



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 75/14

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2014 022 835.1

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

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren am 13. April 2015 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber sowie der Richterinnen Uhlmann und Akintche

beschlossen:

Die Erinnerung der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Rechtspflegers vom 21. Januar 2015 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen

Danke!-Kärtchen

ist am 1. Februar 2014 als Wortmarke für die Waren der Klasse 16

„Druckereierzeugnisse“

zur Eintragung in das Register beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 16 des DPMA hat die Anmeldung mit Beschluss vom 18. September 2014 wegen mangelnder Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Dieser Beschluss wurde dem Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin durch Empfangsbekanntnis am 26. September 2014 (Bl. 35 a VA) zugestellt. Gegen den Beschluss hat die Anmelderin durch ihren Bevollmächtigten per Fax mit Schriftsatz vom 24. Oktober 2014, eingegangen beim DPMA am 27. Oktober 2014 (Bl. 7 d. A.), Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdegebühr in Höhe von ... € wurde nicht bezahlt. Durch Verfügung vom 4. Dezember 2014, der Beschwerdeführerin zugegangen am 8. Dezember 2014, hat der Rechtspfleger darauf hingewiesen, dass die Beschwerdegebühr nicht be-

zahlt worden sei und damit die Rechtsfolge des § 6 Abs. 2 PatKostG eintrete, wonach die Beschwerde als nicht eingelegt gelte. Zur Stellungnahme hat er der Beschwerdeführerin eine Frist von einem Monat gewährt. Da innerhalb der Frist keine Äußerung erfolgt ist, hat der Rechtspfleger mit Beschluss vom 21. Januar 2015, zugestellt am 3. Februar 2015, festgestellt, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt.

Dagegen hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz ihres anwaltlichen Vertreters vom 16. Februar 2015, eingegangen bei Gericht per Fax am 17. Februar 2015 (Bl. 24 d. A.), Erinnerung eingelegt. Diese hat sie lediglich mit dem Hinweis begründet, dass die Beschwerdegebühr am 6. Januar 2015 – nunmehr fristgerecht – an das Bundespatentgericht überwiesen worden sei.

Die Beschwerdeführerin beantragt (sinngemäß),

der Erinnerung stattzugeben und das Beschwerdeverfahren fortzuführen.

Der Rechtspfleger hat der Erinnerung nicht abgeholfen.

Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Erinnerungsführerin das gerichtliche Schreiben vom 4. Dezember 2014 als Zahlungsaufforderung angesehen habe. Die Beschwerdegebühr sei zwar jetzt bezahlt; die Einzahlung sei aber trotzdem verspätet erfolgt, was an der Rechtsfolge des § 6 Abs. 2 PatKostG nichts ändere.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Erinnerung ist gem. §§ 23 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, 11 Abs. 2 S. 6 RPfIG zulässig, aber unbegründet. Die Beschwerde gilt gemäß § 6 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1

Satz 2 Nr. 1 PatKostG als nicht eingelegt, da die Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig gezahlt worden ist.

Die Beschwerdeführerin hat die am Montag, den 27. Oktober 2014 abgelaufene Frist zur Bezahlung der Beschwerdegebühr versäumt.

Nach § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 S. 1 PatKostG ist für die Beschwerde innerhalb der Beschwerdefrist des § 66 Abs. 2 MarkenG die Beschwerdegebühr zu zahlen, also innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses. Der Beschluss des DPMA ist laut Empfangsbekanntnis dem Verfahrensbevollmächtigten am 26. September 2014 zugegangen. Die Frist endete somit am Montag, dem 27. Oktober 2014. Die durch Überweisung seitens des Verfahrensbevollmächtigten entrichtete Beschwerdegebühr ist erst am 7. Januar 2015 auf dem Konto der für das Patentamt zuständigen Bundeskasse gutgeschrieben (§ 2 Nr. 2 PatKostZV) und somit nicht rechtzeitig bezahlt worden. Das hat zur Folge, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt (§ 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG).

Zutreffend hat der Rechtspfleger festgestellt, dass es sich bei seinem Schreiben vom 4. Dezember 2014 nicht um eine Zahlungsaufforderung gehandelt hat, auf die hin noch eine Zahlung hätte entrichtet werden können. Die gesetzliche Fiktion der Antragsrücknahme nach § 6 Abs. 2 PatKostG tritt unabhängig von einer Zahlungsaufforderung allein durch die Versäumung der gesetzlichen Zahlungsfrist ein. Die nachträglich gesetzte Äußerungsfrist sollte der Beschwerdeführerin daher nur die Möglichkeit eröffnen, den durch die Versäumung der Frist kraft Gesetzes eingetretenen Rechtsnachteil ggf. durch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 91 MarkenG) und entsprechenden Tatsachenvortrag auszuräumen.

Der Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin vom 16. Februar 2015 stellt im Übrigen keinen begründeten Antrag auf Wiedereinsetzung dar.

Der Wiedereinsetzungsantrag muss erkennen lassen, dass Wiedereinsetzung begehrt wird, auf die ausdrückliche Verwendung des Begriffs kommt es nicht an. Zugunsten der Beschwerdeführerin kann unterstellt werden, dass insoweit in der eingelegten „Erinnerung“ zugleich ein Antrag auf Wiedereinsetzung zu sehen ist. Bei rechtzeitiger Nachholung der versäumten Handlung gem. § 91 Abs. 4 S. 1 MarkenG – hier: Zahlung der Beschwerdegebühr – kann Wiedereinsetzung gem. § 91 Abs. 4 S. 2 MarkenG sogar ohne Antrag gewährt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass alle die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen zu diesem Zeitpunkt aktenkundig oder offenkundig i. S. v. § 291 ZPO sind (Kober-Dehm, a. a. O., Rn. 29). Derartige Tatsachen sind vorliegend nicht vorgetragen, so dass eine Wiedereinsetzung nicht in Betracht kommt.

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

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 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 ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Dr. Mittenberger-Huber

Uhlmann

Akintche

Hu