



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 118/12

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2011 058 986.0**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren am 11. Februar 2016 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber, der Richterin Akintche und des Richters am Landgericht Dr. von Hartz

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Anmelder vom 9. Oktober 2012 gilt als nicht eingelegt.
2. Die Beschwerdegebühr ist zurückzuerstatten.

## **Gründe**

### **I.**

Das Wortzeichen

#### **Rich meets Beautiful**

ist von S... am 27. Oktober 2011 für Dienstleistungen der Klassen 35, 38 und 45 als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat mit Beschluss vom 22. August 2012 die Anmeldung im Wesentlichen zurückgewiesen und zwar für nachfolgende Dienstleistungen:

Klasse 35:

Geschäftsführung, Marketing, Eventmarketing, Werbung und Verkaufsförderung; Marktforschung und -informationen; Präsentation von Waren und Dienstleistungen Dritter über Computer- und Kommunikationsnetze; Online-Einzelhandelsdienstleistungen zur Online-Lieferung von digitalen Multimediawaren, nämlich von Bildern, Filmen, musikalischen und audiovisuellen Werken und verwandten Handelswaren; Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten über ein computergestütztes Online-Netz; Dienstleistungen im Bereich Vermittlung von Geschäftskontakten;

Klasse 38:

Telekommunikation mittels Plattformen und Portalen im Internet; Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internet-Adressen (Web-Messaging); elektronischer Austausch von Nachrichten mittels Chatlines, Chatrooms und Internetforen; Bereitstellung von Internet-Chatrooms; Bereitstellung des Zugriffs auf Informationen im Internet; Bereitstellung des Zugriffs auf Computer-, elektronischen und Online-Datenbanken; Telekommunikation, nämlich elektronische Übertragung von Daten, Nachrichten und Informationen; Bereitstellung von Online-Foren für die Kommunikation zu allgemein interessierenden Themen; Bereitstellung von Online-Kommunikationsverknüpfungen zur Weiterleitung der Benutzer von Websites auf andere lokale und weltweite Websites; Bereitstellung des Zugriffs auf Websites von Dritten über eine universelle Anmeldung; Bereitstellung von Online-Gesprächsforen und elektronischen Mailboxen; Ausstrahlung von Audio-, Text- und Videoinhalten über Computer- oder andere Kommunikationsnetze, nämlich elektronisches Übertragen von Daten, Informationen, Ton und Videobildern; Einstellen von Daten in das Internet oder andere Telekommunikationsnetze; Bereitstellung eines Online-Netzdienstes zur Ermöglichung der Übertragung von persönlichen Benutzeridentitätsdaten zu mehreren Websites und zum Austausch von persönlichen Identitätsdaten mit und zwischen mehreren Websites; Bereitstellung des Zugriffs auf Computerdatenbanken im Bereich soziale Netze, Vermittlung von Bekanntschaften und Partnervermittlung;

Klasse 45:

Dienstleistungen im Bereich Vermittlung von Bekanntschaften, soziale Netze und Partnervermittlung; soziale Dienstleistungen; Auskunftsdienste zur Ehe- und Bekanntschaftsvermittlung, nämlich Erteilung von sozialen Informationen im Bereich persönliche Entwicklung, nämlich Persönlichkeitsentwicklung, Selbstverwirklichung, Wohltätigkeits-, philanthropische, Freiwilligen-, öffentliche und Gemeinschaftsdienstleistungen sowie humanitäre Aktivitäten; Auskunftsdienste zur Ehe- und Bekanntschaftsvermittlung, nämlich Erteilung von Informationen (über Dritte) in Bezug auf soziale und politische Fragen über Computer- und Kommunikationsnetze.

Im Umfang der zurückgewiesenen Dienstleistungen stehe dem angemeldeten Zeichen das absolute Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Es enthalte insoweit allein eine sachbezogene Angabe. Der Verkehr verstehe das angemeldete Zeichen dahingehend, dass es sich um Dienstleistungen handele, die dem Treffen von Reichen und Schönen diene. Was alles der Vermittlung von Bekanntschaften zwischen Reichen und Schönen diene und damit zu tun habe, müsse nicht genau definiert sein, da dies naturgemäß weit gefächert sein könne. Eine gewisse Unschärfe des angemeldeten Zeichens führe nicht zu dessen Schutzfähigkeit. Der Verkehrskreis werde nicht davon ausgehen, dass nur ein Unternehmen Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Bekanntschaftsvermittlung zwischen Reichen und Schönen anbiete. Ähnlich gebildete Begriffspaare wie „Meet Rich Men“, „Rich meets Poor“ würden im vergleichbaren Sinne verwendet werden.

Der Beschluss ist den Verfahrensbevollmächtigten der beiden Anmelder am 11. September 2012 zugestellt worden. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelder vom 9. Oktober 2012, welche am gleichen Tag beim DPMA einging. Mit Wertstellung zum 9. Oktober 2012 wurde eine Zahlung in Höhe von ... EUR entrichtet. Wegen des genauen Inhalts der Einziehungsermächtigung wird auf Bl. 8 d. A. Bezug genommen. Die Markenmeldung ist im Jahr 2013 auf die R...  
... GmbH übertragen worden. Die Übertragung wurde im November 2013 in den Akten der Anmeldung und im DPMAregister vermerkt.

Die Beschwerdeführer beantragen sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts für Klasse 35 aufzuheben und eine Eintragung der Marke „Rich meets Beautiful“ zumindest für Waren und Dienstleistungen der Klassen 35 und 38 gemäß Waren-/Dienstleistungsverzeichnis zu veranlassen.

Sie sind der Auffassung, das angemeldete Zeichen sei unterscheidungskräftig. Die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Zeichenfolge seien bereits ein Hinweis auf eine vorhandene Unterscheidungskraft. Gerade für die Dienstleistungen der Klasse 35 „Geschäftsführung, Marketing, Eventmarketing, Werbung und Verkaufsförderung, Marktforschung und Informationen, Präsentationen von Waren und Dienstleistungen Dritter über Computer und Kommunikationsnetze, Online-Einzelhandelsdienstleistungen zur Online-Lieferung von digitalen Multimedia-Waren, nämlich Bildern, Filmen, musikalischen und audiovisuellen Werken und verwandten Handelswaren“ könne eine fehlende Unterscheidungskraft nicht festgestellt werden. Gleiches gelte für viele Dienstleistungen der Klasse 38.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

A. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, weil die Anmelder und Beschwerdeführer ihrer nach dem Patentkostengesetz (PatKostG) obliegenden Verpflichtung zur Zahlung zweier Beschwerdegebühren nicht nachgekommen sind.

1. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, weil die Beschwerdeführer die erforderliche Beschwerdegebühr in Höhe von je ... EUR pro Beschwerdeführer nicht in voller Höhe entrichtet haben. Die Rechtsfolge einer nicht vollständigen Zahlung ist gem. §§ 6 Abs. 2, 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 PatKostG die Nichtvornahmefiktion der Einlegung des Rechtsmittels, weshalb die Beschwerdegebühr als nicht entstanden angesehen wird (BGH, Beschluss vom 25.01.2016, I ZB 15/15 – Rn. 11, 12; Knoll in Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 66 Rn. 49; Busse/Schuster, PatG, 7. Auflage, § 6 PatKostG Rn. 9).

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, Beschluss vom 18.08.2015, X ZB 3/14 - Mauersteinsatz) zur Zahlung der Beschwerdegebühr im patentrechtlichen Einspruchs(beschwerde)verfahren ist bei Einlegung einer Beschwerde, die von mehreren Personen erhoben wird, die Gebühr entsprechend der Anzahl der Beschwerdeführer zu entrichten. Danach hat, wenn mehrere Patentinhaber (und nicht nur im Falle mehrerer Einsprechender) gegen eine Entscheidung des DPMA Beschwerde einlegen, jeder eine Beschwerdegebühr zu entrichten. Dies ergibt sich aus Absatz 1 der Vorbemerkung B des Gebührenverzeichnisses als Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG, wonach die Beschwerdegebühr für jeden Antragsteller gesondert erhoben wird (BGH; a. a. O.; Vorbemerkung B wurde durch das Gesetz zur Änderung des patentamtlichen Einspruchsverfahrens und des Patentkostengesetzes vom 21.06.2006 – BGBl. I, S. 1318 ff. – in die „Anlage Gebührenverzeichnis“ zu § 2 Abs. 1 PatKostG aufgenommen).

b) Die vorgenannte Rechtsprechung des BGH ist aus Sicht des Senats auf das markenrechtliche (Anmelder-)Beschwerdeverfahren zu übertragen, denn das Patentkostengesetz gilt für die Gebühren des DPMA und des BPatG schutzrechtsübergreifend. Sachliche Gründe für eine Differenzierung nach einzelnen Schutzrechten oder der Art der Beschwerde - Beschwerde im Anmelde- bzw. Erteilungsverfahren oder Beschwerde in Widerspruchs- bzw. Einspruchsverfahren - sind nicht erkennbar. Nach §§ 6 Abs. 1 S. 1, 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 Abs. 1 PatKostG i. V. m. Nr. 401 300 der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG (Gebührenverzeichnis) ist innerhalb der Beschwerdefrist eine Gebühr in Höhe von ... EUR zu entrichten. Diese Gebühr ist nach Absatz 1 der Vorbemerkung B für jeden Antragsteller gesondert zu entrichten; die Markenanmelder S... sind zwei „Antragsteller“ im Sinne dieser Vorbemerkung. Vorliegend hätten demnach zwei Gebühren in Höhe von je ... EUR entrichtet werden müssen. Das DPMA hat in der dem Beschluss vom 12. August 2012 beigefügten Rechtsmittelbelehrung auf das Erfordernis der gesonderten Zahlung für jeden Beschwerdeführer und die andernfalls eintretenden Rechtsfolgen auch hingewiesen (vgl. Bl. 28 VA).

2. Die Beschwerdeführer haben innerhalb der Beschwerdefrist lediglich eine einzige Gebühr in Höhe von ... EUR bezahlt.

a) Die Beschwerdegebühr ist gem. § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 S. 1 PatKostG innerhalb der Beschwerdefrist des § 66 Abs. 2 MarkenG zu zahlen. Innerhalb der einmonatigen Beschwerdefrist, die mit Zustellung des Beschlusses des DPMA vom 22. August 2012 am 11. September 2012 zu laufen begann, zahlten die Beschwerdeführer mit Wertstellung zum 9. Oktober 2012 einen (Teil-)Betrag in Höhe von ... EUR (§ 2 Nr. 2 PatKostZV), nicht jedoch den erforderlichen Gesamtbetrag von ... EUR.

b) Das DPMA hat bei Beschwerden gegen die Zurückweisung einer Markenmeldung durch mehrere Personen, die die Marke gemeinsam angemeldet hatten, die Bezahlung lediglich einer einzigen Gebühr – trotz des entgegenstehenden Gesetzeswortlauts und der entsprechenden Formulierung in der Rechtsmittelbelehrung – akzeptiert; dies ist von den Markensenaten des BPatG bisher unbeanstandet geblieben wie i. Ü. auch von den technischen Senaten in den vergleichbaren patentrechtlichen Beschwerdeverfahren bis zum Beschluss des 10. Senats vom 3. Dezember 2013 – 10 W (pat) 17/14, der Gegenstand der klarstellenden Entscheidung des X. Senats des BGH war. Nicht zuletzt wohl in Kenntnis dieser Praxis und wegen der gesetzlich vorgesehenen Fiktion der Nichtvornahme der Beschwerde bzw. der Rechtsbehelfe fordert der Bundesgerichtshof (a. a. O.) zur Vermeidung unzumutbarer Härten in Konstellationen wie der hier vorliegenden den Versuch zu unternehmen, die geleistete einfache Gebühr einem der Beschwerdeführer zuzuordnen. Um eine mit dem Rechtsstaatlichkeitsgebot unvereinbare Erschwerung des Zugangs zu einer gerichtlichen Instanz zu vermeiden, darf hierbei kein strenger Maßstab angelegt werden. Die Zuordnung kann sich deshalb z. B. auch aus den Angaben einer fristgerecht eingegangenen Einzugsermächtigung (§ 2 Nr. 4 PatKostZV) ergeben.

c) Vorliegend kann keinem der Beschwerdeführer die fristgerechte Zahlung der einfachen Beschwerdegebühr im Wege der – gebotenen – Auslegung zugeordnet werden.

aa) Ausweislich der Kopie der Einzugsermächtigung sind beide Beschwerdeführer dort als Schutzrechtsinhaber und Zahlende aufgeführt. Eine Zuordnung zu einem Beschwerdeführer kommt mangels hinreichender Anknüpfungstatsachen nicht in Betracht.

bb) Es kann mangels tatsächlicher Anhaltspunkte auch nicht davon ausgegangen werden, dass die beiden Anmelder eine Außen-BGB-Gesellschaft bilden würden und deshalb als eine Beschwerdeführerin anzusehen seien mit der Folge, dass die Zahlung einer Gebühr für die Gesellschaft ausreichte. Mehrere Personen als Inhaber einer Markenmeldung bilden regelmäßig eine Bruchteilsgemeinschaft (vgl. Kirschneck in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 7 Rn. 8; Deichfuß, GRUR 2015, 1170, 1175). Gegen die Annahme einer Außen-BGB-Gesellschaft spricht bereits, dass sowohl die Einzugsermächtigung beide Beschwerdeführer als natürliche Personen benennt als auch die Beschwerdebeurteilung beide Beschwerdeführer als Anmelder bezeichnet. In der Markenmeldung selbst wurden beide Beschwerdeführer einzeln aufgeführt, ohne dass – wie im Fall einer BGB-Gesellschaft erforderlich – die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 MarkenV erfüllt worden wären.

cc) Weder ist ein Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt worden noch kann die Wiedereinsetzung ohne Antrag gewährt werden, da die versäumte Handlung nicht nachgeholt wurde (§ 91 Abs. 4 S. 2 MarkenG).

Die Beteiligten sind unter Bezugnahme auf die geltende Rechtslage und den BGH-Beschluss in Sachen „Mauersteinsatz“ mit Senatsschreiben vom 9. Oktober 2015 u. a. darauf hingewiesen worden, dass die Beschwerdegebühr für jeden der beiden Beschwerdeführer hätte gezahlt werden müssen. Eine Zuordnung der Zahlung auf einen der Beschwerdeführer sei nicht möglich. Auf die Mög-

lichkeit, einen Antrag auf Wiedereinsetzung – trotz Ablaufs der Jahresfrist – zu stellen und die versäumte Handlung nachzuholen, hat der Senat explizit hingewiesen. Die bis 30. Oktober 2015 gesetzte Frist zur Stellungnahme ließen die Beschwerdeführer ungenutzt. Zwei weitere telefonische Nachfragen blieben unbeantwortet. Die zweite Beschwerdegebühr ist nicht einbezahlt worden.

3. Die Entrichtung der vorgenannten Beschwerdegebühren ist eine von Amts wegen vom Senat zu berücksichtigende Wirksamkeitsvoraussetzung für die Einlegung einer Beschwerde in Markensachen, die der Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde vorgeschaltet ist. Der für die deklaratorische Feststellung nach § 6 Abs. 2 PatKostG gem. § 23 Abs. 4 RPfIG zuständige Rechtspfleger hat am 19. November 2012 – mithin vor der klarstellenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs – intern die Wirksamkeit der Beschwerdeeinlegung bejaht und die Akte zur weiteren Bearbeitung an den Senat weiter geleitet, der damit für die weitere Entscheidung zuständig ist.

B. Die nur einfach bezahlte Beschwerdegebühr ist zurückzuerstatten. Ein Rechtsgrund für die Zahlung fehlt, da die Beschwerde als nicht eingelegt gilt (Knoll in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 71 Rn. 41).

### **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

Akintche

Dr. von Hartz

Hu