



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 113/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 35 384

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. Juni 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

Die Erinnerung gegen den Beschluss des Rechtspflegers vom 16. August 2004 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Mit Beschluss vom 16. Dezember 2003 hat die Markenabteilung 3.4 den nach § 54 Abs. 1, 50 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG gestellten Löschungsantrag der Antragstellerin gegen die Marke 300 35 384 zurückgewiesen. Der Beschluss ist den damaligen Vertretern der Antragstellerin ausweislich des Empfangsbekennnisses am 28. Januar 2004 zugestellt worden. Jedenfalls von den ehemaligen Vertretern der Antragstellerin ist gegen den Beschluss keine Beschwerde eingelegt worden. Bis zum 7. April 2004 ist auch sonst keine Eingabe zu den Akten gelangt, die eine Beschwerde darstellen kann.

Beginnend mit Telefax vom 8. April 2004 hat die Antragstellerin wiederholt vorgetragen, sie habe bereits am 12. Januar 2004 Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt, unmittelbar nachdem sie bei einem Telefonat mit dem Patentamt vom Erlass des Beschlusses erfahren habe. Zum Beleg hat sie (ab dem 8. April 2004) mehrfach Exemplare eines mit dem Datum "12. Januar 2004" versehenen Beschwerdeschriftsatzes eingereicht.

Mit Bescheid vom 10. Mai 2004, der Antragstellerin zugestellt am 15. Mai 2004, hat der Senat durch eine Rechtspflegerin der Antragstellerin mitgeteilt, dass die Beschwerdegebühr nicht gezahlt worden ist. Im Laufe der nachfolgenden Korrespondenz hat der Geschäftsführer der Antragstellerin Atteste vorgelegt, in denen seine Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 13. Juni bis zum 20. August 2004 und vom 3. September bis zum 30. September 2004 bestätigt wird. Ein Fristverlängerungsgesuch der Antragstellerin vom 30. Juni 2004 hat der Rechtspfleger abgelehnt.

Mit Beschluss vom 16. April 2004 hat der Senat durch den Rechtspfleger festgestellt, dass die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Dezember 2003 als nicht eingelegt gilt. Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Antragstellerin mehrfach mitgeteilt worden sei, dass die tarifmäßige Gebühr von 500.-- € nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingezahlt worden sei. Daher sei festzustellen, dass die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gelte.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Erinnerung der Antragstellerin. Dem am 7. September 2004 eingegangenen Erinnerungsschriftsatz hat sie einen Scheck über 500.-- € beigefügt. Zur Begründung der Erinnerung führt sie aus, dass sie anlässlich eines Anrufs beim Patentamt im Januar 2004 erfahren habe, dass die Beschwerde gegen den Beschluss vom 16. Dezember 2004 "durchaus Erfolg haben" könne und dass die Beschwerde "kostenlos" sei. Sie sei regelrecht ermutigt worden, die Beschwerde einzulegen. Bis heute habe sie den Beschluss des Patentamts mit der Rechtsmittelbelehrung nicht von ihren damaligen Vertretern erhalten. Daher habe sie auch keine Kenntnis davon gehabt, dass die Zahlung einer Beschwerdegebühr zwingend notwendig sei. Dies sei der Antragstellerin erst durch den angefochtenen Beschluss des Rechtspflegers bewusst geworden. Mit der Übersendung des Schecks werde der Mangel nunmehr behoben. Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben,

die Antragstellerin in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wieder einzusetzen.

Die Markeninhaber haben sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Auf Nachfrage des Senats haben die ehemaligen Vertreter der Antragstellerin schriftlich und fernmündlich erklärt, dass ihnen der Beschluss der Markenabteilung am 28. Januar 2004 zugegangen sei, sie diesen an die Antragstellerin weitergeleitet hätten und dass sie das Mandat gegenüber der Antragstellerin am 2. Februar 2004 niedergelegt hätten, ohne dass von ihnen eine Beschwerde eingelegt worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Erinnerung der Antragstellerin ist nicht begründet.

Der Rechtspfleger hat nach § 6 Abs. 2 PatKostG zu Recht festgestellt, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Nach dieser Vorschrift gilt ein Antrag als zurückgenommen oder eine Handlung als nicht vorgenommen, wenn die dafür vorgesehene Gebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt wird.

Für Beschwerden gegen Beschlüsse des Patentamts in Lösungsverfahren ist die Zahlung einer Gebühr in Höhe von 500.-- € vorgeschrieben (§ 2 Abs. 1 PatKostG i.V.m. 431 100 der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG). Diese Gebühr ist nicht entrichtet worden. Auch mit der Einreichung des dem Erinnerungsschriftsatz beigefügten Schecks hat die Antragstellerin die Beschwerdegebühr nicht gezahlt. Die Einreichung eines Schecks gehört nicht zu den Zahlungswegen, mit denen

nach § 1 Abs. 1 PatKostZV Kosten des Deutschen Patent- und Markenamts und des Bundespatentgerichts gezahlt werden können.

Die Antragstellerin kann auch nicht gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wiedereingesetzt werden. Der Antrag auf Wiedereinsetzung, der zusammen mit der Erinnerungsbegründung sinngemäß gestellt worden ist, ist schon deshalb nach § 91 Abs. 2, jedenfalls aber nach Abs. 4 MarkenG unzulässig, weil der Antrag nicht innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gestellt und die versäumte Handlung nicht innerhalb dieser Antragsfrist nachgeholt worden ist.

Der Senat geht aufgrund des Inhalts des Empfangsbekenntnisses und der damit übereinstimmenden schriftlichen und fernmündlichen Bestätigungen der früheren Vertreter der Antragstellerin davon aus, dass der angefochtene Beschluss der Markenabteilung diesen am 28. Januar 2004 und damit noch während des Bestehens der Vertretung wirksam zugestellt worden ist. Von diesem Zeitpunkt an hatte die Antragstellerin Kenntnis von der aus dem Gesetz und der Rechtsmittelbelehrung entnehmbaren Gebührenpflichtigkeit der Beschwerde, wobei ihr die Kenntnis bzw. das Kennenmüssen ihrer Vertreter bis zur Beendigung des Mandats am 2. Februar 2004 nach § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet werden muss. Im Übrigen ist der Antragstellerin mit Telefax vom 6. April 2004 der angefochtene Beschluss vom Patentamt nochmals zugesandt worden, was diese mit Schreiben vom 8. April auch ausdrücklich bestätigt hat. Weiterhin ist sie mit dem Bescheid der Rechtspflegerin vom 10. Mai 2004 darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Gebühr nicht gezahlt worden ist und bei dieser Sachlage festzustellen sein wird, dass die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt. Dieser Bescheid ist der Antragstellerin am 15. Mai 2004 zugestellt worden. Spätestens von da an musste ihr endgültig klar sein, dass die Beschwerde gebührenpflichtig war, so dass die zweimonatige Frist zur Nachholung der Zahlung nach § 91 Abs. 4 MarkenG begann. Die Antragstellerin hätte daher spätestens am 15. Juli 2004 die Beschwerdegebühr entrichten müssen. Die erst

am 2. September 2004 erfolgte Einreichung eines Schecks war daher - ungeachtet der unzulässigen Zahlungsweise (s.o.) - verspätet, so dass der Antrag auf Wiedereinsetzung jedenfalls nach § 91 Abs. 4 MarkenG unzulässig ist.

Auch eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist nach § 91 Abs. 4 MarkenG zur rechtzeitigen Nachholung der versäumten Handlung scheidet schon deshalb aus, weil die Zahlung zum einen bis heute nicht rechtswirksam erfolgt ist (s.o.), die Antragstellerin zum anderen auch keine Gründe glaubhaft gemacht hat, warum sie zumindest in der Zeit vom 15. Mai 2004 bis zum Eintritt der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit ihres Geschäftsführers am 13. Juni 2004 die Zahlung nicht veranlasst hat. Ob eine Wiedereinsetzung nach § 91 MarkenG nicht auch aus weiteren Gründen scheitern würde, kann somit dahingestellt bleiben.

Die Erinnerung war damit zurückzuweisen, ohne dass es noch darauf ankam, ob dem Vortrag der Antragstellerin zur angeblich rechtzeitigen Einlegung einer Beschwerde gefolgt werden kann. Insoweit kann auf den Senatsbescheid vom 6. April 2005 verwiesen werden, in dem der Senat erhebliche Zweifel an der Darstellung der Antragstellerin geäußert hat.

Winkler

Dr. Hock

Kätker

CI