



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 39/23

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 007 445.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. Dezember 2024 unter Mitwirkung des Richters Kätker als Vorsitzender, des Richters Staats, LL.M.Eur. und der Richterin Wagner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gilt.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Corona

ist am 6. April 2020 für diverse Waren der Klassen 3, 5, 9, 28, 32 sowie für Dienstleistungen der Klassen 36, 43 und 44 zur Eintragung als Wortmarke in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 12. November 2020 hat die Markenstelle für Klasse 32 des DPMA, besetzt mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes, die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung ist auf den Beanstandungsbescheid vom 15. Juni 2020 Bezug genommen worden. Demnach handele es sich bei der angemeldeten Marke um die umgangssprachliche Bezeichnung für COVID-19 (englisch, "coronavirus disease 2019" ["Coronavirus-Krankheit-2019"]), eine durch das Coronavirus SARS-CoV-2 verursachte Virusinfektion, durch die ab Anfang März 2020 auch in Deutschland große Teile des öffentlichen Lebens zum Erliegen gekommen seien. Das Thema Corona sei seit diesem Zeitpunkt in den Medien und in privaten Gesprächen allgegenwärtig. Das Wort „Corona“ werde praktisch nur noch als Bezeichnung für die Infektion mit dem Coronavirus, die COVID 19-Erkrankung sowie als Hinweis auf die Corona-Pandemie zuzüglich die daraus resultierende Corona-Krise, ihre Folgen und die Möglichkeiten der Bewältigung verwendet und wahrgenommen. Vor diesem Hintergrund werde das Wort „Corona“, das zum Zeitpunkt der Markenmeldung durch eine entsprechende und omnipräsente Verwendung in den Medien bereits großen Teilen des Verkehrs geläufig gewesen sei, nur (noch) als solches, und nicht (mehr) markenmäßig als Unterscheidungsmittel für die

Herkunft von Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen verstanden, so dass ihm gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG jegliche Unterscheidungskraft fehle. Im Hinblick auf die Bedenken gegen die Schutzfähigkeit der Marke sei eine eventuell erforderliche Klärung des Waren-/Dienstleistungsverzeichnisses vorläufig zurückgestellt worden.

Der Zurückweisungsbeschluss war mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen, auf die eigens hingewiesen worden war. Diese enthält u. a. den Hinweis, dass der Rechtsbehelf der Erinnerung innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim DPMA einzureichen sei und dass innerhalb der Erinnerungsfrist auch die Gebühr für das Erinnerungsverfahren zu entrichten sei. Werde die Gebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt, so gelte die Erinnerung als nicht eingelegt (§ 6 Abs. 2 Patentkostengesetz).

Der Beschluss des DPMA vom 12. November 2020 wurde ausweislich des Zustellnachweises vom 17. November 2020 als Übergabeeinschreiben an die Anmelderin persönlich versandt. Ein Nachweis über die Zustellung des Schriftstücks befindet sich nicht bei der Akte.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2020, eingegangen beim DPMA am 19.12.2020, hat die Anmelderin handschriftlich ausgeführt:

„Betreff: Widerspruch
 Beschluss in Sachen Markenmeldung
 302020007445 Corona
 Markenstelle 32

Sehr geehrte Damen und Herren,
hiermit lege ich gegen den oben genannten Bescheid vom 12.11.20 Wider-
spruch ein

Entgegen ihres Bescheids bin ich der Auffassung, das ihre ausführliche Begründung unverständlich ist.

Z.B.: für Klasse 3 Kosmetika, Klasse 28,
Klasse 32, Klasse 36, Klasse 43
und Klasse 44.“

Mit Beschluss vom 8. Mai 2023 hat die Markenstelle für Klasse 32, besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes, die Erinnerung der Anmelderin als unzulässig verworfen. Sie hat ausgeführt, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gelte, weil die Erinnerungsgebühr nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat gezahlt worden sei, § 64a MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG. Der Beschluss vom 12. November 2020 sei mit „Einschreiben/ Übergabe“ zugestellt, worden, Versanddatum sei der 16. November 2020 gewesen. Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG gelte das Dokument am dritten Tag nach der tatsächlichen Aufgabe zur Post als zugestellt, also am 19. November 2020. Die Erinnerungsgebühr hätte innerhalb eines Monats nach Zustellung eingehen müssen. Dies sei nicht geschehen, so dass die Erinnerung als nicht eingelegt gelte und als unzulässig zu verwerfen sei.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Sie hat mit Schreiben vom 20. Juni 2023, eingegangen beim DPMA am 22. Juni 2023, handschriftlich ausgeführt:

„Betreff: Wortmarke 302020007445.2 Corona

Sehr geehrte Damen,

Sehr geehrte Herren,

hiermit lege ich Beschwerde ein.

Wie ihnen bekannt kamen die Dokumente bei mir nicht an.

Habe die Dokumente jetzt bekommen und habe die Beschwerdegebühr auch überwiesen.“

Die Anmelderin beantragt damit sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des DPMA vom 12. November 2020 und vom 8. Mai 2023 aufzuheben.

Der Senat hat unter dem 5. September 2024 darauf hingewiesen, dass das DPMA zu Recht ausgeführt habe, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gelte, weil die Erinnerungsgebühr nicht rechtzeitig gezahlt worden sei. Der Beschwerdeführerin habe nach ihren eigenen Ausführungen spätestens am 11. Dezember 2020 der Bescheid vom 12. November 2020 vorgelegen, aus dessen Rechtsbehelfsbelehrung klar hervorgehe, dass im Fall der Einlegung eines Rechtsmittels die entsprechende Gebühr rechtzeitig zu entrichten sei. Sie hätte daher die entsprechende Gebühr ohne weiteres spätestens dann innerhalb einer Monatsfrist entrichten können. Selbst wenn man davon ausgehe, dass ihr der Beschluss vom 12. November 2020 erst am 11. Dezember 2020 vorlag, hätte sie sodann die Gebühr bezahlen können, dies sei jedoch auch innerhalb des folgenden Monats (bis zum 15. Januar 2021) nicht geschehen.

Daraufhin hat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. Oktober 2024 eingewandt, dass der Beschluss des DPMA an die falsche Adresse geschickt worden sei, obwohl die richtige Adresse bereits bekannt gewesen sei. Da der Bescheid somit nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei, habe sie ihn nicht fristgerecht erhalten können und habe demzufolge keine Möglichkeit gehabt, entsprechend zu reagieren. Aufgrund der falschen Zustellung sei sie in ihren Rechten verletzt worden.

Unter dem 16. Oktober 2024 hat das Gericht daraufhin ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin selbst dann, wenn man zu ihren Gunsten nicht auf eine Zustellfiktion abstelle, sondern nur von ihrem eigenen Schreiben vom 11. Dezember 2020 ausgehe, die Frist zur Zahlung der Gebühr für ein Rechtsmittel gegen den Beschluss vom 12. November 2020 versäumt habe. Gründe für eine Wiedereinsetzung

in die Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr seien nicht geltend gemacht worden und auch nicht ersichtlich.

Mit Schreiben vom 17. November 2024 hat die Beschwerdeführerin daraufhin ausgeführt, dass ihr das ursprüngliche Schreiben vom 12. November 2020 erst am 11. Dezember 2020 vorgelegen habe. Bereits in der Vergangenheit habe es mehrere Fälle gegeben, in denen ihr wichtige Dokumente nicht zugestellt werden konnten. Vorliegend sei ihr lediglich das alte Schreiben erneut zugeschickt worden, ohne eine neue Frist zu setzen oder das Datum anzupassen. Es sei ihr unmöglich gewesen, die ursprüngliche Frist bis zum 11. Dezember 2020 einzuhalten, da ihr das Schreiben erst an diesem Tag vorgelegen habe. Sie könne keine Frist einhalten, die bereits abgelaufen sei, als ihr das Schreiben zugestellt wurde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

a) Beschwerdegegenstand ist vorliegend allein der Erinnerungsbeschluss des DPMA vom 8. Mai 2023. Denn dieser setzt sich nicht inhaltlich mit dem Beschluss vom 12. November 2020 auseinander, sondern entscheidet nur über prozessuale Fragen (nicht rechtzeitige Zahlung der Erinnerungsgebühr und deren Folgen). Zwar geht es der Beschwerdeführerin im weitesten Sinne darum, nicht nur den Erinnerungsbeschluss, sondern vor allem auch den Erstprüferbeschluss, mit dem ihre Markenmeldung zurückgewiesen worden ist, anzugreifen, zumal ihr Ziel darin besteht, eine Eintragung des von ihr angemeldeten Zeichens für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen zu erreichen. Soweit sie allerdings mit ihrer Beschwerde an das Bundespatentgericht Erfolg hätte, wäre der Erinnerungsbeschluss

aufzuheben mit der Folge, dass eine Entscheidung im Erinnerungsverfahren zu treffen wäre, um der Beschwerdeführerin nicht die Möglichkeit zu verwehren, eine weitere inhaltliche Überprüfung des Erstprüferbeschlusses durch das DPMA im Erinnerungsverfahren zu erwirken.

b) Die Beschwerde der Beschwerdeführerin hat im Ergebnis keinen Erfolg, denn die Erinnerung der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des DPMA vom 8. Mai 2023 gilt als nicht eingelegt mit der Folge, dass der Beschluss des DPMA vom 12. November 2020 in Bestandskraft erwachsen ist.

Die Erinnerung der Beschwerdeführerin gilt gemäß § 64a MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt, weil die Erinnerungsgebühr nicht rechtzeitig bezahlt worden ist.

aa) Gemäß § 64a MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 1 PatKostG ist dann, wenn für die Stellung eines Antrags oder die Vornahme einer sonstigen Handlung durch Gesetz eine Frist bestimmt ist, innerhalb dieser Frist auch die Gebühr zu zahlen. Für die Einlegung einer Erinnerung ist innerhalb der Erinnerungsfrist die Gebühr für das Erinnerungsverfahren gemäß Gebührenverzeichnis zum Patentkostengesetz (PatKostG) zu entrichten. Ein entsprechender Hinweis findet sich in der Rechtsbehelfsbelehrung des Beschlusses des DPMA vom 12. November 2020. Gemäß § 64 MarkenG ist die Erinnerung innerhalb eines Monats nach Zustellung beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen.

bb) Gemäß § 64a MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG gilt dann, wenn eine Gebühr nach Absatz 1 dieser Vorschrift nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt wird, die Anmeldung oder der Antrag als zurückgenommen, oder die Handlung als nicht vorgenommen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Diese Rechtsfolge ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz.

cc) Für die Frage, ob die Erinnerungsgebühr rechtzeitig bezahlt worden ist, kommt es vorliegend darauf an, wann der mit der Erinnerung angegriffene Beschluss zugestellt wurde, da die Erinnerung innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen ist, § 64 Abs. 2 MarkenG, worauf auch in der Rechtsbehelfsbelehrung des Beschlusses vom 12. November 2020 deutlich (in Fettdruck hervorgehoben) hingewiesen worden ist.

dd) Der Beschluss vom 12. November 2020 gilt spätestens am 11. Dezember 2020 als zugestellt.

Ausweislich des Vermerks des DPMA vom 17. November 2020 ist der Beschluss vom 12. November 2020 am 16. November 2020 als Übergabeeinschreiben an die Beschwerdeführerin als Empfängerin versendet worden. Zwar findet sich keine Urkunde in der Akte, die eine Übergabe des Schriftstücks an die Beschwerdeführerin belegt. Mit Schreiben, datierend vom 11. Dezember 2020, eingegangen beim DPMA am 19. Dezember 2020, hat die Beschwerdeführerin selbst jedoch handschriftlich erklärt: „(...) hiermit lege ich gegen den oben genannten Bescheid vom 12.11.2020 Widerspruch ein (...)“. Damit hat der Beschwerdeführerin (spätestens) am 11. Dezember 2020 der Bescheid vom 12. November 2020 vorgelegen. Dies bestätigt sie auch selbst ausdrücklich in ihrem Schreiben vom 16. Oktober 2024, wo es heißt: „Zunächst möchte ich betonen, dass mir das ursprüngliche Schreiben vom 12.11.2020 erst am 11.12.2020 vorlag, (...)“.

Damit steht fest, dass der Beschwerdeführerin der Beschluss vom 12. November 2020 am 11. Dezember 2020 vorlag. Denn selbst, wenn man daher nicht auf die Zustellfiktion des § 94 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG abstellt, wonach ein Dokument am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt gilt, sondern nur von der eigenen Einlassung der Beschwerdeführerin ausgeht, lag ihr der Beschluss vom 12. November 2020 tatsächlich am 11. Dezember 2020 vor.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Zustellung des Beschlusses vom 12. November 2020 an die Beschwerdeführerin (spätestens) am 11. Dezember 2020 erfolgt ist.

ee) Die Beschwerdeführerin hätte damit spätestens innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, zu dem ihr der Beschluss vom 12. November 2020 auf jeden Fall vorlag (also ab dem 11. Dezember 2020 gerechnet), die Erinnerung einlegen und auch die Erinnerungsgebühr bezahlen müssen.

Die Zahlung der Erinnerungsgebühr ist jedoch nicht innerhalb eines Monats ab dem 11. Dezember 2020 erfolgt. Auch in der Folge ist die Gebühr für die Erinnerung nicht bezahlt worden. Vielmehr erfolgten, wie auch aus dem Kontoauszug des DPMA ersichtlich, zum Aktenzeichen 30 2020 007 445.2 Zahlungen im April und Mai 2020 sowie wieder im Juni/ Juli 2023 – erstere betreffend die Markenmeldung, letztere die Beschwerde. Weitere Zahlungen sind nicht ersichtlich, insbesondere nicht die Zahlung einer Gebühr für das Erinnerungsverfahren.

gg) Da die Beschwerdeführerin die Gebühr für das von ihr eingelegte Rechtsmittel nicht rechtzeitig bezahlt hat, gilt dieses gemäß der zwingenden rechtlichen Folge des § 64a MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt. Diese Folge hat das DPMA daher zu Recht seiner Entscheidung vom 11. Dezember 2020 zugrunde gelegt.

c) Soweit die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 17. November 2024 ausführt, dass es bereits in der Vergangenheit mehrere Fälle gegeben habe, in denen ihr wichtige Dokumente nicht zugestellt werden konnten, hat dies keine Bedeutung für den vorliegenden Sachverhalt, zumal der Beschwerdeführerin der Beschluss vom 12. November 2020 tatsächlich spätestens am 11. Dezember 2020 vorlag.

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, ihr sei vorliegend lediglich das alte Schreiben erneut zugeschickt worden, ohne eine neue Frist zu setzen oder das Datum anzupassen, so dass es ihr unmöglich gewesen sei, die ursprüngliche Frist bis zum 11. Dezember 2020 einzuhalten, da ihr das Schreiben erst an diesem Tag vorgelegen habe, ergibt sich aus der Rechtsbehelfsbelehrung zum Beschluss vom 12. November 2020 keine kalendarisch bestimmte Frist, sondern der eindeutige Hinweis, dass die Erinnerung innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses einzulegen ist. Der Beschwerdeführerin war zur Einlegung der Erinnerung und zur Zahlung der Erinnerungsgebühr kein bestimmtes Datum gesetzt worden, sondern aus dem Beschluss vom 12. November 2020 ergibt sich eindeutig, dass die Frist für die Einlegung mit erfolgter Zustellung zu laufen beginnt und ab dann einen Monat beträgt.

d) Da die Erinnerung somit bereits als nicht eingelegt gilt (§ 6 Abs. 2 PatKostG), hätte die Erinnerungsprüferin sie nicht als unzulässig verwerfen dürfen. Vielmehr hätte festgestellt werden müssen, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gilt.

Allerdings stellen sowohl die Verwerfung des Rechtsbehelfs als unzulässig als auch die Feststellung der Nichteinlegung jeweils Entscheidungen dar, mit denen der Rechtsbehelf bereits aus prozessualen Gründen verworfen wird bzw. als nicht existent fingiert wird, so dass eine Sachprüfung nicht mehr stattfindet.

Wie aus den Beschlussgründen hervorgeht, hat die Erinnerungsprüferin auch richtig erkannt, dass die Erinnerung wegen Nichtzahlung der Erinnerungsgebühr als nicht eingelegt gilt. Sie hat sich daher nur in der Formulierung ihres Beschlusstextes „vergriffen“.

Unter diesen Umständen erscheint es nicht sachgerecht, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Nichteinlegung der Erinnerung festzustellen (so aber 24. Senat v. 08.11.2016 (24 W Pat) 6/16 - Gartenglück in einem Fall, in dem die

Erinnerung trotz Nichtzahlung der Erinnerungsgebühr vom DPMA aus materiell-rechtlichen Gründen zurückgewiesen worden war), was aus der Sicht eines nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten als scheinbarer Teilerfolg missverstanden werden könnte.

Vielmehr wird die Beschwerde zurückgewiesen, mit der (richtig stellenden) Maßgabe, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gilt.

III.

Der Senat konnte im schriftlichen Verfahren entscheiden, nachdem kein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt worden ist (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und eine solche vom Senat auch nicht als sachdienlich erachtet worden ist (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

IV.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss eine Richterin oder ein Richter mitgewirkt haben, die von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt waren,
3. einer beteiligten Person das rechtliche Gehör versagt war,

4. eine beteiligte Person im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern sie 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 kann nicht verlängert werden.

Kätker

Staats

Wagner

...