



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 52/24

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2022 219 960.6

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 9. Dezember 2024 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Akintche und den Richter Posselt

beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I.

Die Bezeichnung **#sicherimdienst** ist am 31. Mai 2022 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister für Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 45 angemeldet worden. Mit Beschluss vom 24. Oktober 2023 hat die Markenstelle für Klasse 35 des DPMA nach vorangegangener Beanstandung die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen. Gegen diesen am 12. November 2023 zugestellten Erstbeschluss hat die Anmelderin unter Einreichung des Formulars „Verwendungszweck“ zum zugrundeliegenden Mandat zur Einziehung der Erinnerungsgebühr am 12. Dezember 2023 per Fax Erinnerung eingelegt. Mit Amtsbescheid vom 12. Februar 2024 wurde der Anmelderin eine Frist zur Begründung der Erinnerung von einem Monat eingeräumt. Eine Erinnerungsbegründung ist nicht eingegangen. Mit Formularbeschluss vom 16. April 2024 ist die Erinnerung unter Hinweis auf die Begründung des Erstbeschlusses zurückgewiesen worden.

Mit am 16. April 2024 per Fax beim DPMA eingegangenem Schreiben hat die Verfahrensbevollmächtigte unter Beantragung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand um Verlängerung der Frist zur Begründung der Erinnerung bis 5. Mai 2024 gebeten. Am 18. April 2024 ist die Bevollmächtigte vom DPMA

telefonisch darauf hingewiesen worden, dass eine Fristverlängerung nicht möglich sei, weil der Erinnerungsbeschluss bereits gefasst und auf dem Postweg sei. Es bestehe aber die Möglichkeit der Einlegung der Beschwerde.

Auf entsprechende Aufforderung durch das DPMA ist das dem Erinnerungsbeschluss beigefügte Empfangsbekanntnis am 5. August 2024 per Fax zurückgesandt worden; es weist einen Empfang am 22. Mai 2024 aus.

Mit Schriftsatz vom 20. Juni 2024, beim DPMA per Fax am 6. Juli 2024 eingegangen, hat die Anmelderin „Wiedereinsetzung in die Frist beantragt, und Beschwerde gegen den Beschluss vom 16.04.2024 eingelegt“. Die Wiedereinsetzung werde aufgrund wiederholter Krankheiten beantragt; als Glaubhaftmachungsmittel wurde auf ärztliche Belege vom 8. Mai 2024, 14. Juni 2024 und 1. Juli 2024 Bezug genommen, die dem Schreiben aber nicht beigefügt worden waren. Die Verfahrensbevollmächtigte hat ferner in diesem Schriftsatz zur Sache Stellung genommen. Das Anmeldezeichen sei eintragungsfähig, es fehle weder die erforderliche Unterscheidungskraft noch sei ein Freihaltebedürfnis gegeben. Hilfsweise sei die Eintragung aufgrund Verkehrsdurchsetzung vorzunehmen.

Der Senat hat mit Verfahrenshinweis vom 4. Oktober 2024 darauf hingewiesen, dass die Beschwerde verspätet eingelegt und darüber hinaus auch die erforderliche tarifmäßige Beschwerdegebühr nicht entrichtet wurde. Es werde daher durch den Senat festzustellen sein, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gelte. Soweit in den Ausführungen in dem Schriftsatz vom 20. Juni 2024 ein Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Beschwerde und Zahlung der Gebühr gesehen werden könnte, dürften diesbezüglich die Voraussetzungen für die Gewährung der Wiedereinsetzung nicht erfüllt sein. Der Senat hat ferner darauf hingewiesen, dass auch die Erinnerungsgebühr nicht gezahlt worden sei, so dass die Markenstelle die Erinnerung nicht hätte zurückweisen dürfen, sondern feststellen müssen, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gelte.

Eine Äußerung auf das gerichtliche Schreiben, das der Anmelderin gegen Empfangsbekanntnis am 6. Oktober 2024 zugestellt wurde, ist nicht erfolgt. Auch ein Zahlungseingang konnte nicht verzeichnet werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die verfristet eingelegte Beschwerde der Anmelderin gilt wegen Nichtzahlung der tarifmäßigen Beschwerdegebühr als nicht eingelegt.

1. Die Einzahlung der Beschwerdegebühr ist zwingende Voraussetzung für die Rechtsmitteleinlegung; von ihr hängt ab, ob ein Beschwerdeverfahren überhaupt anhängig wird (BGH, Beschluss vom 25. Januar 2016, I ZB 15/15 Rn. 12 – BioForge). Die Wirkung der unterbliebenen oder nicht vollständigen Zahlung der Beschwerdegebühr tritt kraft Gesetzes ein (BGH a. a. O. – BioForge). Daher ist die verfristet eingelegte Beschwerde vorliegend nicht als unzulässig zu verwerfen, sondern gilt gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG schon als nicht eingelegt.

a. Nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 und § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG i. V. m. Nr. 401 300 des Gebührenverzeichnisses zu § 2 Abs. 1 PatKostG war die Beschwerdegebühr in Höhe von 200 € innerhalb der Beschwerdefrist von einem Monat nach Zustellung des angefochtenen Erinnerungsbeschlusses (§ 66 Abs. 2 MarkenG) zu zahlen. Die dem DPMA-Beschluss beigefügte Rechtsmittelbelehrung hat auf die einzuhaltende Beschwerdefrist und die Folge der unterbliebenen oder nicht rechtzeitigen Zahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG hingewiesen.

b. Der angegriffene Erinnerungsbeschluss vom 16. April 2024 des DPMA ist der Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin am 22. Mai 2024 gemäß § 94 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 5 Abs. 4 VwZG gegen Empfangsbekennnis zugestellt worden. Die einmonatige Frist für die Einlegung der Beschwerde gemäß § 66 Abs. 2 MarkenG hat, da das Ende der Frist auf Samstag, den 22. Juni 2024 gefallen ist, am Montag, den 24. Juni 2024, geendet (§ 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 222 ZPO i. V. m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 193 BGB).

Die Beschwerdeschrift datiert zwar auf 20. Juni 2024 (dass dort als Glaubhaftmachungsmittel für eine Erkrankung der Verfahrensbevollmächtigten der Beleg eines ... -Arztes vom 1. Juli 2024 aufgeführt ist, kann sich der Senat nur dadurch erklären, dass das Beschwerdeschreiben vordatiert wurde). Die Beschwerdeschrift ist allerdings erst am 6. Juli 2024, mithin verfristet, per Telefax beim DPMA eingegangen.

Zudem ist innerhalb der Beschwerdefrist eine Einzahlung der Beschwerdegebühr nicht erfolgt.

2. Soweit in dem Beschwerdeschreiben vom 20. Juni 2024 auch eine Wiedereinsetzung beantragt worden ist, stellt sich die Frage, auf welche versäumte Frist sich dieser Antrag überhaupt beziehen soll. Die Ausführungen der Verfahrensbevollmächtigten hierzu sind kaum nachvollziehbar.

Eine Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Erinnerung ist gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG schon nicht statthaft.

Selbst wenn man zugunsten der Anmelderin von einem gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG statthaften Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde sowie zur Zahlung der Beschwerdegebühr ausginge und zudem eine Kenntnis der Fristversäumnis erst durch das gerichtliche Schreiben vom 4. Oktober 2024, der Verfahrensbevollmächtigten am 6. Oktober 2024

zugestellt, unterstellte, sind jedenfalls die weiteren Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung ersichtlich nicht erfüllt. Insbesondere ist die versäumte Handlung der Zahlung der Beschwerdegebühr innerhalb der Zweimonatsfrist des § 91 Abs. 2 MarkenG, also bis spätestens 6. Dezember 2024, nicht nachgeholt worden, § 91 Abs. 4 Satz 1 MarkenG. Unabhängig davon ist weder vorgetragen worden noch ansonsten erkennbar, dass das Fristversäumnis ohne Verschulden erfolgt ist (§ 91 Abs. 1 MarkenG).

3. Schließlich weist der Senat darauf hin, dass bereits die vor dem DPMA gemäß § 64 MarkenG eingelegte Erinnerung gegen den der Verfahrensbevollmächtigten am 12. November 2023 zugestellten Erstbeschluss vom 24. Oktober 2023 mangels Zahlung der Erinnerungsgebühr in Höhe von 150 € als nicht eingelegt gilt. Zwar ist die Erinnerung am 12. Dezember 2023 und damit rechtzeitig eingelegt worden; dem Schriftsatz war zudem das Formular „Angaben zum Verwendungszweck des Mandats“ beigefügt. Wie der Zahlungsverkehr des DPMA der Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin aber bereits mit Amtsschreiben vom 9. Januar 2024 mitgeteilt hatte, war das zugrundeliegende SEPA-Lastschrift-Mandat bereits zum 26. August 2021 beendet. Ein Einzug konnte mithin nicht erfolgen, so dass eine Zahlung der Erinnerungsgebühr nicht vorliegt. Die Erinnerungsprüferin hätte die Erinnerung daher nicht zurückweisen dürfen, sondern feststellen müssen, dass die Erinnerung gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt.

4. Die gegen den Erinnerungsbeschluss vom 16. April 2024 gerichtete Beschwerde der Anmelderin gilt als nicht eingelegt.

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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen.

Mittenberger-Huber

Akintche

Posselt