



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 18/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 60 040.3

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogel von Falckenstein sowie die Richterin Hartlieb und den Richter Paetzold

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 vom 11. November 2005 aufgehoben und

an die Markenstelle zur Entscheidung über die Erinnerung zurückverwiesen.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung als Wortmarke für die Waren

„Geräte zum Senden, Empfangen, Übertragen und Wiedergabe von Ton, Bild und Daten; Software und Softwareplattform für solche Geräte“

ist das Wort „**Starsat**“.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 1. September 2004 unter Hinweis auf die Gründe ihres Beanstandungsbescheides nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Der Beschluss wurde vom Amt am 10.9.2004 als Übergabeeinschreiben abgesandt.

Gegen diesen Beschluss hat die Anmelderin Erinnerung mit Schreiben vom 6. Oktober 2004 eingelegt; die Erinnerungsgebühr ist beim Amt am 15. Oktober 2004 eingegangen. Daraufhin hat die Markenstelle mit Beschluss vom 11. November 2005 festgestellt, dass die Erinnerung mangels rechtzeitiger Zahlung der Erinnerungsgebühr als nicht eingelegt gelte, die spätestens am 13.9.2004 hätte eingehen müssen. Soweit sich die Empfängerin auf einen Zugang erst am 15. September 2004 wegen eines entsprechenden internen Datumsstempels auf dem Anschreiben berufe, sei dies unerheblich, da eine Nachfrage bei der ... AG ergeben habe, dass der streitige Beschluss tatsächlich am 13. September 2004 zugestellt worden sei.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde und beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle vom 11. November 2005 aufzuheben.

Eine Begründung hat sie nicht eingereicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat auch in der Sache Erfolg. Die Markenstelle hat zu Unrecht festgestellt, dass die Erinnerung der Anmelderin wegen verspäteter Zahlung der Erinnerungsgebühr als nicht eingereicht gelte.

Zwar ist der Markenstelle darin zuzustimmen, dass nach der Zustellungsfiktion des § 4 Abs. 2 VwZG die Erinnerungsgebühr spätestens am 13. Oktober 2004 hätte eingehen müssen. Wenn jedoch diese Fiktion zugunsten des Empfängers widerlegt ist, weil er den rechtzeitigen Zugang des Schreibens glaubhaft bestreitet, ist, wie die Markenstelle selbst ausführt, der rechtzeitige Zugang des Schreiben nach § 4 Abs. 2 S. 2 MarkenG durch die Behörde nachzuweisen. Dies ist jedoch nicht geschehen.

Bei Einschreiben ohne Rückschein sind die Einlieferungsbescheinigung und die Empfangsbestätigung der gemeinsame Nachweis der Zustellung. Hat die Behörde es versäumt, den tatsächlichen Übergabezeitpunkt des Einschreibens innerhalb der sechsmonatigen Aufbewahrungsfrist für Zustellungsnachweise durch einen Nachforschungsauftrag bei der Post zu klären, geht dies zu ihren Lasten (vgl. Sadler, VwZG, § 4 Rdn. 15, 16 m. w. N.).

Ein entsprechender Urkundsbeweis ist der Akte nicht zu entnehmen. Soweit die Markenstelle sich auf eine Nachfrage bei der D... AG beruft, die ergeben habe, dass der Beschluss am 13. September zugestellt worden sei, so ist dies hier nicht ausreichend. Als Beweis kommt zwar auch eine Auskunft der Post über das Datum der Empfangsbescheinigung in Betracht (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 94 Rdn. 14). Allerdings muss dies, um der Nachweispflicht der Behörde Genüge zu tun, in geeigneter Weise, nämlich schriftlich geschehen. Selbst wenn man eine telefonische Auskunft bei der Post genügen lassen wollte, hat diese im vorliegenden Fall keinen hinreichenden Niederschlag in der Akte gefunden. Lediglich in der Aktenlasche findet sich ein Bestätigungsschreiben über die Absendung des Beschlusses am 10.09.04. Auf diesem Faxschreiben ist handschriftlich der Vermerk angebracht: „zugestellt 13.09.04“, ohne dass jedoch der Verfasser dieses Vermerks erkennbar ist; eine Unterschrift oder Paraphe fehlt. Auch bleibt unklar, auf welcher Informationsquelle der Vermerk beruht. Damit sind die Anforderungen an eine Beweisurkunde nicht erfüllt, abgesehen davon, dass das Schriftstück nicht einmal in der Akte eingefolliert war. Derartige Unterlagen rechtfertigen jedenfalls nicht die Schlussfolgerung, der rechtzeitige Zugang sei gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 VwZG nachgewiesen.

Nach alledem war der Beschluss der Markenstelle vom 11. November 2005 aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

Dr. Vogel von Falckenstein

Hartlieb

Paetzold

CI