



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 203/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 03 834.6
hier: Nichtzahlung der Erinnerungsgebühr

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. September 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Der Beschwerdeführer hatte am 25. Januar 2002 eine Marke (Lipo-Cos-Med) zur Eintragung ins Markenregister angemeldet. Mit Schreiben vom 7. Mai 2002 – Zustellung am 14. Mai 2002 - hat die Markenstelle die Fassung des vorgelegten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses beanstandet, eine Änderung des Verzeichnisses vorgeschlagen und dem Anmelder eine Äußerungsfrist von einem Monat gegeben.

Nachdem kein Schriftsatz des Anmelders vorlag, hat die Markenstelle mit Beschluß vom 30. Juli 2002 die Markenmeldung zurückgewiesen. Dieser Beschluß wurde am 1. August 2002 zusammen mit der Rechtsmittelbelehrung zugestellt. Dagegen hat der Anmelder mit Schriftsatz vom 16. August 2002 Erinnerung eingelegt, jedoch keine Gebühr bezahlt und dies damit begründet, dass er bereits mit Schriftsatz vom 12. Juni 2002 (der in Kopie beigefügt war) um Fristverlängerung für die Stellungnahme zum vorgeschlagenen Warenverzeichnis gebeten habe. Der Beschluß hätte daher nicht ergehen dürfen, der Erinnerung sei damit „kostenfrei abzuhelpfen“.

Die Markenstelle für Klasse 10 hat sodann mit Beschluß festgestellt, dass die Erinnerung mangels Zahlung der Gebühr als nicht eingelegt gilt.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er trägt vor, die Erinnerung sei nach Rücksprache mit einem Herrn Hoffmann begründet worden. Dieser habe

ihr „kostenfrei abhelfen“ wollen, da die Angaben zur Eintragung der Marke ausreichend gewesen seien. Deshalb sei die „Einzahlung der Gebühren nicht mehr geboten“ gewesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig (§ 66 Abs 1 MarkenG), in der Sache jedoch nicht begründet. Die Markenstelle hat zu Recht festgestellt, dass die Erinnerung mangels Zahlung der Erinnerungsgebühr als nicht eingelegt gilt (§§ 64, 64 a MarkenG iVm Nr 333 000 GebVerz zu § 2 Abs 1 PatKostG).

Die Erinnerung ist seit dem 1. Januar 2002 gebührenpflichtig (150,00 €), darüber ist der Anmelder in der Rechtsbehelfsbelehrung umfassend informiert worden. Sie wird gemäß § 64 a MarkenG iVm § 3 Abs 1 PatKostG mit der Einlegung der Erinnerung fällig und ist innerhalb der Erinnerungsfrist zu zahlen (§ 6 Abs 1 Satz 1 PatKostG). Die Nichtzahlung bewirkt nach § 6 Abs 2 PatKostG, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gilt.

Das Gesetz sieht keine „kostenfreie“ Erinnerung vor, allerdings kann die Gebühr nach § 64 Abs 5 MarkenG aus Billigkeitsgründen zurückerstattet werden. Leidet die Entscheidung des Patentamts an einem Verfahrensfehler (hier, wie der Anmelder behauptet an der Verletzung des rechtlichen Gehörs), so befreit dies den Erinnerungsführer nicht von der Gebühreinzahlung; er kann jedoch Rückzahlung der Gebühr verlangen, was bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen auch geschieht.

Dies bedeutet hier: Selbst wenn die Markenstelle das Verlängerungsgesuch erhalten und dennoch den Beschluß erlassen hätte, wäre zur wirksamen Einlegung der Erinnerung die Bezahlung der Gebühr notwendig gewesen. Ausnahmen hiervon sind weder vorgesehen noch gesetzlich zulässig, was dem anwaltlich vertretenen Anmelder auch bekannt sein wird. Einzig der Anspruch auf Rückzahlung der Gebühr gewährt bei Vorliegen von Verfahrensmängeln einen finanziellen Ausgleich. In diesem Sinn dürfte auch der Antrag des Anmelders auf „kostenfreie“

Erinnerung zu verstehen sein, wobei er allerdings versäumt hat die Gebühr – zunächst – zu entrichten.

Ist die Gebührenzahlung nicht erfolgt, so kann dieser Mangel nur unter den Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung nach § 91 MarkenG beseitigt werden. Dass die Voraussetzungen hierfür vorliegen ist weder vorgetragen, noch glaubhaft gemacht, noch ersichtlich. Zudem sind sowohl die Zweimonatsfrist des § 91 Abs 2 MarkenG als auch die Jahresfrist des § 91 Abs 5 abgelaufen.

Die Beschwerde ist damit ohne Erfolg, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr ist nicht veranlasst.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Bb