unterliegt sie den allgemeinen Regelungen des Patentkostengesetzes.

4. Der Senat teilt die Auffassung des DPMA, dass eine Teilung der Anmeldung nach systematischer und teleologischer Auslegung des § 40 Abs. 1 Satz 1 MarkenG nicht nur eine zum Zeitpunkt der Abgabe der Teilungserklärung bestehende „Anmeldung“ voraussetzt, sondern insbesondere auch unter dem Vorbehalt einer fristgerechten Zahlung der Anmeldegebühr für die Stammanmeldung steht.

Der Umstand, dass über die „richtige“ rechtliche Einordnung dieser Fallgestaltung durchaus diskutiert werden kann, weil insoweit eine ausdrückliche gesetzliche Regelung im Rahmen der Vorschriften über die Teilung - § 40 MarkenG und § 35 MarkenV – fehlt, führt zu keinerlei Zweifeln am Ergebnis. Aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften zur Teilung, unter Heranziehung der Gesetzesbegründung und unter Berücksichtigung der gebührenrechtlichen Grundsätze betreffend die Gewährung von Schutzrechten ist ohne weiteres zu schließen, dass die Eintragung einer abgetrennten Anmeldung ohne fristgerechte Zahlung der Anmeldegebühren für die Stammanmeldung nicht in Betracht kommt. Dies aus den nachfolgenden Gründen:

Dass es sich bei der Gebühr für die markenrechtliche Teilung der Anmeldung in Höhe von 300 Euro gemäß Nr. 331 700 Anl. zu § 2 PatKostG um eine „zusätzliche“ Gebühr handelt, geht – wie oben bereits ausgeführt - schon aus der Gesetzesbegründung sowie aus dem Gesetzeswortlaut hervor, wonach die Gebühr gemäß § 40 Abs. 2 MarkenG nicht für die Teilungsanmeldung, sondern für das Teilungsverfahren zu zahlen ist.

Bei der Teilungserklärung handelt es sich zudem – wie im Patentrecht – um eine reine Verfahrenshandlung (vgl. Miosga in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 40 Rn. 5). Deshalb können die nachfolgenden, von der Markenstelle zitierten Ausführungen aus dem Patentrechtskommentar herangezogen werden (Gleiter/Fischer, in: Fitzner/Lutz/Bodewig, BeckOK Patentrecht, § 39 PatG, Rn. 40 f.): *„Durch die rein verfahrensrechtliche Teilung entsteht die Teilanmeldung in dem Verfahrensstadium, in dem sich die Stammanmeldung zum Zeitpunkt der Teilungserklärung befindet. Sie ‚erbt‘ die gesamte Vorgeschichte der Stammanmeldung.“* Die weiteren Ausführungen in dem Hinweis auf die Kommentierung zu § 39 PatG sind allerdings – worauf der Beschwerdeführer zu Recht hinweist – nicht passend. Denn anders als bei der markenrechtlichen Teilung ist in § 39 Abs. 2 Satz 1 PatG ausdrücklich geregelt, dass für die abgetrennte Anmeldung für die Zeit bis zur Teilung die gleichen Gebühren zu entrichten sind, die für die ursprüngliche Anmeldung zu entrichten waren.

Dass durch die verfahrensrechtliche Teilung die markenrechtliche Teilanmeldung in dem Verfahrensstadium entsteht, in dem sich die Stammanmeldung befindet, geht im Übrigen auch aus § 35 Abs. 6 MarkenV hervor. Danach gelten Anträge, die bereits für die ursprüngliche Anmeldung gestellt wurden, gleichzeitig mit Wirkung für die abgeteilten Anmeldungen gestellt; hierdurch wird auch der Eintragungsantrag gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erfasst. Auch dies lässt den Schluss zu, dass die Pflicht zur Zahlung der fällig gewordenen Anmeldegebühren nach § 64a MarkenG i. V. m. § 3 Abs. 1 PatKostG, die unmittelbar mit dem Eintragungsantrag verbunden sind, - zunächst - auch für die abgetrennte Anmeldung bestehen bleibt und ohne diese Zahlung die gesetzlichen Anforderungen für die Eintragung der Teilanmeldung nicht vorliegen. Nirgends ist geregelt, dass die fällig gewordene Anmeldegebühr und gegebenenfalls weitere Klassengebühren mit Teilung entfallen oder diese sowohl für die Stammanmeldung als auch für die Trennanmeldung – also doppelt - zu zahlen wären. Hieraus folgt, dass die Anmeldegebühr, sofern sie schon gezahlt worden ist, nicht noch einmal anfällt (sonst hätte der Gesetzgeber dies, wie im Patentrecht, ausdrücklich regeln

müssen). Wenn sie dagegen noch nicht gezahlt wurde, wird diese Zahlungspflicht aus § 3 Abs. 1 PatKostG in die abgetrennte Anmeldung mit übernommen, da sich die Stammanmeldung zum Zeitpunkt der Teilungserklärung in diesem Stadium der noch ausstehenden Zahlung der Anmeldegebühr befand.

Nach alledem ist davon auszugehen, dass ohne die fristgerechte Zahlung der Anmeldegebühren für die Stammanmeldung die Voraussetzungen für eine Eintragung der Teilanmeldung nicht vorliegen.

5. Hinsichtlich der Rechtsfolge dieser Nichtzahlung können aus Sicht des Senats zwei rechtliche Wege in Betracht gezogen werden:

„Erbt“ die abgetrennte Anmeldung die Zahlungspflicht und hängt diese insoweit noch vom Bestand der Stammanmeldung ab, so gilt die Teilanmeldung zwar nicht nach § 40 Abs. 2 Satz 1 MarkenG als zurückgenommen, sie teilt aber das Schicksal der Stammanmeldung, so dass die Anmeldung insgesamt gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als zurückgenommen gelten könnte.

Gut vertretbar erscheint auch die Annahme, dass mit Eintritt der Rücknahmefiktion und damit des Wegfalls eines anhängigen (Stamm)Anmeldeverfahrens mit Ablauf der Zahlungsfrist für die Anmeldegebühren am 11. Dezember 2021 die Teilung gegenstandslos geworden ist und nachträglich ins Leere geht. Ob sich damit die Teilungserklärung oder das Teilungsverfahren mit Wirkung zum 12. Dezember 2021 erledigt hat, spielt dabei keine entscheidungserhebliche Rolle. Einer Erledigterklärung oder eines Antrags durch den Anmelder bedarf es insofern jedenfalls nicht.

Die Frage nach dem zutreffenden rechtlichen Ansatz kann vorliegend dahingestellt bleiben, da unabhängig von ihrer Beantwortung eine Eintragung der Teilanmeldung nicht in Betracht kommt und dies – wie nachfolgend unter C) erläutert wird – auch keine entscheidungserhebliche Auswirkung auf das Ergebnis des Hilfsantrags hat.

6. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Ausführungen des BGH in der „Schwammkörper“-Entscheidung (GRUR 2019, 326) sind unbehelflich. Die Markenstelle hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Fallkonstellationen schon deshalb nicht vergleichbar sind, weil der dortige Patentanmelder sowohl die Anmeldegebühr für die ursprüngliche Anmeldung (diese wurde auch nie zurückbezahlt) als auch die für die Trennanmeldung entrichtet hatte; letztgenannte ist vom DPMA wieder zurückerstattet worden, weil es – fälschlicherweise – wegen der Nichtentrichtung der Gebührenerweiterungen, die sich aufgrund Erhöhung der Zahl der Patentansprüche ergeben hatten, von der Rechtsfolge des § 39 Abs. 3 PatG ausging. Der BGH hat aber deutlich gemacht, dass die spätere Nichtentrichtung der erhöhten Anmeldegebühr den Bestand der Teilungserklärung unberührt lässt und sich die im Zeitraum nach der Teilung in der abgetrennten Anmeldung selbst neu anfallenden Gebühren nach den allgemeinen kostenrechtlichen Vorschriften richten. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann aus dieser Entscheidung, die eine völlig andere Fallgestaltung betrifft, nicht der Schluss gezogen werden, dass die markenrechtliche Teilanmeldung unabhängig von der Zahlung der Anmeldegebühr bestehen bliebe.

Die weiteren Einwände des Beschwerdeführers, der Gesetzgeber hätte im Hinblick auf die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit, Gebührenklarheit und Gebührenwahrheit ausdrücklich eine Zahlungspflicht für die Anmeldegebühr im Rahmen einer Teilanmeldung in das Markengesetz aufnehmen müssen, es bedürfe daher einer Gesetzesänderung, denn Rechtsfortbildung contra legem oder zur Erzielung einer pekuniär wünschenswerten Regelung sei nicht statthaft und widerspreche dem Rechtsstaatsprinzip der Gewaltenteilung, verfangen nach all dem Vorgenannten nicht.

### **C) Zum Hilfsantrag**

Die vom Markenanmelder gezahlte Teilungsgebühr in Höhe von 300 Euro ist zurückzuerstatten.

1. Die Gebühr für die Teilung in Höhe von 300 Euro ist mit Eingang der Teilungserklärung am 11. Dezember 2021 fällig geworden (§ 64 a MarkenG i. V. m. §§ 3 Abs. 1 Satz 1, 4 Abs. 1 Nr. 1 PatKostG) und gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 PatKostG binnen drei Monaten ab Fälligkeit vom Anmelder als Kostenschuldner (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 PatKostG) zu zahlen. Ein entsprechender fristgerechter Zahlungseingang ist auch zu verzeichnen.

Eine Erstattung der eingezogenen Teilungsgebühr nach § 9 PatKostG scheidet aus, weil keine unrichtige Sachbehandlung durch das DPMA vorliegt. § 10 Abs. 1 PatKostG findet keine Anwendung, weil die Teilungsgebühr nicht vorausgezahlt, sondern nach Fälligkeit entrichtet wurde.

Fest steht zudem, dass im Falle der Zahlung der Teilungsgebühr zeitgleich mit dem Eingang der Teilungserklärung die entrichtete fällige Gebühr grundsätzlich verfallen wäre und nicht zurückgezahlt werden könnte.

2. Eine solche Fallgestaltung liegt hier, entgegen der Auffassung der Markenstelle, aber nicht vor.

Bereits vor der Zahlung der Teilungsgebühr, nämlich knapp drei Monate zuvor, galt - je nach rechtlichem Ansatz - die (Stamm- und Teilungs-)Anmeldung entweder schon als zurückgenommen oder die Teilung hatte sich durch die Fiktion der Zurücknahme der (Stamm)Anmeldung bereits erledigt. Dieser Umstand bleibt aus Sicht des Senats gebührenrechtlich nicht ohne Auswirkung. Die Gebührenschuld ist hierdurch vielmehr weggefallen, weil die Amtshandlung nicht vorgenommen wurde.

**a)** § 10 Abs. 2 PatKostG sieht vor, dass die Gebühr entfällt, wenn eine Anmeldung oder ein Antrag nach § 6 Abs. 2 PatKostG oder aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen als zurückgenommen gilt oder wenn ein Schutzrecht erlischt, weil die Gebühr nicht oder nicht vollständig bezahlt wurde. Dies steht nach dem letzten Halbsatz des § 10 Abs. 2 PatKostG ausdrücklich unter dem Vorbehalt, dass die beantragte Amtshandlung nicht vorgenommen wurde (vgl. BGH GRUR 2014, 710 – Prüfungsgebühr). Mit der Wendung, dass die Gebühr „entfällt“, bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass eine bis dahin bestehende und fällige Gebührenforderung, soweit auf sie noch keine Zahlungen geleistet worden sind, mit Wirkung ex nunc erlischt, wenn die beantragte Amtshandlung nicht vorgenommen wurde (BGH GRUR 2014, 710 – Prüfungsgebühr; vgl. auch Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 3. Aufl. 2021, § 10 PatKostG Rn. 16). Dadurch sollen Vollstreckungsfälle für nach wie vor fällige Gebühren vermieden werden. Zugleich soll sichergestellt werden, dass die Gebühr weiterhin beigetrieben werden kann, wenn das Amt im Vertrauen auf eine eingereichte Einzugsermächtigung bereits Amtshandlungen vorgenommen hat, die nicht von Amts wegen rückgängig gemacht werden können (BGH, a. a. O. Rn. 17 – Prüfungsgebühr).

**b)** In Anwendung dieser gebührenrechtlichen Erwägungen ist die Teilungsgebühr im vorliegenden Fall nach § 10 Abs. 2 PatKostG entfallen.

Geht man davon aus, dass die (Stamm- und Teil-)Anmeldung insgesamt nach § 6 Abs. 2 PatKostG als zurückgenommen gilt (vgl. oben B) 5. 1. Alternative), so ist gemäß § 10 Abs. 2 PatKostG die Teilungsgebühr entfallen, weil die Rücknahmefiktion bereits vor Zahlung eingetreten war und das DPMA die Amtshandlung – nämlich die Teilung – nicht vorgenommen hatte (vgl. zu den Fallgestaltungen, in denen der Gebührentatbestand in der Vergangenheit zwar bestanden hat, aber vor Zahlung weggefallen ist: Schulte/Schell, PatG, 11. Aufl., § 10 PatKostG Rn. 11-17).

Entsprechendes muss gelten, wenn man vorliegend von der Erledigung der Teilung ausgeht (vgl. oben B) 5. 2. Alternative). Wenngleich sich eine solche „Erledigung“ nicht im Wortlaut des § 10 Abs. 2 PatKostG findet, so ist der zugrundeliegende Sachverhalt gebührenrechtlich doch der Gleiche. Denn die Erledigung ist mit der Rücknahmefiktion der Stammanmeldung zum 12. Dezember 2021 eingetreten, hat mithin ebenfalls vor Zahlung der Teilungsgebühr ge-griffen. Gebührenrechtliche Grundsätze oder sonstige Gründe, die für eine unterschiedliche Behandlung der dargestellten rechtlichen Ansätze sprechen würden, sind insoweit nicht erkennbar.

Die vom DPMA eingezogene Teilungsgebühr ist daher nach § 10 Abs. 2 PatKostG zurückzuerstatten.

**D)** Die Rechtsbeschwerde war gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG zuzulassen, da die oben dargestellten entscheidungserheblichen Rechtsfragen in Bezug auf die markenrechtliche Teilung – soweit für den Senat ersichtlich - bisher weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur ausdrücklich thematisiert worden sind.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht dem Anmelder das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Posselt