



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 501/19

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2017 002 232

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

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren am 5. Dezember 2019 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber sowie der Richterinnen Akintche und Seyfarth

beschlossen:

Die Erinnerung der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss der Rechtspflegerin des 29. Senats des Bundespatentgerichts vom 26. Juni 2019 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 27. April 2017 für Dienstleistungen der Klassen 35 und 43 unter der Nummer 30 2017 002 232 eingetragene Wortmarke

Hiki Beach

wurde von der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) mit Beschluss vom 6. September 2018 wegen des Bestehens von Verwechslungsgefahr gem. §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1, 43 Abs. 2, 119 MarkenG auf den Widerspruch aus der international registrierten Wort-/Bildmarke



IR 941 471 vollumfänglich gelöscht. Die Verfahren über die Widersprüche aus den beiden Wort-/Bildmarken IR 868 141 und UM 002 441 640 wurden als gegenstandslos bis zur Entscheidung über die Rechtskraft bezüglich der erstgenannten Widerspruchsmarke ausgesetzt.

Dieser Beschluss wurde dem Bevollmächtigten der Markeninhaberin – nach eigenen Angaben im Beschwerdeschriftsatz vom 11. Oktober 2018 – am 11. September 2018 zugestellt. Das Empfangsbekenntnis über die Zustellung wurde – undatiert – erst am 25. Oktober 2018 und datiert auf den 11. September 2018 schließlich am 24. November 2018 jeweils per Fax an das DPMA zurückgeschickt.

Gegen den Beschluss hat die Markeninhaberin durch ihren Bevollmächtigten mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2018, eingegangen beim DPMA per Fax am gleichen Tag (Bl. 7 d. A.), Beschwerde eingelegt mit dem Hinweis, dass Anträge und Begründung in einem gesonderten Schriftsatz erfolgten.

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019, zugestellt laut Empfangsbekenntnis am 22. März 2019, wurde dem Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin mitgeteilt, dass ausweislich der Akten die tarifmäßige Gebühr nicht bezahlt worden sei. Es wurde eine Äußerungsfrist von einem Monat gesetzt, in der keine Äußerung eingegangen ist. Mit Beschluss vom 26. Juni 2019 hat die Rechtspflegerin daher festgestellt, dass die Beschwerde gem. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gelte. Dieser Beschluss wurde dem Verfahrensbevollmächtigten am 4. Juli 2019 zugestellt (Bl. 28 d. A.). Mit Schriftsatz vom 17. Juli 2019 (Bl. 30 d. A.) hat der Verfahrensbevollmächtigte im Namen der Markeninhaberin Erinnerung eingelegt. Er hat sinngemäß beantragt,

den Beschluss des Bundespatentgerichts vom 26. Juni 2019 aufzuheben und das Beschwerdeverfahren fortzuführen.

Er hat ferner mitgeteilt, dass eine Begründung des Rechtsbehelfs einem gesonderten Schriftsatz vorbehalten bleibe. Auf Anordnung der Rechtspflegerin wurde dem Verfahrensbevollmächtigten der Erinnerungsführerin mit Schreiben vom 10. Oktober 2019 eine weitere Frist zur Begründung der Erinnerung bis 12. November 2019 gesetzt. Eine Stellungnahme ist nicht eingegangen.

Die Beschwerde- und Erinnerungsgegnerin hat sich im hiesigen Verfahren nicht geäußert und auch keine Anträge gestellt.

Die Rechtspflegerin hat der Erinnerung durch Verfügung vom 3. Dezember 2019 mangels Zahlung der Beschwerdegebühr nicht abgeholfen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Erinnerung ist 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.

1. Die Erinnerung ist zulässig.

Nach § 23 Abs. 2 Satz 1 RPfIG ist gegen die Entscheidung der Rechtspflegerin nach § 23 Abs. 1 RPfIG die Erinnerung statthaft. Sie ist binnen einer Frist von zwei Wochen bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, einzulegen (vgl.

§ 23 Abs. 2 S. 2 RPfIG und § 11 Abs. 2 S. 7 RPfIG i. V. m. § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO). Die Frist beginnt nach § 11 Abs. 2 S. 7 RPfIG i. V. m. § 569 Abs. 1 S. 2 ZPO mit der Zustellung des Beschlusses. Der Beschluss der Rechtspflegerin ist der Erinnerungsführerin am 4. Juli 2019 zugestellt worden, so dass ihre am 17. Juli 2019 beim BPatG eingelegte Erinnerung rechtzeitig ist.

2. Die Erinnerung ist unbegründet.

Der angegriffene Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des DPMA ist dem Bevollmächtigten der Erinnerungsführerin und Markeninhaberin nach § 94 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 5 Abs. 4 VwZG gegen Empfangsbekanntnis am 11. September 2018 zugestellt worden. Die Beschwerdefrist innerhalb derer auch die Beschwerdegebühr in Höhe von 200 € zu zahlen war, lief daher am 11. Oktober 2018 ab.

Eine Zahlung ist nicht eingegangen. Eine Erklärung zur Nichtzahlung hat die Markeninhaberin nicht abgegeben.

Gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG gilt die Beschwerde danach als nicht eingelegt. Die Rechtspflegerin hat diese kraft Gesetzes eingetretene Rechtsfolge zutreffend in dem Beschluss vom 26. Juni 2019 festgestellt.

Das Erinnerungsverfahren ist - wie oben ausgeführt - gerichtskostenfrei (§ 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

Akintche

Seyfarth

Pr