



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 83/04

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 301 23 591.0

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, den Richter Dr. van Raden und die Richterin Prietzel-Funk am 25. Mai 2004

beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Mit Beschluss vom 16. Dezember 2003 hat die Markenstelle 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Anmeldung der Marke „Simple Ticket“ gemäß § 37 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Gegen diesen – mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehenen – Beschluss, der dem Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin am 27. Januar 2004 zugestellt worden ist, richtet sich ihre Beschwerde, die am 17. Februar 2004 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist. Der mit der Beschwerdeschrift eingereichte Scheck über ... EUR ist den Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin unter Hinweis darauf, dass nach dem PatKostZG die Zahlung von Kosten/Gebühren per Scheck nicht mehr zulässig sei, mit Schreiben von 17. Februar 2004 zurückgereicht worden. Der mit der Beschwerde angegriffene Beschluss ist mit weiterem Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 17. März 2004 gemäß § 80 MarkenG wegen offenkundiger Unrichtigkeit dahin geändert worden, dass die im Beschluss angegebene Markenstelle zutreffend nicht 42, sondern 9 zu lauten habe. Dieser Beschluss ist dem Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin am Tag seines Erlasses übersandt worden.

Auf den Bescheid des Senats vom 3. Mai 2004, dass die tarifmäßige Gebühr von ... EUR erst am 30. März 2004 eingezahlt worden sei und die Beschwerde da-

her gemäß § 6 Abs. 2 PatG als nicht eingelegt gelte, trägt die Anmelderin vor, ihr Verfahrensbevollmächtigter habe dem Deutschen Patent- und Markenamt bereits am 26. Februar 2004 und damit innerhalb der Beschwerdefrist eine Einziehungs-ermächtigung betreffend die Beschwerdegebühr erteilt. Die nach Fristablauf erfolgte Einziehung der Gebühr könne nicht zu ihren Lasten gehen. Die Beschwerde richte sich zudem nunmehr gegen den Beschluss in seiner berichtigten Fassung vom 17. März 2004, so dass die Einziehung der Gebühr am 30. März 2004 auch aus diesem Grunde als fristgerecht anzusehen sei. Die Anmelderin hält im Übrigen die PatKostZV auf – wie hier – vor dem 1. Januar 2002 vorgenommene Markenmeldungen nicht anwendbar, so dass der von ihr mit der Beschwerdeschrift eingereichte Scheck über die Beschwerdegebühr ausreichend gewesen sei.

Hilfsweise beantragt die Anmelderin,

gegen die Versäumung der fristgerechten Zahlung der Beschwerdegebühr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

## II.

Die nach § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und auch im übrigen zulässige Beschwerde ist zwar innerhalb der Monatsfrist des § 66 Abs. 2 MarkenG eingelegt worden. Die Beschwerde gilt dennoch kraft Gesetzes als nicht erhoben, da die Anmelderin die nach § 2 Abs. 1 PatKostG iVm Ziff. 411 200 der Anlage zum PatKostG anfallende Beschwerdegebühr von € ... nicht innerhalb der einschlägigen Frist gezahlt hat, § 6 Abs. 2 PatKostG iVm § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG.

1. Nach § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG iVm Nr. 431 200 GebVerz zu § 2 Abs. 1 PatKostG ist für jede Beschwerde eine Beschwerdegebühr zu entrichten. Die Beschwerdegebühr wird gemäß § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG iVm § 3 Abs. 1 PatKostG mit der Einlegung der Beschwerde fällig und ist nach § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG

iVm § 6 Abs. 1 S. 1 PatKostG innerhalb der Beschwerdefrist des § 66 Abs. 2 MarkenG zu zahlen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 66 Rn. 78 m.w.N.)

Wird die Beschwerdegebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig eingezahlt, gilt die Beschwerde gemäß § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG iVm § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt.

Die Zahlung der Beschwerdegebühr bestimmt sich nach der Patentkostenzahlungsverordnung (PatKostZV). Sie kann bewirkt werden durch Barzahlung (ggf. mit Zahlschein), durch Überweisung sowie durch Übergabe oder Übersendung eines Abbuchungsauftrags oder einer Einzugsermächtigung. Als Einzahlungstag gilt gemäß § 2 PatKostZV bei Übergabe oder Übersendung einer Einzugsermächtigung der Tag ihres Eingangs beim Deutschen Patent- und Markenamt oder beim Bundespatentgericht.

2. Nach diesen Grundsätzen ist die Einzahlung der Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig erfolgt.

Die PatKostZV ist gemäß § 4 PatKostZV am 1. Januar 2002 uneingeschränkt in Kraft getreten und entgegen der Auffassung der Anmelderin auch auf den vorliegenden Fall anwendbar.

- a) Die Zahlung der Beschwerdegebühr durch die Übersendung eines Schecks ist danach nicht zulässig. Daher konnte der von der Anmelderin mit der Beschwerdeschrift übersandte Scheck die Obliegenheit zur Zahlung der Beschwerdegebühr nicht erfüllen.
- b) Die Einzugsermächtigung ist nicht, wie erforderlich, innerhalb der Beschwerdefrist beim Bundespatentgericht eingegangen. Ausweislich des Eingangsstempels ist die von der Anmelderin erteilte Einzugsermächtigung erst am 30. März 2004 bei Gericht eingegangen. Zu diesem Zeitpunkt ist die maßgebliche Beschwerdefrist, die nach Zustellung des angefochtenen

Beschlusses am 27. Januar 2004 am 27. Februar 2004 endete, abgelaufen gewesen. Entgegen der Auffassung der Anmelderin verlängert sich diese Frist auch nicht durch die Übersendung des berichtigten Beschlusses. Die Zustellung eines Berichtigungsbeschlusses setzt grundsätzlich keine neue Rechtsmittelfrist in Gang (BGH GRUR 1995, 50 – Success), es sei denn, erst aufgrund der Zustellung des neuen Beschlusses wird die Zulässigkeit des Rechtsmittels erkennbar (Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., § 80 Rn. 4; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 80 Rn. 13 und § 61 Rn. 26). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall, denn die Berichtigung betraf lediglich eine offensichtliche Falschbezeichnung der den Beschluss erlassenden zuständigen Markenstelle für Klasse 9, dessen Prüfer sowohl für die Leitklasse 42 als auch die Leitklasse 9 zuständig ist.

- c) Ohne Erfolg weist die Anmelderin demgegenüber darauf hin, sie habe dem Deutschen Patent- und Markenamt die Einzugsermächtigung bereits mit Schriftsatz vom 26. Februar 2004 und damit noch innerhalb der Beschwerdefrist übersandt. Abgesehen davon, dass allein die – zudem nur behauptete und nicht glaubhafte gemachte – rechtzeitige Absendung zur Fristwahrung nicht genügt, sondern nach dem oben Gesagten ihr rechtzeitiger Eingang bei Gericht maßgeblich ist, ergibt sich aus dem Akteninhalt, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Anmelderin die Einzugsermächtigung erst mit einem Schriftsatz überreicht hat, der das nach Fristablauf liegende Datum 1. März 2004 aufweist. Entscheidend ist aber, dass dieser Schriftsatz (nebst Einzugsermächtigung) ausweislich seines Eingangsstempels erst am 30. März 2004 und somit nach Fristablauf bei Gericht eingegangen ist.

3. Eine Wiedereinsetzung in die Zahlungsfrist gemäß § 91 MarkenG ist der Anmelderin nicht zu gewähren.

Zwar ist die Nichteinhaltung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wieder-einsetzungsfähig, weil die Versäumung der Frist nach gesetzlicher Vorschrift des

§ 6 Abs. 2 PatKostG iVm § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Jedoch ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Anmelderin gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 MarkenG ohne Verschulden gehindert war, die Zahlungsfrist einzuhalten. Die Anmelderin ist im Rahmen der Rechtsmittelbelehrung, die ihr mit dem angefochtenen Beschluss zugestellt worden ist, über die einzuhaltenden Zahlungsmodalitäten betreffend die Beschwerdegebühr unmissverständlich belehrt worden. Sie hatte damit objektiv die Möglichkeit der Einhaltung der Vorschriften der PatKostZV. Aus welchem sie etwa entlastenden Grund sie dem nicht nachgekommen ist, ist nicht erkennbar.

Dr. Schermer

Dr. van Raden

Prietzl-Funk

Na