



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 549/16

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2015 039 259.6**

**(hier: Erinnerung gemäß § 23 Abs. 2 RPfIG)**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren am 5. Dezember 2016 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Reker und Schödel

beschlossen:

Die Erinnerung gegen den Beschluss des Rechtspflegers vom 3. November 2016 wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Das Wort-/Bildzeichen



ist am 29. April 2015 für Waren und Dienstleistungen der Klassen 20, 35 und 42 zur Eintragung in das Register beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 26. April 2016 hat die Markenstelle für Klasse 20 des DPMA die Anmeldung mit Beschluss vom 26. April 2016 wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen. Dem Beschluss war eine „Rechtsbehelfsbelehrung“ beigefügt.

Dieser Beschluss ist mit Übergabeeinschreiben ohne Rückschein zugestellt worden. Als Tag der Aufgabe zur Post ist in der Akte der 27. April 2016 vermerkt. Mit Schriftsatz vom 14. Mai 2016, eingegangen beim DPMA am 17. Mai 2016, hat der Anmelder Beschwerde eingelegt, ohne die Beschwerdegebühr zu bezahlen.

Mit Schreiben vom 8. September 2016, dem Anmelder zugegangen am 10. September 2016, hat der Rechtspfleger darauf hingewiesen, dass die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,00 € nicht gezahlt worden sei und damit die Rechtsfolge des § 6 Abs. 2 PatKostG eintrete, wonach die Beschwerde als nicht eingelegt gelte. Zur Stellungnahme hat er dem Beschwerdeführer eine Frist von einem Monat gewährt.

Mit einem am 14. September 2016 eingegangenen Schreiben hat dieser erklärt, dass er nicht gewusst habe, dass eine Gebühr im Voraus habe bezahlt werden sollen, wofür er sich entschuldige. Ferner hat er gefragt, ob er die Gebühr (noch)

bezahlen könne und ob er die Daten dafür erhalten könne. Mit Schreiben vom 23. September 2016 hat der Rechtspfleger geantwortet, dass die Zahlung der Gebühr zwingend innerhalb der gesetzlichen Frist erforderlich und eine Verlängerung dieser Frist nicht möglich sei, weshalb es bei der Mitteilung vom 8. September 2016 verbleibe.

Mit Schreiben vom 26. September 2016 hat der Anmelder gegen die beiden Mitteilungen vom 8. und 23. September 2016 „Widerspruch“ eingelegt, weil er als „Privatanmelder mit einer Anwaltskanzlei“ verglichen werde.

Mit Beschluss vom 3. November 2016, zugestellt am 5. November 2016, hat der Rechtspfleger festgestellt, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt.

Dagegen hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. November 2016, bei Gericht eingegangen am 15. November 2016, Erinnerung eingelegt mit der Begründung, dass er kein Jurist sei und nach besten Wissen und Gewissen Beschwerde eingelegt habe.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Rechtspflegers vom 3. November 2016 aufzuheben.

Der Rechtspfleger hat der Erinnerung nicht abgeholfen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Erinnerung ist gemäß §§ 23 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, 11 Abs. 2 Satz 6 RPflG zulässig, aber unbegründet.

1. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, weil der Anmelder seiner nach dem Patentkostengesetz (PatKostG) obliegenden Verpflichtung zur Zahlung der Beschwerdegebühr nicht nachgekommen ist.

a) Nach § 82 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 und § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG i. V. m. Nr. 401 300 des Gebührenverzeichnisses zum PatKostG ist die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,00 € innerhalb der Beschwerdefrist von einem Monat nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses der Markenstelle (§ 66 Abs. 2 MarkenG) zu bezahlen gewesen.

b) Der die Anmeldung zurückweisende Beschluss des DPMA ist dem Beschwerdeführer mit Übergabeeinschreiben übersandt worden. Nach § 94 Abs. 1 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) gilt das Dokument am dritten Tag nach der tatsächlichen Aufgabe zur Post als zugestellt. Die Aufgabe des Beschlusses zur Post ist am 27. April 2016 erfolgt, so dass der Beschluss seit dem 30. April 2016 als zugestellt gilt. In der dem Beschluss beigefügten, teilweise sogar in Fettdruck gehaltenen „Rechtsbehelfsbelehrung“ ist er darüber informiert worden, dass die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,00 € auf das Konto der Bundeskasse Halle/DPMA innerhalb der Beschwerdefrist von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses zu entrichten sei. Die Frist zur Zahlung dieser Beschwerdegebühr hat am 30. Mai 2016 geendet. Eine Zahlung ist zu keinem Zeitpunkt eingegangen.

c) Die Rechtsfolge der unterbliebenen Zahlung ist gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Darauf ist der Anmelder bereits in der Rechtsbehelfsbelehrung des Beschlusses der Markenstelle hingewie-

sen worden. Diese gesetzliche Fiktion nach § 6 Abs. 2 PatKostG tritt unabhängig von einer Zahlungsaufforderung allein durch die Versäumung der gesetzlichen Zahlungsfrist ein.

2. Die nachträglich vom Rechtspfleger mit Schreiben vom 8. September 2016 gesetzte Äußerungsfrist sollte dem Beschwerdeführer nur die Möglichkeit eröffnen, den durch die Versäumung der Frist kraft Gesetzes eingetretenen Rechtsnachteil ggfls. durch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 91 MarkenG und entsprechenden Tatsachenvortrag auszuräumen.

a) Weder das am 14. September 2016 eingegangene Schreiben noch seine Schreiben vom 26. September 2016 und 12. November 2016 enthalten einen Antrag auf Wiedereinsetzung.

b) Selbst wenn aber zugunsten des Beschwerdeführers unterstellt würde, dass in den vorgenannten Schreiben zugleich ein Antrag auf Wiedereinsetzung zu sehen ist und dass der Anmelder durch den Hinweis des Rechtspflegers im Schreiben vom 23. September 2016 davon abgehalten worden ist, die versäumte Handlung gemäß § 91 Abs. 4 Satz 1 MarkenG, nämlich die nachträgliche Einzahlung der Beschwerdegebühr in Höhe von 200,00 €, innerhalb der zweimonatigen Frist des Hindernisses § 91 Abs. 2 MarkenG nachzuholen, die am 10. September mit dem Zugang der ersten gerichtlichen Mitteilung vom 8. September 2016 begonnen hat und am 10. November 2016 abgelaufen ist, würde es an einem Wiedereinsetzungsgrund fehlen.

c) Denn der Beschwerdeführer hat keine Tatsachen vorgetragen, die die Annahme rechtfertigen, dass er an der Einzahlung der Beschwerdegebühr ohne sein Verschulden gehindert gewesen ist. Soweit er behauptet, als Privatanmelder und Nichtjurist nicht gewusst zu haben, dass eine Gebühr im Voraus zu zahlen gewesen sei, ist diese Behauptung angesichts der unmissverständlichen, dem angefochtenen Beschluss beigefügten „Rechtsbehelfsbelehrung“, die die einzuhaltende

Frist, die Gebührenzahlung und die Folgen ihrer Versäumung sogar noch durch Fettdruck hervorhebt, nicht geeignet, sein mangelndes Verschulden zu belegen.

### III.

Das Erinnerungsverfahren ist gerichtsgebührenfrei (§ 11 Abs. 4 RPfIG).

### IV.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Reker

Schödel

prä