



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 204/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 47 964.3

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 3. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Reker und Kätker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. Mai 2003 aufgehoben.

Die Sache wird an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I

Die Markenstelle hat die Anmeldung der für die Waren und Dienstleistungen

„Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse; Buchbindeartikel; Photographien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Büromaschinen und deren Teile, soweit in Klasse 16 enthalten; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten; Drucklettern; Druckstöcke; Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Durchführung von Brief-, Fracht-, Kurier-, Express- und Transportdienstleistungen, Beförderung von Gütern, Paketen, Päckchen, Sendungen mit schriftlichen Mitteilungen und

sonstigen Nachrichten, insbesondere Briefen, Postkarten, Drucksachen, Warensendungen, adressierte und nicht adressierte Werbesendungen, Büchersendungen, Blindensendungen, Zeitungen, Zeitschriften, Druckschriften; Einsammeln, Weiterleitung und Ausliefern der vorgenannten Sendungen“

bestimmten Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

mit Beschluss vom 7. Mai 2003 unter Bezugnahme auf die Gründe des Beanstandungsbescheids vom 17. Februar 2003 zurückgewiesen, denen die Anmelderin nicht widersprochen habe.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie macht unter Hinweis auf ein als Kopie beigefügtes Sammelempfangsbekanntnis vom 21. März 2003 geltend, dass ihr der Beanstandungsbescheid, auf den die Markenstelle im angefochtenen Beschluss Bezug genommen hat, nicht zugegangen sei. Das Deutsche Patent- und Markenamt habe bestätigt, dass es ein den maßgeblichen Amtsbescheid betreffendes Empfangsbekanntnis nicht erhalten habe. Da somit die Möglichkeit einer Äußerung zu der Beanstandung der Markenstelle nicht bestanden habe, sei der Anspruch der Anmelderin auf rechtliches Gehör verletzt worden. Sie beantragt, die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

II

Die Beschwerde ist zulässig. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt, weil das dortige Verfahren an einem wesentlichen Mangel iSv § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG leidet. Außerdem gebietet es die Billigkeit, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen (§ 71 Abs. 3 MarkenG).

Das Verfahren vor der Markenstelle leidet insofern an einem wesentlichen Mangel, als der angefochtene Beschluss zur Begründung der Zurückweisung auf einen Bescheid vom 17. Februar 2003 Bezug nimmt, dessen Zugang bei der Anmelderin oder ihren Vertretern bestritten ist und für den es für den Zeitraum vor Absetzung und Zustellung des angefochtenen Beschlusses auch aus den Akten des Deutschen Patent- und Markenamts keine hinreichenden Anhaltspunkte gibt. Die Abgabe des Bescheids zur Postabfertigung am 17. Februar 2003 lässt keinen genügend sicheren Rückschluss auf dessen Absendung an die Anmelderin oder ihre Vertreter zu, weil die Akten einen Absendevermerk der Postabfertigungsstelle nicht enthalten. Erst recht kann allein aufgrund der Abgabe des Bescheids an die Postabfertigungsstelle nicht auf einen Zugang dieses Bescheids bei der Anmelderin oder ihren Vertretern geschlossen werden. Die spätere Absendung des Bescheids vom 17. Februar 2003 an die Vertreter der Anmelderin mittels Telefax am 20. Mai 2003 konnte den sich aus § 59 Abs. 2 MarkenG ergebenden Anspruch der Anmelderin auf rechtliches Gehör schon deshalb nicht mehr erfüllen, weil der angefochtene Beschluss zu diesem Zeitpunkt von der Markenstelle bereits abgesetzt und der Anmelderin schon zugegangen war. Damit ist die Entscheidung des Deutschen Patent- und Markenamts auf Umstände gestützt, zu denen sich die Anmelderin nicht äußern konnte. Diese Verletzung des rechtlichen Gehörs stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel i.S.d. § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG dar, so dass die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Verfahren mit der Folge des

§ 71 Abs. 3 MarkenG an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen war.

Albert

Kätker

Reker

Bb

Abb. 1

