



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 190/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 00 138.0

(hier: Erinnerung gegen die Feststellung der Nichteinlegung der Beschwerde)

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 11. Mai 2005 durch Richter Viereck als Vorsitzenden, Richter Dr. Albrecht und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Erinnerung wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit Beschluss der Markenstelle 41 für Klasse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Juli 2004 wurde die Erinnerung der Anmelderin gegen die Zurückweisung ihrer Markenmeldung teilweise zurückgewiesen. Ausweislich der Akten wurde der Beschluss von der Postabsendestelle des Amtes am 2. August 2004 per Einschreiben abgesandt. In der dem Beschluss beigefügten Rechtsmittelbelehrung heißt es u.a.:

"Die Beschwerde ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Beschlusses schriftlich beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen. Innerhalb der Beschwerdefrist ist eine Gebühr in Höhe von 200,00 € (Gebührencode 431200) an die Zahlstelle des Deutschen Patent- und Markenamts zu entrichten.

Wird die Gebühr nicht gezahlt, so gilt die Beschwerde als nicht eingelegt.

...

Bei der Zustellung durch die Post mittels eingeschriebenen Briefes gilt dieser mit dem 3. Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, dass das zuzustellende Schriftstück nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist."

Gegen diesen Beschluss hat die Anmelderin mit Telefax vom 31. August 2004 Beschwerde eingelegt. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 teilte die Rechtspflegerin des Bundespatentgerichts der Anmelderin mit, dass ausweislich der Akten die tarifmäßige Gebühr nicht gezahlt worden sei und die Beschwerde deshalb als

nicht eingelegt gelte. Der Anmelderin wurde gleichzeitig Gelegenheit gegeben, sich hierzu innerhalb eines Monats zu äußern.

Nachdem die Anmelderin auf dieses Schreiben nicht reagiert hatte, stellte die Rechtspflegerin des Bundespatentgerichts mit Beschluss vom 2. Dezember 2004 fest, dass die Beschwerde gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 30. Juli 2004 als nicht eingelegt gilt. Gegen diese der Anmelderin am 17. Dezember 2004 zugestellte Entscheidung richtet sich ihr Telefax vom 30. Dezember 2004, in dem es heißt:

"Gegen die Entscheidung des Patentgerichts wird Einspruch eingelegt.

Es ist abzuklären, wo die Einzahlung geleistet wurde. Es wurde Order bezüglich der Einzahlung erteilt.

Der Einspruch gilt vorsorglich, sobald es uns wieder möglich ist, die Angelegenheit zu recherchieren."

Die Rechtspflegerin des Bundespatentgerichts forderte die Anmelderin daraufhin mit Schreiben vom 17. Februar 2005 auf, bis zum 15. März 2005 einen Nachweis über die rechtzeitige Einzahlung der Beschwerdegebühr und eine Begründung für ihren Rechtsbehelf vorzulegen. Nachdem die Anmelderin auf dieses Schreiben nicht reagiert hatte, legte die Rechtspflegerin die Akte dem Senat am 17. März 2005 mit dem Hinweis vor, dass sie der Erinnerung nicht abhelfe.

II.

Der als Erinnerung zu wertende "Einspruch" ist gemäß § 23 Abs. 2 RPfIG zulässig. Dabei geht der Senat davon aus, dass Anmelderin M... und nicht etwa die "e..." ist. Inhaber von angemeldeten Marken können gemäß § 7 MarkenG nur natürliche Personen, juristische Personen oder Perso-

nengesellschaften sein. Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei dem vorstehend genannten Unternehmen um eine juristische Person oder eine Personengesellschaft handelt, liegen nicht vor.

In der Sache hat die Erinnerung keinen Erfolg. Die Rechtspflegerin hat in ihrem Beschluss vom 2. Dezember 2004 im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass die Beschwerde der Anmelderin gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 30. Juli 2004 als nicht eingelegt gilt.

Durch die dem Beschluss vom 30. Juli 2004 beigefügte Rechtsmittelbelehrung wurde die Anmelderin darauf hingewiesen, dass sie innerhalb der Beschwerdefrist von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses die tarifmäßige Beschwerdegebühr zu entrichten hatte. Dies hat die Anmelderin ausweislich der Akten in der Folge nicht getan. Die von ihr behauptete "Order" hat die Anmelderin in keiner Weise präzisiert.

Wird die Beschwerdegebühr nicht, nicht vollständig, oder nicht rechtzeitig gezahlt, ist die Rechtsfolge gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG, dass die Anmeldung oder der Antrag als zurückgenommen oder die Handlung als nicht vorgenommen gilt. Die entsprechende Feststellung der Rechtspflegerin in dem angefochtenen Beschluss entspricht der Rechtslage, da die Einlegung der Beschwerde als Handlung im Sinne von § 6 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 PatKostG gilt. Die Rechtsfolge, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, ergibt sich jedoch nicht aus der in dem Beschluss seitens der Rechtspflegerin zitierten Vorschrift des § 66 Abs. 2 MarkenG, sondern aus den Vorschriften des § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG.

Viereck

Dr. Albrecht

Kruppa

Hu