

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 25 W (pat) 19/15

Entscheidungsdatum: 10. Januar 2017

Rechtsbeschwerde zugelassen: nein

Normen: § 66 Abs. 1 MarkenG; § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG i. V. m. § 66 Abs. 2 MarkenG; §§ 66 Abs. 1, 67 Abs. 1 i. V. m. § 91 Abs. 6 MarkenG; § 675 t BGB; Art. 19 Abs. 4 GG; Vorbemerkungen zu Teil A und Teil B des Gebührenverzeichnisses zum Patentkostengesetz jeweils Absatz 2; § 64 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG; § 6 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 PatKostG; § 61 Abs. 2 Satz 5 i. V. m. § 61 Abs. 2 Satz 3 MarkenG; § 91 Abs. 2 MarkenG; § 70 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG; § 71 Abs. 3 MarkenG

Gebührenrechtliche Behandlung gemeinschaftlicher Inhaber eines gewerblichen Schutzrechts im patentamtlichen bzw. -gerichtlichen Rechtsbehelfs- und Rechtsmittelverfahren

1. Bei Beschwerden gegen Beschlüsse i. S. d. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG ist innerhalb der Beschwerdefrist des § 66 Abs. 2 MarkenG auch eine Beschwerdegebühr zu bezahlen, §§ 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG. Bei Überweisungen gilt nach § 2 Nr. 2 PatKostZV (Patentkostenzahlungsverordnung) der Tag der Gutschrift auf dem Konto der zuständigen Bundeskasse für das DPMA als Zahlungstag. Ist die Zahlung der Beschwerdegebühr verspätet gezahlt worden, so gilt die Beschwerde gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 PatKostG i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG als nicht eingelegt.

Bei unverschuldeter Fristversäumung ist nach § 91 Abs. 1 Satz 1 MarkenG Wiedereinsetzung zu gewähren. Bei Überweisungen ist die Bank des Zahlungsempfängers verpflichtet, dem Empfänger den Zahlungsbetrag unverzüglich verfügbar zu machen (§ 675 t Abs. 1 Satz 1 BGB), nachdem er dort eingegangen ist. In der Regel ist der Geldbetrag dem Empfängerkonto spätestens am Folgetag des Geldeingangs gutzuschreiben. Von einem derartigen Ablauf darf auch der Gebührenschuldner ausgehen. Eine spätere Gutschrift auf dem Konto des Empfängers liegt nicht im Verantwortungsbereich des Gebührenschuldners und ist deshalb als unverschuldet anzusehen.

Für die zu treffende Entscheidung in Bezug auf die Frage der Wiedereinsetzung ist gemäß §§ 66 Abs. 1, 67 Abs. 1 i. V. m. § 91 Abs. 6 MarkenG funktionell der

Senat und nicht der Rechtspfleger zuständig (vgl. dazu im Einzelnen BPatG, BIPMZ 2013, 355).

2. Gegen die von der Markenstelle des DPMA im Erinnerungsverfahren getroffene Feststellung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG, dass die Erinnerung wegen nicht ausreichender Gebührenzahlung als nicht eingelegt gilt, ist die Beschwerde statthaft, da es sich dabei um eine abschließende Regelung mit Beschlussqualität i. S. d. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG handelt.
3. Gemeinschaftliche Inhaber eines gewerblichen Schutzrechts in Bruchteilsgemeinschaft (hier zwei Inhaber einer mit einem Widerspruch angegriffenen Marke) sind als Erinnerungsführer im patentamtlichen Verfahren gemäß Absatz 2 der Vorbemerkung in Teil A des als Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG erlassenen Gebührenverzeichnisses gebührenrechtlich als ein „Antragsteller“ zu behandeln (entsprechendes gilt für deren Beschwerde vor dem BPatG). Für diese Auffassung sprechen sowohl die systematisch-historische Auslegung unter Hinzuziehung der Begründung im Gesetzgebungsverfahren zum „Gesetz zur Änderung des patentamtlichen Einspruchsverfahrens und des Patentkostengesetzes“ vom 21. Juni 2006 (BIPMZ 2006, 228, 234 re.Sp. Mitte bzw. 235 li.Sp. Mitte) als auch verfassungsrechtliche Gesichtspunkte (a.A. BPatG GRUR-RR 2014, 227 = Mitt 2014, 169 und BGH GRUR 2015, 1255 – Mauersteinsatz und auch Deichfuß, GRUR 2015, 1170 „Gebühren im patentrechtlichen Verfahren bei Beteiligung mehrerer Personen“ dort unter III 2. a) dd)).



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 19/15

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2011 002 709

(hier: Wiedereinsetzung u. a.)

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 10. Januar 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll sowie der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

1. Den Markeninhabern wird Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr(en) gewährt.
2. Auf die Beschwerde der Markeninhaber wird der Erinnerungsbeschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Januar 2015 aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Erinnerungsverfahrens und zur Entscheidung über die Erinnerung der Markeninhaber vom 13. November 2013 an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.
3. Die gezahlten Beschwerdegebühren in Höhe von 2 x 200,-- Euro, insgesamt 400,-- Euro werden zurückgezahlt.

Gründe

I.

Die am 18. Januar 2011 angemeldete Bezeichnung

Cevita

ist am 21. April 2011 als Marke für diverse Waren der Klassen 5, 29, 30 und 32 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister eingetragen worden. Nach der Veröffentlichung der Eintragung am 27. Mai 2011 hat die Widersprechende als Inhaberin der beiden älteren, international registrierten Marken, nämlich der Marke IR 1 071 937 CêlaVita und der Marke IR 1 078 747 CÊLAVITA, aus den beiden Marken Widerspruch gegen die Eintragung erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch einen Beamten des gehobenen Dienstes in einem ersten Beschluss vom 23. April 2013 u. a. auf die beiden Widersprüche hin die teilweise Löschung der angegriffenen Marke nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG angeordnet, weil insoweit ein ausreichender Markenabstand nicht gegeben sei und Verwechslungsgefahr bestehe.

Dieser Beschluss hatte eine Rechtsbehelfsbelehrung enthalten, in der u. a. ausgeführt ist, in welcher Form und innerhalb welcher Fristen (ein Monat) mit welchen Rechtsbehelfen (Erinnerung) bzw. welchen Rechtsmitteln (Beschwerde) diese Entscheidung angefochten werden kann. In Bezug auf die zu zahlenden Gebühren ist in der Rechtsbehelfsbelehrung wörtlich folgendes ausgeführt:

Innerhalb der Erinnerungsfrist ist die Gebühr für das Erinnerungsverfahren (Gebührenverzeichnis zum Patentkostengesetz Nr. 333 000 = EUR 150,00) auf das Konto der Bundeskasse

Halle/DPMA für das Deutsche Patent- und Markenamt zu entrichten. Wird die Gebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt, so gilt die Erinnerung als nicht eingelegt (§ 6 Abs. 2 Patentkostengesetz).

Innerhalb der Beschwerdefrist ist die Beschwerdegebühr (Gebührenverzeichnis zum Patentkostengesetz Nr. 401 300 = EUR 200,00) auf das Konto der Bundeskasse Halle/DPMA für das Deutsche Patent- und Markenamt zu entrichten. Die Beschwerdegebühr ist für jeden Beschwerdeführer gesondert zu zahlen. Wird die Beschwerdegebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt, so gilt die Beschwerde als nicht eingelegt (§ 6 Abs. 2 Patentkostengesetz).

Gegen diese Entscheidung, die dem Verfahrensbevollmächtigten der beiden Markeninhaber am 15. Oktober 2013 zugestellt worden ist, hat dieser mit dem am 13. November 2013 beim Patentamt eingegangenen Telefax Erinnerung eingelegt, wobei mit dem Erinnerungstelefax auch eine Einzugsermächtigung hinsichtlich einer Erinnerungsgebühr in Höhe von 150,-- Euro eingegangen ist.

Nachdem die Verfahrensbeteiligten im Erinnerungsverfahren über einen Zeitraum von 13 Monaten zur Frage der Verwechslungsgefahr Schriftsätze gewechselt hatten, hat die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts ohne vorherigen Hinweis an die Beteiligten unter Rückzahlungsanordnung in Bezug auf die bezahlte Erinnerungsgebühr von Euro 150,00 mit Beschluss vom 5. Januar 2015 festgestellt, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gelte. Dies folge daraus, dass die Markeninhaber ihrer aus dem Patentkostengesetz sich ergebenden Verpflichtung zur Zahlung der Erinnerungsgebühren nicht in vollem Umfang nachgekommen seien. Die beiden Inhaber der mit dem Widerspruch angegriffenen Marke seien zwei „Antragsteller“ i. S. v. Absatz 2 der Vorbemerkung vor Abschnitt III in Teil A des als Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG erlassenen Gebührenverzeichnisses, wonach die Erinnerungsgebühr gemäß Nr. 333 000 des

Gebührenverzeichnisses für jeden Antragsteller gesondert erhoben werde. Ausgehend davon hätten zwei Erinnerungsgebühren in Höhe von jeweils 150,-- Euro, also insgesamt 300,-- Euro bezahlt werden müssen. Die Markeninhaber bildeten mangels entsprechender Anhaltspunkte auch keine gebührenrechtlich privilegierte Rechtsgemeinschaft, sondern eine Schutzrechtsinhabergemeinschaft nach Bruchteilen, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt keine Reduzierung auf nur eine Erinnerungsgebühr in Betracht komme.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaber. Die Markenstelle sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass zwei Erinnerungsgebühren angefallen seien. Die Markeninhaber würden in der Rechtsform der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als privilegierte Rechtsgemeinschaft auftreten. Dies ergebe sich auch aus dem Markenregister, in dem der/die Markeninhaber im Singular bezeichnet seien.

Die Markeninhaber beantragen,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Januar 2015 aufzuheben und der Erinnerung des Markeninhabers bzw. der Markeninhaber stattzugeben.

Der Erinnerungsbeschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Januar 2015 ist dem Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaber laut Empfangsbekanntnis am 12. Januar 2015 zugestellt worden. Die Beschwerdeschrift vom 11. Februar 2015 ist vorab per Telefax am 11. Februar 2015 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen. Mit der Beschwerde haben die Markeninhaber und Beschwerdeführer in Bezug auf die Beschwerdegebühr auch die „Quittung“ einer SEPA-Überweisung der Postbank mit einem Überweisungsbetrag in Höhe von 400,-- Euro mit dem Verwendungszweck „Wortmarke 30 2011 002 709 Cevita Beschwerdegebühr gem. § 66 MarkenG“ vorgelegt, auf der wörtlich folgende Hinweise angebracht sind: „Ihre Überweisung wurde am 11. Februar 2011 ausgeführt“ und „Sofortüberweisung. Ein

Widerruf ist nicht möglich“. Tatsächlich ist die Zahlung der Beschwerdegebühr(en) in Höhe von 400,-- Euro dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts erst am 13. Februar 2015 gutgeschrieben worden. Mit der Zahlung der Beschwerdegebühr(en) in Höhe von insgesamt 400,-- Euro haben die Beschwerdeführer zudem mit der Gebührennummer 333 000 (= Erinnerungsgebühr nach dem Gebührenverzeichnis zum PatKostG) zwei Erinnerungsgebühren in Höhe von jeweils 150,-- Euro überwiesen, wobei auch diese Beträge in Höhe von insgesamt 300,-- Euro am 13. Februar 2015 auf dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts gutgeschrieben worden sind.

Mit den Verfügungen vom 7./9. April 2015 und vom 2./5. Februar 2016 (nach der Veröffentlichung des Entscheidung des X. Senats des BGH vom 18. August 2015 – X ZB 3/14 in GRUR 2015, 1255 – Mauersteinsatz) hat der Senat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, den Markeninhabern und Beschwerdeführern hinsichtlich der versäumten Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr Wiedereinsetzung zu gewähren gemäß § 91 Abs. 4 MarkenG. Ferner hat der Senat darauf hingewiesen, dass er nach vorläufiger Beurteilung und vorbehaltlich des Sachvortrags seitens der Beteiligten die Beschwerde auch in der Sache für aussichtsreich hält und zwar unabhängig von der Frage, ob Mitinhaber von Patent- oder Markenrechten eine BGB-Gesellschaft bildeten mit dem gemeinsamen Gesellschaftszweck i. S. d. § 705 BGB „Verwertung/Verwendung bzw. Verteidigung des gemeinschaftlich gehaltenen Rechts“ oder nicht.

Die Markeninhaber haben daraufhin ausdrücklich Wiedereinsetzung in Bezug auf die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr beantragt. Die Widersprechende hat mitgeteilt, dass sie auf eine Stellungnahme in Bezug auf die Ausführungen des Senats verzichte.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze der Beteiligten und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Wirksamkeit, Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde im Übrigen:

1. Soweit die per Überweisung angewiesenen Beschwerdegebühren einen Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist und damit verspätet eingegangen sind mit der im Gesetz grundsätzlich vorgesehenen Rechtsfolge, dass die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt, war den Markeninhabern auf ihren Antrag hin Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr(en) zu gewähren.

Die Beschwerdefrist beträgt gemäß § 66 Abs. 2 MarkenG einen Monat ab Zustellung der Entscheidung, die am 12. Januar 2015 erfolgte. Innerhalb dieser Monatsfrist ist auch die Beschwerdegebühr zu bezahlen, §§ 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG i. V. m. § 66 Abs. 2 MarkenG. Die Beschwerde ist zwar per Telefax am 11. Februar 2015 und damit rechtzeitig innerhalb der Frist des § 66 Abs. 2 MarkenG beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen. Die Beschwerdegebühren sind aber erst am Freitag, den 13. Februar 2015 und damit einen Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist auf dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts gutgeschrieben worden. Bei Überweisungen gilt nach § 2 Nr. 2 PatKostZV (Patentkostenzahlungsverordnung) der Tag der Gutschrift auf dem Konto der zuständigen Bundeskasse für das DPMA als Zahlungstag. Ist die Zahlung der Beschwerdegebühr verspätet, so gilt die Beschwerde gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 PatKostG i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG als nicht eingelegt. Den Markeninhabern war aber auf ihren Antrag hin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich dieser

versäumten Frist zu gewähren gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 MarkenG, da die Fristversäumung nicht verschuldet war.

- a) Der Senat und nicht der Rechtspfleger ist für die zu treffende Entscheidung in Bezug auf die Frage der Wiedereinsetzung gemäß §§ 66 Abs. 1, 67 Abs. 1 i. V. m. § 91 Abs. 6 MarkenG funktionell zuständig. Im Rahmen der Zuständigkeit nach § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG hat der Rechtspfleger lediglich zu prüfen, ob die Beschwerdegebühr vollständig und fristgerecht gezahlt worden ist, wobei sich seine Entscheidungskompetenz darauf beschränkt, nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG deklaratorisch festzustellen, dass die Beschwerde als nicht erhoben gilt. Sobald Wiedereinsetzungsantrag gestellt ist, endet die Zuständigkeit des Rechtspflegers. Denn er ist nicht i. S. d. Zuständigkeitsvorschrift des § 91 Abs. 6 MarkenG „die Stelle, die über die nachgeholte Handlung zu beschließen hat“. Mit dem Beschluss über die „nachgeholte Handlung“ in diesem Sinne ist die nach gewährter Wiedereinsetzung zu treffende Sachentscheidung gemeint, aus der eine Zuständigkeit für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag abgeleitet wird (vgl. dazu im Einzelnen die Senatsentscheidung vom 14. Mai 2013 – 25 W(pat) 89/12 = BIPMZ 2013, 355 – Funktionelle Zuständigkeit Senat/Rechtspfleger).

- b) Angesichts der als Sofortüberweisung deklarierten SEPA-Überweisung vom 11. Februar 2015 und der ausdrücklichen Bestätigung seitens des angewiesenen Bankinstituts auf der „Quittung“ der SEPA-Überweisung, dass die Überweisung am 11. Februar 2015 ausgeführt worden ist, durften die Markeninhaber bzw. ihre Verfahrensbevollmächtigten angesichts der üblichen elektronischen Abwicklung des Zahlungsverkehrs davon ausgehen, dass der Geldbetrag beim Geldinstitut des Zahlungsempfängers auch bereits am 11. Februar 2015 gutgeschrieben wird. Gemäß § 675 t Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Zahlungsdienstleister (= Bank bzw. Geldinstitut) des Zahlungsempfängers verpflichtet, dem Zahlungsempfänger den Zahlungsbetrag unver-

züglich verfügbar zu machen, nachdem er auf dem Konto des Zahlungsdienstleisters eingegangen ist. Der Gesetzgeber geht angesichts des Wortlauts „unverzüglich“ (Legaldefinition gemäß § 121 Abs. 2 BGB: „ohne schuldhaftes Zögern“) von sehr kurzen Fristen aus. In der Regel wird der Geldbetrag dem Konto des Empfängers spätestens am Folgetag des Geld-
eintrags bei dem Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers gutzuschreiben sein (vgl. Palandt, BGB, 76. Aufl., § 675 t Rn. 4 a.E.). Dies wäre der 12. Februar 2015 gewesen, an dem die Zahlung noch rechtzeitig gewesen wäre. Von einem derartigen Ablauf durften die Markeninhaber und Gebührenschuldner bzw. ihre Verfahrensbevollmächtigten auch ausgehen, so dass der verspätete Zahlungseingang auf dem Empfängerkonto am 13. Februar 2015 nicht im Verantwortungsbereich der Markeninhaber bzw. ihrer Verfahrensbevollmächtigten (§ 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO) lag und deshalb als unverschuldet anzusehen ist.

2. Gegen den von der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts im Erinnerungsverfahren erlassenen Beschluss vom 5. Januar 2015 mit der Feststellung, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gilt, ist die Beschwerde statthaft, da es sich bei dieser Entscheidung um einen Beschluss i. S. d. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG handelt. Beschlüsse in diesem Sinne sind abschließende Entscheidungen der Markenstellen und -abteilungen, die Rechte von Verfahrensbeteiligten berühren können. Auch Entscheidungen, die gesetzliche Rechtsfolgen - wie vorliegend nach § 6 Abs. 2 PatKostG - feststellen, können Beschlüsse in diesem Sinne darstellen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 66 Rn. 7). Nach allgemeiner Auffassung soll es dabei maßgeblich darauf ankommen, ob die Rechtsfolge unmittelbar von Gesetzes wegen und ohne weiteres Zutun des Patentamts eintritt - dann soll die Beschwerde unstatthaft sein - oder ob eine zusätzliche zielgerichtete behördliche Handlung erforderlich ist - dann soll die Beschwerde statthaft sein (so die Differenzierung im Beschluss des BPatG vom 2. Dezember 2003 – 33 W (pat) 273/01 = BPatGE 48, 33, 36 ff. –Rena-Ware, die in der einschlägigen Kommentarliteratur teilweise übernommen worden ist, vgl.

z. B. Busse, Patentgesetz, 7. Aufl., § 73 Rn. 42; Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 66 Rn. 7). Die vorgenannte Entscheidung des 33. Senats benennt für eine „ipso jure“ eintretende Wirkung und demzufolge nicht anfechtbare Entscheidung ausdrücklich den Fall fehlender Gebührenzahlung (BPatGE 48, 33, 37, 2. Absatz - Rena-Ware). Dem kann nach Auffassung des Senats in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Zu Recht wird nämlich darauf hingewiesen, dass eine Anfechtung möglich sein muss, wenn Streit darüber besteht, ob die nach dem Gesetz grundsätzlich „ipso jure“ eintretenden bzw. fingierten Wirkungen tatsächlich eingetreten sind (so Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, § 66 MarkenG Rn. 12 m. w. N.). Diese Sichtweise hält der Senat unter dem Gesichtspunkt von Art. 19 Abs. 4 GG und der insoweit gebotenen verfassungsgemäßen Auslegung der Vorschriften für zutreffend. Denn nach Art. 19 Abs. 4 GG ist ein möglichst lückenloser und effektiver gerichtlicher Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt garantiert, wobei der Rechtsweg nicht in unzumutbarer Weise erschwert werden darf. Durch eine Feststellung, dass eine Erinnerung als ein der Beschwerde zum Bundespatentgericht vorgeschalteter verwaltungsinterner Rechtsbehelf im Hinblick auf Fehler bei der Zahlung der Erinnerungsgebühr als nicht eingelegt gilt, ist ein Markeninhaber auf seinem Weg zu einer gerichtlichen Überprüfung einer Verwaltungsentscheidung blockiert und damit in seinen Rechten fundamental betroffen.

Für eine Anfechtbarkeit einer Entscheidung der Markenstelle, die bei nicht, nicht vollständig oder verspätet gezahlter Erinnerungsgebühr feststellt, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gilt, spricht auch der Umstand, dass ähnlich wie bei einer nicht form- oder fristgerecht eingelegten und damit unzulässigen Erinnerung, die zu einer Verwerfung der Erinnerung als unzulässig führt, eine Entscheidung darüber getroffen werden muss, wie mit der eingelegten Erinnerung zu verfahren ist. Insofern tritt die Rechtsfolge nicht von selbst ein, sondern es bedarf noch einer Entscheidung seitens des Patentamts. Die insoweit zu treffende Feststellung stellt deshalb eine abschließende Regelung mit Beschlussqualität i. S. d. § 66 Abs. 1

Satz 1 MarkenG dar. Der Umstand, dass der Gesetzgeber bei Mängeln in Bezug auf die Gebührenzahlung gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG nicht den ansonsten bei Formalmängeln üblichen Weg der Verwerfung eines Rechtsbehelfs als unzulässig gewählt hat, wogegen das Rechtsmittel der Beschwerde unzweifelhaft statthaft wäre (wie z. B. bei formunwirksamen oder verfristeten Erinnerungen), sondern den ungewöhnlichen Weg einer feststellenden Entscheidung mit der Fiktion der Nichteinlegung des Rechtsbehelfs bzw. des Rechtsmittels vorgesehen hat, rechtfertigt keine andere Beurteilung in Bezug auf die Beschlussqualität und damit die Anfechtbarkeit einer entsprechenden Entscheidung im Wege der Beschwerde.

Die hier vertretene Sichtweise entspricht im Ergebnis der Auffassung des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung vom 18. August 2015 – X ZB 3/14 (= GRUR 2015, 1255 – Mauersteinsatz). Dort ist allerdings die Frage der Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde in einem patentrechtlichen Verfahren und die in diesem Rahmen erörterungswürdige Frage, ob ein Beschluss des Patentgerichts i. S. d. § 100 Abs. 1 Satz 1 PatG (entspricht § 83 Abs. 1 Satz 1 MarkenG) vorgelegen hat, nicht problematisiert worden, vielmehr geht diese Entscheidung ohne weiteres davon aus. Die Beschlussqualität einer gerichtlichen Entscheidung i. S. d. § 100 Abs. 1 Satz 1 PatG bzw. § 83 Abs. 1 Satz 1 MarkenG beurteilt sich grundsätzlich nach denselben Kriterien wie die Beschlussqualität von Patentamtsbeschlüssen i. S. d. § 73 Abs. 1 PatG bzw. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 83 Rn. 6 m. w. N. und § 66 Rn. 7-10).

Offensichtlich unzutreffend ist die in der Mauersteinsatz-Entscheidung getroffene Eingangsfeststellung (vgl. GRUR 2015, 1255 Rn. 3), dass die Rechtsbeschwerde bereits kraft Zulassung statthaft ist (vgl. Busse, Patentgesetz, 7. Aufl., § 100 Rn. 30; Benkard, Patentgesetz, 11. Aufl., § 100 Rn. 20; Schulte, Patentgesetz, 9. Aufl., § 100 Rn. 27; Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, § 83 MarkenG Rn. 8; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 83 Rn. 39; Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 83 Rn. 30; jeweils m. w. N.; vgl. auch Beschlüsse des X. Senats in anderen Verfahren, vgl. z. B. vom

30. Juli 2009 – Xa ZB 28/08 = GRUR 2009, 1098 Rn. 6 – Leistungshalbleiterelement und vom 10. August 2011 – X ZB 2/11 = GRUR 2011, 1053 Rn. 5 - Ethylengerüst). Ausgehend von der unzutreffenden Eingangsfeststellung zur Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde hat es der BGH in der genannten Entscheidung folgerichtig unterlassen, die interessante Frage zu erörtern, aus welchen Vorschriften sich die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde ergibt (wohl aus § 23 Abs. 2 i. V. m. § 11 Abs. 2 Satz 7 RPfIG i. V. m. §§ 567, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Die angefochtene Ausgangsentscheidung vom 3. Dezember 2013 - 10 W (pat) 17/14 (GRUR-RR 2014, 227 = Mitt 2014, 169), hätte nämlich nicht vom Beschwerdesenat, sondern gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG vom Rechtspfleger getroffen werden müssen. Ausführungen dazu, weshalb der Senat in die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers eingreift, enthält die angefochtene Entscheidung des 10. Senats des Bundespatentgerichts nicht. Soweit der Senat Rechtspflegeraufgaben wahrnimmt, berührt dies zwar gemäß § 8 Abs. 1 RPfIG nicht die Wirksamkeit der Entscheidung, muss aber dazu führen, dass die Entscheidung nicht als originäre Senatsentscheidung gewertet wird, sondern - wie dies bei normalem Verfahrensablauf der Fall gewesen wäre - als Entscheidung über die Erinnerung gegen eine Rechtspflegerentscheidung nach § 23 Abs. 2 RPfIG.

Die Beschwerde ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden.

III.

Die Beschwerde ist auch begründet.

1. Nach Auffassung des Senats ist die Beschwerde schon deshalb begründet, weil die beiden Inhaber der angegriffenen Marke mit der Zahlung einer Erinnerungsgebühr in Höhe von 150,- Euro ihre Gebührenschuld für die Durchführung des

Erinnerungsverfahrens in vollem Umfang erfüllt hatten. Die Feststellung, dass die Erinnerung mangels ausreichender Gebührenzahlung als nicht eingelegt gilt, hätte demzufolge nicht getroffen werden dürfen, so dass die Erinnerungsentscheidung schon deshalb aufzuheben sein dürfte. Entgegen der Auffassung des Erinnerungsprüfers im vorliegenden Verfahren und entgegen der Rechtsprechung des 10. Senats des Bundespatentgerichts gemäß Beschluss vom 3. Dezember 2013 im Verfahren 10 W (pat) 17/14 und letztlich auch entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs im Beschluss vom 18. August 2015 - X ZB 3/14 (= GRUR 2015, 1255 – Mauersteinsatz; im Sinne dieser Entscheidung argumentiert auch Deichfuß in GRUR 2015, 1170 „Gebühren im patentrechtlichen Verfahren bei Beteiligung mehrerer Personen“) sind die beiden Inhaber der mit dem Widerspruch angegriffenen Marke nicht als zwei „Antragsteller“ i. S. v. Absatz 2 der Vorbemerkung in Teil A des als Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG erlassenen Gebührenverzeichnisses mit der entsprechenden zweifachen Zahlungsverpflichtung zu behandeln, sondern lediglich als ein „Antragsteller“.

Auch wenn der Wortlaut der genannten Vorbemerkung im Gebührenverzeichnis auch in den Fällen einer Mehrheit von Rechteinhabern nach Bruchteilen in Richtung einer Beschwerdegebührenzahlungsverpflichtung nach der Anzahl der Rechteinhaber verstanden werden kann, gibt es nach Auffassung des Senats sowohl nach der systematisch-historischen Auslegung unter Hinzuziehung der Begründung im Gesetzgebungsverfahren als auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten durchschlagende Argumente für die hier vertretene Auffassung.

- a) Mit den durch das „Gesetz zur Änderung des patentamtlichen Einspruchsverfahrens und des Patentkostengesetzes“ vom 21. Juni 2006 (BGBl. I, S. 1318 ff.) in das Gebührenverzeichnis aufgenommenen Vorbemerkungen A. und B., wonach die Gebühren für jeden Antragsteller gesondert erhoben werden, wollte der Gesetzgeber erkennbar die in der Zeit vor dem 21. Juni 2006 streitige Frage lösen, wie viele Gebühren zu zahlen sind, wenn verschiedene Personen patentrechtliche Einsprüche gegen ein iden-

tisches Patent einlegen (bzw. mehrere Personen gegen eine identische Marke Löschantrag stellen). Dies ergibt sich nach Auffassung des Senats hinreichend deutlich aus der Begründung zum Gesetzentwurf (vgl. dazu BIPMZ 2006, 228, 234 re.Sp. Mitte bzw. 235 li.Sp. Mitte). Die auf das patentamtliche Verfahren bezogene Fundstelle (vgl. dazu BIPMZ 2006, 234 re.Sp. Mitte) nennt als Beispiel für die Mehrzahl von Antragstellern ausdrücklich den Fall mehrerer Einsprechender, die gemeinsam gegen ein Patent Einspruch einlegen. Bei mehreren Einsprüchen gegen ein bestimmtes Patent durch verschiedene Einsprechende oder mehreren Löschanträgen durch verschiedene Löschantragsteller gegen eine bestimmte Marke führt dies grundsätzlich in Bezug auf jeden einzelnen Einspruch und auch in Bezug auf jeden einzelnen Löschantrag zu voneinander unabhängigen Verfahren, die einen unterschiedlichen Ausgang nehmen können, auch wenn der jeweilige Angriffsgegenstand identisch ist. Angesichts dieser Sachlage ist es gebührenrechtlich nicht nur gerechtfertigt, sondern geboten, für jeden Einsprechenden bzw. jeden Löschantragsteller eine gesonderte Gebühr sowohl in Bezug auf das Verfahren vor dem Patentamt als auch für das Beschwerdeverfahren zu erheben. Grundlegend anders ist die Situation in den Verfahren, in denen mehrere Personen gemeinsame Inhaber eines einzigen angegriffenen Schutzrechts (mit dem Einspruch angegriffenes Patent oder mit dem Löschantrag angegriffene Marke) oder eines Angriffsgegenstandes (nämlich einer Widerspruchsmarke) sind. Da in diesen Fällen über den Streitgegenstand nur einheitlich entschieden werden kann, sind die beteiligten gemeinschaftlichen Rechteinhaber notwendige Streitgenossen und es gibt notwendigerweise auch nur ein einziges Verfahren. Schon angesichts dieser Ausgangslage erscheint es sachgerecht und geboten, miteinander verbundene Rechteinhaber eines einzelnen gewerblichen Schutzrechts als einen und nicht als mehrere Antragsteller im Sinne der genannten Vorbemerkungen in der „Anlage Gebührenverzeichnis“ zu § 2 Abs. 1 PatKostG zu behandeln und den Begriff des Antragstellers in Fällen dieser Art in diesem Sinne auszulegen. Dagegen

spricht auch nicht die Begründung zum Gesetzentwurf, als darin ausgeführt ist, dass die Neuregelung mit der Gebührenpflicht für jeden Antragsteller auch für die Gebührennummern 331 600 (Widerspruchsverfahren in Markensachen) und 333 000 (Erinnerungsverfahren in Markensachen) gilt (so BIPMZ 2006, 228, 234 re.Sp. unten). Denn damit können die entsprechenden Widerspruchsverfahren bzw. Widerspruchserinnerungsverfahren mit mehreren Widersprechenden mit deren jeweiliger Gebührenpflicht gemeint sein.

- b) Im Rahmen der geltenden gebührenrechtlichen Regelung sprechen auch verfassungsrechtliche Gründe dagegen, von gemeinschaftlichen Rechteinhabern eines einzelnen gewerblichen Schutzrechts eine mit der Zahl der Rechteinhaber multiplizierte Gebühr bei Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln zu verlangen, demgegenüber aber einen Einzelrechtinhaber nur mit einer Gebühr zu belasten. Nach Auffassung des Senats wird die Auslegung der Vorbemerkungen A. (2) und B. (1) in der „Anlage Gebührenverzeichnis“ zu § 2 Abs. 1 PatKostG, die bei einer Personenmehrheit von Rechteinhabern von der Notwendigkeit der Erhebung von Gebühren nach Kopfzahl ausgeht, trotz aller notwendiger Pauschalierung und geforderten Klarheit bei gebührenrechtlichen Vorschriften den Grundsätzen einer nach Aufwand abgestuften einigermaßen angemessenen gebührenrechtlichen Gleichbehandlung nicht gerecht. Denn bezogen auf den Aufwand in den Verfahren macht es regelmäßig keinen Unterschied, ob ein einzelnes Schutzrecht einer Person oder mehreren Personen zuzuordnen ist.

Soweit die gegenteilige Auffassung unter dem Gesichtspunkt vertreten wird, dass der Gebührengesetzgeber innerhalb seiner Regelungskompetenz über einen weiten Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum verfüge (so Deichfuß, Gebühren im patentrechtlichen Verfahren bei Beteiligung mehrerer Personen, GRUR 2015, 1170, 1175 unter III. 2. a) dd)), werden nach Auffassung des Senats bei dieser Erörterung verfassungsrechtliche rele-

vante Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt. Soweit gemeinschaftliche Rechteinhaber in einem Rechtsbehelfs- bzw. Rechtsmittelverfahren durch einen Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden, ist der (Arbeits-)Aufwand für das Amt und das Gericht im Vergleich zu einem Verfahren eines Einzelrechteinhabers identisch. Deshalb sind insoweit keine relevanten sachlichen Gründe für eine unterschiedliche gebührenrechtliche Behandlung ersichtlich, so dass eine solche Auslegung der Vorschriften mit einer unterschiedlichen gebührenrechtlichen Behandlung bei im Wesentlichen identischen Sachverhalten kaum mit dem verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz in Einklang gebracht werden kann. Gleiches gilt, soweit man die gebührenrechtliche Behandlung von Rechtsbehelfen oder Rechtsmitteln gemeinschaftlicher Rechteinhabern mit denen eines im selben Verfahren gegenüberstehenden Einzelrechteinhabers vergleicht. Trotz identischem Verfahren und exakt identischem Aufwand für die zur Entscheidung berufenen Stellen wären die gemeinschaftlichen Rechteinhaber mit einem entsprechend mehrfachen Gebührensatz belastet und damit in Bezug auf den Zugang zu Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln gegenüber den Einzelrechteinhabern benachteiligt. Sofern im Falle der Erinnerung oder Beschwerde einer Mehrheit von Rechteinhabern mit entsprechender mehrfacher Zahlungsverpflichtung in Bezug auf Erinnerungs- oder Beschwerdegebühren dem Rechtsmittelgegner Kosten nach § 63 Abs. 1 Satz 1 oder § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG auferlegt würden, müsste der insoweit belastete Verfahrensgegner auch die mehrfach bezahlten Gebühren erstatten, obwohl es nicht in seiner Hand liegt, ob er einem Einzelrechteinhaber oder einer Mehrheit von Rechteinhabern gegenübersteht. Auch eine solche kostenrechtliche Konsequenz ist unverständlich.

- c) Unabhängig von der vorstehend unter a) und b) ausgeführten Erörterung sind die mit dem „Gesetz zur Änderung des patentamtlichen Einspruchsverfahrens und des Patentkostengesetzes“ vom 21. Juni 2006 in das Gebührenverzeichnis aufgenommenen Vorbemerkungen A. und B. und die

damit getroffenen Regelungen gesetzestechnisch missglückt und dringend reformbedürftig, weil sie keine ausreichende Klarheit schaffen, wie die Diskussion zeigt. In diesem Zusammenhang ist auch die gängige Praxis in Frage zu stellen (und einer gesetzlichen Lösung zuzuführen), wonach ein aus mehreren Marken Widersprechender und auch ein Inhaber einer mit mehreren Widersprüchen angegriffenen Marke mit seinen Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln in Bezug auf mehrere Widersprüche nur eine Gebühr zu zahlen hat, obwohl es sich dabei unzweifelhaft um mehrere grundsätzlich voneinander unabhängige Widerspruchsverfahren handelt. So haben nach der aktuellen Praxis und bisherigen Rechtsprechung z. B. 10 gemeinschaftliche Inhaber eines einzelnen Rechts 10 Gebühren für ein Erinnerungs- oder Beschwerdeverfahren zu zahlen, dagegen hat ein Widersprechender mit 10 Widersprüchen gegen eine bestimmte Marke für 10 unterschiedliche Verfahren ggfs. nur eine Erinnerungs- und Beschwerdegebühr zu zahlen.

2. Mit der vorstehenden Auffassung zur Frage der Anzahl der geschuldeten Erinnerungsgebühren bei gemeinschaftlichen Rechteinhabern weicht der Senat - wie bereits ausgeführt - von Entscheidungen des Bundespatentgerichts und des Bundesgerichtshofs ab. Diese Entscheidungen betreffen zwar nicht - wie vorliegend - die Frage nach der Zahl der notwendigen Erinnerungsgebühren, sondern die der Beschwerdegebühren bei gemeinschaftlichen Rechteinhabern. Die Fragestellung ist jedoch in jeder Beziehung vergleichbar. Der im Zusammenhang mit den Gebührentatbeständen maßgebliche Wortlaut in den Vorbemerkungen zum Gebührenverzeichnis des Patentkostengesetzes sind in Bezug auf das patentamtliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren identisch („Die Gebühren werden für jeden Antragsteller gesondert erhoben“). Wenn die Frage der erforderlichen Anzahl der zu zahlenden Gebühren bei gemeinschaftlichen Rechteinhabern entscheidungserheblich wäre, müsste nach § 68 Abs. 2 Satz 1 MarkenG verfahren und zudem die Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen werden.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Beschwerdeführer als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu behandeln sind – dafür gibt es nach Auffassung des Senats keine ausreichenden Anhaltspunkte – und ob ausgehend davon die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Einlegung der Erinnerung nur eine Gebühr nach der Gebührennummer 333 000 der Anlage zum PatKostG zu zahlen gehabt hätten. Ferner kann dahinstehen, ob die Beschwerdeführer als gemeinschaftliche Rechteinhaber in Bezug auf die angegriffene Marke eine solche Erinnerungsgebühr (so die Auffassung des Senats) oder zwei solche Gebühren zu bezahlen gehabt hätten (so die Auffassung in den genannten Entscheidungen des BPatG vom 3. Dezember 2013, - 10 W (pat) 017/14 und des BGH – Mauersteinsatz). Schließlich kann auch dahinstehen, ob nicht selbst bei Bejahung einer Zahlungsverpflichtung in Bezug auf zwei Erinnerungsgebühren, die Markenstelle die gezahlte einfache Beschwerdegebühr nicht einem der beiden Markeninhaber als Erinnerungsführer hätte zuordnen können und müssen, mit der Folge, dass die Erinnerung zumindest von diesem als wirksam eingelegt angesehen hätte angesehen werden können (so auch BGH – Mauersteinsatz a. a. O. Rn. 16).

Diese Fragen sind allesamt letztlich im vorliegenden Verfahren nicht entscheidungserheblich, da die Beschwerde der beiden Inhaber der angegriffenen Marke aus anderen Gründen Erfolg hat. Denn die Inhaber der angegriffenen Marke haben unabhängig von diesen Fragen durch ihre am 13. Februar 2015 geleistete Zahlung von zwei Erinnerungsgebühren in Höhe von jeweils 150,-- Euro in jedem Fall eine ausreichende und noch rechtzeitige Gebühreinzahlung geleistet.

Die Inhaber der angegriffenen Marke waren über die aus Sicht der Markenstelle erforderliche Zahlung von zwei Erinnerungsgebühren nicht korrekt belehrt worden. Die dem Erstbeschluss der Markenstelle vom 9. Oktober 2013 beigefügte Rechtsbehelfsbelehrung ist irreführend und war nicht geeignet, die Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr nach § 64 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG in Gang zu setzen, so dass auch die Entscheidung nach § 6 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 PatKostG dahingehend, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gilt,

der Grundlage entbehrt. Wie im Tatbestand ausgeführt, enthält die Rechtsbehelfsbelehrung zur Zahlung der Beschwerdegebühr ausdrücklich den Hinweis, dass die Beschwerdegebühr für jeden Beschwerdeführer gesondert zu zahlen sei. Ein solcher Hinweis fehlt bei der Belehrung zur Erinnerungsgebühr. Angesichts dieser unterschiedlichen Belehrung in Bezug auf die Anzahl der Gebühren für die Erinnerung und die Beschwerde durften die Beschwerdeführer als Erinnerungsführer im patentamtlichen Verfahren und gemeinschaftliche Inhaber eines Schutzrechts davon ausgehen, dass jedenfalls bei der Einlegung der Erinnerung anders als möglicherweise bei der Beschwerde, die Zahlung einer Gebühr in Höhe von 150,- Euro in jedem Fall ausreichend ist (argumentum e contrario).

Die von einem Teil der Rechtsprechung in Fällen der vorliegenden Art geforderten zwei Gebühren in Höhe von jeweils 150,- Euro für die Erinnerung haben die Beschwerdeführer nach Einlegung der Beschwerde am 11. Februar 2015 zusammen mit den beiden Beschwerdegebühren am 13. Februar 2015 bezahlt. Die Zahlung erfolgte zwar erst 16 Monate nach Zustellung des Erstbeschlusses, da dieser den Erinnerungsführern bzw. Beschwerdeführern bereits am 15. Oktober 2013 zugestellt worden war. Dies war aber gleichwohl noch rechtzeitig, da wegen der fehlerhaften und irreführenden Rechtsmittelbelehrung die für die Zahlung der Erinnerungsgebühr nach § 64 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG maßgebliche Monatsfrist entsprechend § 61 Abs. 2 Satz 2 MarkenG nicht zu laufen begonnen hat. Ob auch für die Zahlung der Erinnerungsgebühr die für die Einlegung der Beschwerde bestimmte Ausschlussfrist von einem Jahr des § 61 Abs. 2 Satz 5 i. V. m. § 61 Abs. 2 Satz 3 MarkenG (entsprechend § 47 Abs. 2 Satz 3 PatG) grundsätzlich gilt, ist umstritten (vgl. dazu Deichfuß, GRUR a. a. O. Seite 1176 unter III. 4. B mit einigen Nachweisen, insbesondere zur entsprechenden Vorschrift im Patentgesetz). Es kann aber letztlich dahinstehen, ob diese Frist auch bei fehlender Gebühreinzahlung entsprechend anzuwenden ist, da auch bei grundsätzlicher Geltung dieser Ausschlussfrist für die Gebühreinzahlung die Ausschlussfrist im vorliegend zu beurteilenden Fall nicht zum Tragen kommt, weil die Rechtsmittelbelehrung in Bezug auf die geschuldete Anzahl der Gebühren falsch

bzw. irreführend war. Dies ist vergleichbar mit einer Rechtsmittelbelehrung in Bezug auf die Einlegung des Rechtsmittels, wenn dahingehend belehrt wird, dass ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, wobei in diesen Fällen gemäß § 61 Abs. 2 Satz 3 letzter Halbsatz MarkenG die Ausschlussfrist nicht greift (vgl. dazu auch den Aufsatz von Deichfuß a. a. O. Seite 1176 unter III. 4. b) m. w. N.). Auch wenn die erforderlichen Gebühren nicht unbefristet entrichtet werden können, sind sie vorliegend innerhalb von einem Monat und einem Tag und damit innerhalb einer angemessenen Frist nach Aufklärung über den vermeintlichen Irrtum in Bezug auf die zu zahlenden Gebühren durch den am 12. Januar 2015 zugestellten Erinnerungsbeschluss dann am Freitag, den 13. Februar 2015 entrichtet worden. Es erscheint in diesem Zusammenhang sachgerecht, die Frist zur Nachzahlung nach Aufklärung des Irrtums nicht auf die Monatsfrist gemäß § 64 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG zu beschränken. Vielmehr ist es nach Auffassung des Senats im Hinblick auf die durch die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung ausgelöste Verwirrung angemessen und sachgerecht, sich insoweit an der 2-Monatsfrist für die Wiedereinsetzung nach § 91 Abs. 2 MarkenG zu orientieren. Insoweit war die Zahlung der beiden Gebühren auch unter diesem Gesichtspunkt noch rechtzeitig.

Nach alledem war die angefochtenen Erinnerungsentscheidung der Markenstelle aufzuheben und die Sache gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG zur Fortsetzung des Erinnerungsverfahrens an die Markenstelle zurückzuverweisen.

IV.

Kosten und Gebühren

Für eine Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen nach 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG bestand kein Anlass.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühren war aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 3 MarkenG angezeigt, da die Erinnerungsentscheidung der Markenstelle verfahrensfehlerhaft ergangen ist. Nachdem die Verfahrensbeteiligten im Erinnerungsverfahren über einen Zeitraum von 13 Monaten zur Frage der Verwechslungsgefahr Schriftsätze gewechselt hatten, hat die Markenstelle ohne vorherigen Hinweis und damit für die Beteiligten völlig überraschend festgestellt, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gelte. Mit dieser Vorgehensweise hat die Markenstelle jedenfalls das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer verletzt.

V.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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 oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Hu