



# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 113/03

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 301 29 973**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. Dezember 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Beschwerde des Widersprechenden als nicht eingelegt gilt.
2. Es wird angeordnet, dass die Beschwerdegebühr zurückgezahlt wird.
3. Der Antrag der Inhaberinnen der angegriffenen Marke, dem Widersprechenden die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, wird zurückgewiesen.

**Gründe**

I

Gegen die Eintragung der Wort-/Bildmarke 301 29 973



für

Geschäftsführung; Personal-, Personalmanagementberatung; Pressearbeit im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit; Marketing- und Werbemedienplanung; Organisation von Veranstaltungen gewerblicher, werblicher oder verkaufsfördernder Art sowie kultureller und sportlicher Art oder von Unterhaltungsveranstaltungen; Personalvermittlung; Marketingberatung; Betreuung von Unternehmensverkäufen und -ankäufen, nämlich durch Beratung in finanzieller, organisatorischer und betriebswirtschaftlicher Hinsicht

ist Widerspruch erhoben worden aus der Marke 399 81 417

### **personal masters systems**

für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 35, 41 und 42.

Mit Beschluss vom 17. März 2003 hat die Markenstelle für Klasse 35 durch ein Mitglied des Patentamts den Widerspruch zurückgewiesen. Der Beschluss ist den (damaligen) Vertretern des Widersprechenden am 26. März 2003 zugestellt worden.

Gegen diese Entscheidung ist im Namen und mit Vollmacht des Widersprechenden mit Schreiben vom 8. April 2003, eingegangen am 14. April 2003, Beschwerde eingelegt worden. In der Beschwerdeschrift heißt es: "Die Beschwerdegebühr werden wir überweisen". Laut der Zahlungsanzeige des Deutschen Patent- und Markenamts ist die Beschwerdegebühr erst am 15. Mai 2003 eingegangen. Mit Gerichtsbescheid vom 2. Juni 2003 über die Mitteilung des Aktenzeichens ist der Widersprechende gebeten worden, zum Nachweis der Zahlung der Beschwerdegebühr entsprechende Zahlungsbelege einzureichen.

In einem Telefax vom 12. Mai 2003 hat eine Mitarbeiterin des Widersprechenden auf eine als Zahlungsnachweis beigefügte Kopie eines Überweisungsträgers hingewiesen. Dieser weist einen Eingangsstempel der Volksbank H... vom 12. Mai 2003 auf. Im letzten Absatz dieses Telefax wird eingeräumt, dass die Beschwerdegebühr nach den Unterlagen des Betriebs des Widersprechenden bereits am 14. April 2003 hätte erfolgen sollen. Da dies für die Bearbeiterin "im Moment nicht klar nachvollziehbar" sei, habe sie die Beschwerdegebühr "heute erneut eingezahlt".

Mit Zwischenbescheid vom 9. August 2005 hat der Senat durch den Berichterstatter darauf hingewiesen, dass die Beschwerdegebühr nach der Aktenklage nicht rechtzeitig gezahlt worden ist. Der Bearbeiterin des Widersprechendenbetriebs sind zur Aufklärung der Zahlung telefonisch zwei Fristverlängerungen gewährt worden. Hierauf ist keine Reaktion erfolgt.

Der Widersprechende hat (vor Erlass des Zwischenbescheids vom 9. August 2005) unter inhaltlicher Begründung zur Verwechslungsgefahr beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Die Markeninhaberinnen beantragen,

festzustellen, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

1. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt (§ 6 Abs 2 PatKostG). Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdegebühr innerhalb der einmonatigen Beschwerdefrist gezahlt worden ist. Laut Zahlungsanzeige des Patentamts ist eine Gebühr in Höhe von 200,-- € erst am 15. Mai 2003 und damit über eineinhalb Monate nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses eingegangen. Diese Zahlung korrespondiert offensichtlich mit der Überweisung, die laut Eingangsstempel der Volksbank H... am 12. Mai 2003 von dieser angenommen worden ist (vgl Anlage zum Schreiben der Bearbeiterin des Widersprechendenbetriebs vom 12. Mai 2003). Ein Beleg dafür, dass bereits zuvor eine Zahlung der Beschwerdegebühr innerhalb der einmonatigen Frist ab Zustellung des angefochtenen Beschlusses, also bis einschließlich Montag, 28. April 2003, erfolgt ist, wurde vom Widersprechenden hingegen nicht eingereicht. Aus dem Inhalt des og Schreibens vom 12. Mai 2003 geht vielmehr auch hervor, dass schon zu diesem Zeitpunkt im Betrieb des Widersprechenden die rechtzeitige Zahlung offenbar nicht festgestellt werden konnte. Damit ist von einer verspäteten Zahlung auszugehen. Die Beschwerde gilt somit als nicht eingelegt (§ 6 Abs 2 PatKostG).

2. Die Beschwerdegebühr wird nach § 71 Abs 3 MarkenG zurückgezahlt. Der Widersprechende hat am 15. Mai 2003 den Betrag von 200,-- € als Beschwerdegebühr eingezahlt, obwohl er zu diesem Zeitpunkt eine solche Gebühr wirksam nicht mehr entrichten, insbesondere die fristgerechte Einlegung einer Beschwerde nicht mehr bewirken konnte (s o). Damit ist dieser Betrag rechtsgrundlos gezahlt worden, so dass es der Billigkeit entspricht, den Betrag zurückzuzahlen (vgl Heidelberger Kommentar zum Markenrecht, 1. Aufl., § 71, Rdnr 15). Dies folgt im Übrigen auch aus § 812 Abs 1 Satz 1 BGB analog.

3. Dem Antrag der Inhaberinnen der angegriffenen Marke, dem Widersprechenden die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, kann nicht entsprochen werden. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob § 71 Abs 1 MarkenG, der ein "Verfahren" voraussetzt, in Fällen, in denen die Beschwerde nicht als erhoben gilt, überhaupt (direkt oder zumindest analog) anwendbar ist. Jedenfalls sind keine ausreichenden Billigkeitserwägungen ersichtlich, die eine Auferlegung der Kosten zu Lasten des Widersprechenden angezeigt erscheinen lassen. Insbesondere ist eine Kostenauflegung nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung prozessualer Sorgfaltspflichten gerechtfertigt. Zwar wird die verspätete Zahlung einer Verfahrensgebühr regelmäßig mit Versäumnissen verbunden sein. Das Gesetz sieht hierbei jedoch in § 6 Abs 2 PatKostG die Fiktion der Nichterhebung der Beschwerde als prozessuale Sanktion einer solchen Säumnis vor. Mangels wirksamer Beschwerdeerhebung sind darüber hinaus keine weiteren Nachteile mit dieser Säumnis verbunden. Insbesondere hat der Widersprechende im Widerspruchs- und Beschwerdeverfahren außer der verspäteten Zahlung keinen Anlass gegeben, der einen Grund für eine solche Kostenauflegung darstellen könnte. Daher bleibt es bei der Regel des § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG, wonach jeder Beteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst trägt.

Winkler

Dr. Hock

Kätker

CI