



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 65/14

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 061 405.9

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 9. Februar 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Hermann und Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die mit Antrag vom 11. November 2011 für Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen angemeldete Wortmarke „Hotel Krone Freilassing“ hat die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluss vom 20. November 2013 zurückgewiesen. „Hotel“ zeige die Art des Gewerbebetriebs. „Hotel Krone“ sei als Unternehmensbezeichnung so verbreitet, dass der Verbraucher dabei nicht auf ein bestimmtes Hotel schließe; der Ausdruck sei üblich geworden. „Freilassing“ zeige nur den Ort, an dem die beanspruchten Dienstleistungen erbracht würden. Es fehle dem Zeichen daher an Unterscheidungskraft.

Der Beschluss ist der Anmelderin am 25. November 2013 zugestellt worden.

Hiergegen hat der Bevollmächtigte der Anmelderin am 18. Dezember 2013 Erinnerung eingelegt.

Mit Schreiben vom 27. März 2014 hat ihm die Markenstelle mitgeteilt, dass die Erinnerung nach § 64a MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gelte, weil die Erinnerungsgebühr nicht bezahlt worden sei.

Mit ihrer Beschwerde vom 4. April 2014 wendet sich die Anmelderin dagegen. Eine Begründung hat sie nicht eingereicht.

II.

Über die Beschwerde kann im schriftlichen Verfahren entschieden werden, da die Anmelderin keine mündliche Verhandlung beantragt hat und der Senat diese auch nicht für erforderlich hält.

Die Beschwerde ist statthaft (§§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG).

Das Rechtsmittel der Beschwerde ist gegeben gegen Beschlüsse, die eine beschwerdefähige Entscheidung mit Außenwirkung enthalten und Rechte von Verfahrensbeteiligten berühren (BPatG GRUR 1987, 807 – Zwischenbeschluss). Es kommt dabei nicht darauf an, dass der angegriffene Akt ausdrücklich als „Beschluss“ bezeichnet ist. Es ist vielmehr von einem materiellen Beschlussbegriff auszugehen (vgl. BGH GRUR 1972, 535 – Aufhebung der Geheimhaltung). Dazu ist es erforderlich, dass eine Entscheidung eine abschließende Regelung enthält, welche die Rechte der Beteiligten berührt (z. B. BPatG GRUR 2009, 188 – Inlandsvertreter III; BIPMZ 1999, 319 – Gebührenerstattung; BPatGE 48, 33 – RenaWare; BPatGE 29, 65; BPatGE 17, 226; BPatGE 2, 56).

Nicht beschwerdefähig sind verfahrensleitende Verfügungen und Zwischenbescheide, welche die abschließende Entscheidung lediglich vorbereiten, und ebenso Mitteilungen ohne Entscheidungscharakter (BPatG, Beschl. v. 25.9.2000, 30 W (pat) 25/99 – CHRONIN; BPatG Mitt. 1984, 32).

Beschwerdefähig sind aber Mitteilungen über gesetzliche Rechtsfolgen, wie z. B. die Löschung oder Schutzentziehung aufgrund Verfallsantrags bei unterbliebenem Widerspruch des Markeninhabers nach § 53 MarkenG (BPatG Mitt. 2005, 569 – RENAPUR; BPatGE 48, 33 – RenaWare). Ebenso sind patentamtliche Feststellungen über kraft gesetzlicher Anordnung fingierte Erklärungen beschwerdefähig (BPatGE 17, 101; BPatG GRUR 1997, 60 - SWF). Als Beispiel nennen Ingerl/Rohnke, MarkenG § 66 Rn. 15 ausdrücklich § 6 Abs. 2 PatKostG (vgl. BPatGE 47, 128 – what's live).

Auch die Feststellung, dass eine Anmeldung gemäß § 2 Abs. 3 WZG als zurückgenommen galt, war mit der Beschwerde anfechtbar (BPatG BIPMZ 1976, 137). Diese Möglichkeit sollte mit Einführung des Markengesetzes bestehen bleiben.

Die Mitteilung, dass die Erinnerung nach § 64a MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt, belastet die Anmelderin, weil damit die Zurückweisung ihrer Markenmeldung bestandskräftigt wird.

Die somit statthafte Beschwerde ist auch zulässig. In der Sache ist sie allerdings erfolglos.

Nach § 64 Abs. 2 MarkenG ist die Erinnerung innerhalb eines Monats nach Zustellung beim Patentamt einzulegen.

Innerhalb der Frist zur Einlegung der Erinnerung muss der Erinnerungsführer auch die Zahlung der Gebühr bewirken, § 6 Abs. 1 S. 1 PatKostG.

§ 64a MarkenG verweist für die Kostenregelungen im Verfahren vor dem Patentamt auf das PatKostG. Dass es sich hierbei um eine rein deklaratorische Verweisung handelt, folgt aus § 1 Abs. 1 PatKostG, der die Anwendbarkeit des PatKostG für die Gebühren des DPMA regelt.

§ 1 Abs. 2 PatKostG enthält die Verordnungsermächtigung für die DPMAVwKostV und die PatKostZV.

Die Gebühren werden mit Anmeldung, Stellen eines Antrags oder mit Vornahme einer sonstigen Handlung fällig (vgl. § 3 PatKostG).

Die Dauer und das Ende der Zahlungsfrist bemessen sich danach, ob nach dem Markengesetz dafür selbst eine Frist vorgesehen ist. Ist das der Fall, muss innerhalb dieser Frist auch die Gebühr bezahlt werden; sonst beträgt die Zahlungsfrist drei Monate ab Fälligkeit (vgl. § 6 Abs. 1 PatKostG), soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

Die Beschwerdeführerin hatte bis Freitag, dem 7. Dezember 2013, Zeit, die Erinnerung einzulegen. Mehr als drei Monate nach Einlegen der Erinnerung hatte sie keine Gebühr dafür bezahlt.

§ 6 Abs. 2 PatKostG enthält als Konsequenz einer Nicht-, Teil- oder Zuspätzahlung die Fiktion der Rücknahme bei Anmeldungen oder Anträgen und der Nichtvornahme von sonstigen Handlungen.

Damit hat das Deutsche Patent- und Markenamt die Erinnerung zu Recht nicht sachlich bearbeitet und entschieden.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass, zumal die Gründe für das Erheben der Beschwerde nicht erkennbar wurden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, 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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Albrecht

Hermann

Werner

Hu