



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 145/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
20. April 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 09 227.3

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie der Richter Prof. Dr. Hacker und Guth

beschlossen:

Die Beschwerde gilt als nicht erhoben.

G r ü n d e

I.

Die Wortmarke "BioExpert" soll für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35 und 42 in das Markenregister beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragen werden. Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung zurückgewiesen, weil der Kennzeichnung jegliche Unterscheidungskraft fehle und es sich um eine Angabe handle, die zur Beschreibung der Waren und Dienstleistungen der Anmeldung dienen könne (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG).

Die gegen diesen Beschluß eines Beamten des gehobenen Dienstes gerichtete Erinnerung des Anmelders ging am 16. Juli 2002 beim Deutschen Patent- und Markenamt ein. Da die Markenstelle nicht innerhalb von sechs Monaten über die Erinnerung entschieden hatte, stellte der Anmelder mit Schriftsatz vom 15. Januar 2003 Antrag auf Entscheidung gem. § 66 Abs. 3 Satz 1 MarkenG, der am 21. Januar 2003 einging. Die Erinnerung wurde durch Beschluß der Markenstelle vom 17. März 2003 zurückgewiesen. Dieser Beschluß wurde dem Anmelder per Einschreiben zugestellt und am 26. März 2003 abgesandt. Mit am 27. März 2003 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenem Schriftsatz, legte der Anmelder "Beschwerde nach § 165 Abs. 3 MarkenG" zum Bundespatentgericht ein und erklärte, für seine Beschwerde sei nach der Neufassung des § 165 Abs. 4 - 5 MarkenG keine Beschwerdegebühr zu entrichten. Das Patentamt hat die Beschwerde dem Bundespatentgericht vorgelegt.

Der Berichterstatter des Senats wies den Anmelder am 5. November 2003 telefonisch darauf hin, daß die Beschwerde mangels Zahlung der Beschwerdegebühr

als nicht eingelegt gelte. Daraufhin beantragte der Anmelder mit Schriftsatz vom selben Tag, der am 17. November 2003 beim Bundespatentgericht einging,

hinsichtlich der versäumten Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Die Beschwerdegebühr von 200,- € ist am 7. November 2003 bei der Zahlstelle des Deutschen Patent- und Markenamts eingezahlt worden.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages wird vorgetragen, der Anmelder sei Naturwissenschaftler und kein Jurist und habe deshalb Informationen mißdeutet sowie sich auf Fehlinformationen verlassen. Die Ansicht, es sei keine Beschwerdegebühr fällig, sei u.a. ausgelöst worden durch die Fehlinterpretation einer Presseinformation des Bundespatentgerichts im Internet über die Einführung der Möglichkeit einer Beschwerde gem. § 165 Abs. 4 MarkenG anstatt der Erinnerung gem. § 64 Abs. 1 MarkenG. Außerdem habe der Anmelder falsche oder mißverständliche telefonische Auskünfte von der Pressestelle und einem Rechtspfleger des Bundespatentgerichts erhalten, als er sich um Aufklärung aufgrund der Übergangsregelung nach § 165 Abs. 4 bis 6 MarkenG bemüht habe. Der Anmelder habe sich außerdem am 4. April 2003 und am 14. April 2003 telefonisch beim Deutschen Patent- und Markenamt erkundigt, ob eine Beschwerdegebühr zu zahlen sei, aber keine Auskünfte erhalten, weil die Akte bzw. die Beschwerdeschrift damals nicht auffindbar gewesen sei und das Bundespatentgericht noch kein Aktenzeichen vergeben gehabt habe. Aus diesen Gründen sei es dem Anmelder unmöglich gewesen, die Rechtslage zutreffend zu beurteilen. Im übrigen sei möglicherweise die Vorlagefrist des § 66 Abs. 5 MarkenG nicht eingehalten worden. Auch sei zu berücksichtigen, daß vor dem Bundespatentgericht kein Anwaltszwang herrsche und die Sorgfaltspflichten an juristisch nicht gebildete Verfahrensbeteiligte nicht zu hoch veranschlagt werden dürften.

Nach der Rechtsprechung dürfe ein Rechtsunkundiger auf eine für ihn nicht erkennbar unrichtige Auskunft vertrauen. Außerdem könne ausnahmsweise Wiedereinsetzung bei Rechtsirrtümern gewährt werden, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Ursache eine falsche Rechtsbelehrung, eine durch Rechtsänderung unübersichtliche Rechtslage oder eine scheinbar vollständige Belehrung sei, auf deren Richtigkeit und Vollständigkeit man habe vertrauen können.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere auf die Schriftsätze des Anmelders im Beschwerdeverfahren vom 5. November 2003 und vom 17. April 2004 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, weil die Zahlung der Beschwerdegebühr nicht fristgemäß erfolgt ist.

1. Im vorliegenden Fall handelt es sich trotz der Erwähnung des § 165 MarkenG im Beschwerdeschriftsatz um eine Durchgriffsbeschwerde (§ 66 Abs. 3 MarkenG). Dies ergibt sich aus der Bezugnahme im Beschwerdeschriftsatz auf die Einlegung der Erinnerung gegen den Beschluß des Beamten des gehobenen Dienstes, auf den Antrag auf Entscheidung und darauf, daß nach weiteren zwei Monaten über die Erinnerung immer noch nicht entschieden sei. Eine Beschwerde nach § 165 Abs. 4 MarkenG wäre wegen des weit zurückliegenden Ablaufs der Rechtsmittelfrist des § 66 Abs. 2 MarkenG ohnehin unzulässig gewesen.

Im vorliegenden Fall findet die Beschwerde auch statt, weil über die Erinnerung des Anmelders erst nach Einlegung der Beschwerde entschieden worden ist (vgl. § 64 Abs. 6, § 66 Abs. 3 Satz 8 MarkenG). Die insoweit maßgebliche Zustellung der Entscheidung über die Erinnerung erfolgte

gem. § 94 Abs. 1 MarkenG iVm § 4 Abs. 1 VwZG am dritten Tag nach Absendung des Einschreibens, also am 29. März 2003. Zu diesem Zeitpunkt aber war die Durchgriffsbeschwerde bereits eingegangen (27. März 2003).

Für die Durchgriffsbeschwerde ist eine Beschwerdegebühr zu entrichten, die gemäß § 82 Abs. 1 S 3 MarkenG iVm § 3 Abs. 1 PatKostG mit Einlegung dieser Beschwerde fällig wird. Da für die Einlegung der Durchgriffsbeschwerde keine Ausschußfrist (iSv § 66 Abs. 2 MarkenG) besteht, gilt die allgemeine Regelung des § 6 Abs. 1 S 2 PatKostG, wonach bei Fehlen gesetzlicher Zahlungsfristen die jeweilige Gebühr innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit zu zahlen ist. Der Anmelder hat innerhalb dieser mit Einlegung der Beschwerde am 27. März 2003 beginnenden und am 27. Juni 2003 abgelaufenen Frist die Beschwerdegebühr nicht entrichtet. Damit gilt die Beschwerde gem. § 82 Abs. 1 S 3 MarkenG iVm § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht erhoben.

2. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in die Zahlungsfrist (§ 91 Abs. 1 MarkenG) kann nicht stattgegeben werden.

Zwar hat der Anmelder den Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Monaten gestellt, nachdem er erfahren hatte, daß eine Beschwerdegebühr fällig gewesen war (§ 91 Abs. 2 MarkenG). Er hat auch die Gebühr innerhalb dieser Frist nachgezahlt (§ 91 Abs. 4 MarkenG). Jedoch war der Anmelder nicht ohne Verschulden verhindert gewesen, die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr einzuhalten.

Rechtsirrtümer sind in der Regel verschuldet. Rechtsunkundige Parteien müssen von sich aus nach Zustellung anfechtbarer Entscheidungen alsbald sachkundigen Rat über Rechtsmittel oder andere Rechtsbehelfe einholen (Thomas-Putzo, ZPO, 24. Aufl., § 233 Rn 31). Wie der Anmelder zutreffend ausführt, können Rechtsirrtümer zwar ausnahmsweise unverschuldet sein,

etwa, wenn ein Rechtsunkundiger eine für ihn nicht erkennbar unrichtige Auskunft erhalten hat, die Ursache für den Rechtsirrtum eine falsche Rechtsbelehrung, eine durch Rechtsänderung unübersichtliche Rechtslage oder eine scheinbar vollständige Belehrung ist, auf deren Richtigkeit und Vollständigkeit vertraut werden durfte (vgl. Schulte, Patentgesetz, 6. Aufl., § 123 Rn 128, 129; 145). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor.

Die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Beschlusses ist hinsichtlich der Beschwerdegebühr korrekt und gibt nicht zu Zweifeln Anlaß. Zweifel an der Gebührenpflichtigkeit der Durchgriffsbeschwerde können sich auch nicht aus § 165 Abs. 4 und Abs. 5 MarkenG ergeben. Der Wortlaut dieser Vorschrift ist klar und betrifft eindeutig nicht die hier eingelegte Beschwerde nach § 66 Abs. 3 MarkenG. Insbesondere bezieht sich die Gebührenfreiheit der Beschwerde gem. § 165 Abs. 5 Nr. 2 MarkenG ausschließlich auf zweiseitige Verfahren, in denen von einem Beteiligten Erinnerung und von einem anderen Beteiligten Beschwerde eingelegt worden ist, also auf eine Fallgestaltung, die völlig von der Verfahrenslage im vorliegenden Fall eines einseitigen Verfahrens abweicht. Auch die Presseinformation des Bundespatentgerichts im Internet, auf die sich der Anmelder bezieht, kann nicht als unzutreffender Hinweis darauf verstanden werden, daß eine Durchgriffsbeschwerde gebührenfrei sei. Die Pressemitteilung betrifft ihrem Wortlaut nach eindeutig die Beschwerde nach § 165 Abs. 4 – 6 MarkenG, nicht die Durchgriffsbeschwerde im Sinne von § 66 Abs. 3 MarkenG.

Der Anmelder durfte auch aus den von ihm behaupteten telefonsichen Auskünften des Bundespatentgerichts nicht den Schluß ziehen, seine Beschwerde unterliege ausnahmsweise nicht der Gebührenpflicht. Zunächst darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß es sich beim Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt und Bundespatentgericht grundsätzlich um ein schriftliches Verfahren handelt (vgl. BGH GRUR 1997, 223 "Ceco"), so daß mündliche Auskünfte bereits aus diesem Grund nicht bindend sein

können. Vor allem aber konnte im vorliegenden Fall die vom Anmelder erbetene Auskunft naturgemäß dem Sachverhalt des konkreten Falles nicht Rechnung tragen. Der Anmelder bringt nämlich ausdrücklich vor, er habe sich um Aufklärung hinsichtlich der Übergangsregelung nach § 165 Abs. 4 bis 6 MarkenG bemüht. Die Auskunft konnte sich darum auch nur auf diese – im vorliegenden Fall nicht einschlägige - Vorschrift beziehen. Außerdem war dem Anmelder bekannt, daß der von ihm angesprochenen Pressestelle und dem Rechtspfleger die Verfahrensakten nicht vorlagen, so daß die betreffenden Mitarbeiter lediglich abstrakt die Fragen des Anmelders beantworten, nicht aber die Rechtslage im konkreten Fall beurteilen konnten, bei der es – entgegen der Fragestellung des Anmelders – nicht um die Anwendung des § 165 MarkenG ging.

Aus diesen Gründen wäre es erforderlich, naheliegend und dem Anmelder ohne weiteres möglich gewesen, einen Patent- oder Rechtsanwalt aufzusuchen und sich von ihm beraten zu lassen. Gerade weil das Ergebnis, zu dem der rechtsunkundige Anmelder durch eigene Interpretation von gesetzlichen Vorschriften gelangt war, nicht mit der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Beschlusses übereinstimmte und eine konkrete fallbezogene Auskunft des Deutschen Patent- und Markenamts und des Bundespatentgerichts telefonsich nicht zu erreichen war, hätte dies für den Anmelder Anlaß sein müssen, sich anwaltlich beraten zu lassen (vgl. Ingel/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 91 Rn 13). Zumindest aber wäre es bei der für den Anmelder offensichtlich unklaren Rechtslage geboten gewesen, sicherheitshalber die Beschwerdegebühr unter dem Vorbehalt der Rückforderung zu zahlen. Das gilt um so mehr, weil der Anmelder eine von der allgemeinen Gebührenpflichtigkeit abweichende Ausnahme für sich in Anspruch nehmen wollte.

Ein Verschulden des Anmelders an der Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr liegt darum vor; eine Wiedereinsetzung kann nicht gewährt werden.

3. Ergänzend wird noch darauf hingewiesen, daß die Beschwerde voraussichtlich auch sachlich ohne Erfolg geblieben wäre. Der angemeldeten Bezeichnung dürften für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen die Eintragungsversagungsgründe des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegenstehen, weil die angemeldete Wortzusammensetzung, die in den Bedeutungen "Experte auf dem Gebiet der Mikrobiologie bzw. der Biochemie" und "Fachmann für naturbelassene, ökologisch erzeugte Lebensmittel bzw. Biowaren" verwendet wird, als Sachangabe in Betracht kommt.

Ströbele

Hacker

Guth

Bb