

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 102/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 40 349.6

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 9. Januar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler sowie der Richter Dr. Albrecht und v. Zglinitzki

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Nach Beanstandung vom 11. März 1998 hat die Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Eintragung der von der Beschwerdeführerin angemeldeten Marke mit Beschluss vom 25. Oktober 1999 versagt.

Dem Bescheid war eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt, dass die Beschwerdeführerin gemäss § 64 MarkenG innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses Erinnerung einlegen könne. Der Bescheid wurde als Einschreiben am 11. November 1999 zur Post gegeben.

Mit Schreiben vom 30. Dezember 1999, beim Patentamt eingegangen am 3. Januar 2000, hat die Beschwerdeführerin Erinnerung eingelegt und dazu ausgeführt, der Beschluss vom 25. Oktober 1999 sei bei ihr am 12. November 1999 eingegangen. Auf Grund einer längeren Abwesenheit des Geschäftsführers als Sachbearbeiter sei der Vorgang leider unerledigt liegen geblieben. Es werde beantragt,

die Einreichung der Erinnerung nicht aus Fristversäumnisgründen zurückzuweisen, da durch diesen Beschluss Interessen Dritter nicht beeinträchtigt würden.

Die Markenstelle hat mit Beschluss vom 21. Februar 2000 den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist für die Erinnerung zurückgewiesen und die verspätet eingelegte Erinnerung als unzulässig verworfen. Dazu ist ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe nach eigener Aussage den mit Erinnerung angefochtenen Beschluss am 12. November 1999 erhalten. Damit sei die am 3. Januar 2000 ein-

gelegte Erinnerung verspätet. Nach § 91 Abs 1 MarkenG wäre Voraussetzung für die Wiedereinsetzung, dass die Beschwerdeführerin ohne Verschulden verhindert gewesen wäre, dem Patentamt gegenüber die Frist einzuhalten. Ohne Verschulden sei eine Fristversäumnis nur dann, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden sei. Dazu gehöre es selbst bei kleineren Unternehmen, bei dienstlicher Abwesenheit von Mitarbeitern Vorsorge für eine Vertretung zu treffen, damit der Geschäftsbetrieb weiterlaufen könne und Fristen nicht versäumt würden. Geschehe dies nicht, liege ein selbstverschuldeter Mangel in der Büroorganisation vor.

Eine Wiedereinsetzung mit dem Argument, Rechte Dritter würden nicht berührt, erlaube das Gesetz nicht. Fristen gälten unabhängig davon, ob es sich um einseitige oder mehrseitige Verfahren handle.

Dieser Beschluss ist an die Beschwerdeführerin als Einschreiben, zur Post gegeben am 7. März 2000, zugestellt worden.

Am 23. März 2000 hat die Beschwerdeführerin Beschwerde eingelegt und am 28. März 2000 die Beschwerdegebühr eingezahlt. Zur Begründung trägt sie vor, für die Fristversäumnis könne als Entschuldigung nur angeführt werden, dass sie als Kleinunternehmen nur über eine Halbtagssekretärin verfüge und der Geschäftsführer alleiniger Sachbearbeiter sei. Leider könne die Vertretungsfrage der Büroorganisation nicht so gelöst werden, wie dies bei großen Ämtern möglich sei. Hinzu komme, dass die Sachkunde des Geschäftsführers nicht so umfassend sei, dass er gewusst hätte, dass er die Erinnerung auch formlos und ohne Begründung einreichen hätte können. Aus wirtschaftlichen Gründen habe man keinen Patentanwalt beauftragt. Es würde daher dem Patentamt gut anstehen, wenn es einen gewissen Ermessensspielraum gelten lassen würde und dem Antrag auf Wiedereinsetzung entsprechen würde. Dies gelte um so mehr, da keine wesentlichen Interessen Dritter davon berührt würden. Das Unternehmen der Beschwerdeführerin habe in der Vergangenheit auch mehrfach akzeptieren müssen, dass dem Patentamt sachliche Fehler und Fristversäumnisse unterlaufen seien.

II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, da das Patentamt die Erinnerung der Beschwerdeführerin zu Recht als verfristet verworfen hat und dabei keine Ermessenserwägungen anstellen durfte.

Der Beschluss vom 25. Oktober 1999 wurde als Einschreiben am 11. November 1999 zur Post gegeben. Die Zustellung erfolgte also entsprechend § 4 VwZG, der gemäß § 94 MarkenG anwendbar ist. Damit gilt der Beschluss vom 25. Oktober 1999 als am 14. November 1999 zugestellt. Dass die Beschwerdeführerin angegeben hat, den Beschluss bereits am 12. November erhalten zu haben, ist ohne Belang. § 4 Abs 1 VwZG lässt eine Ausnahme von der 3-Tages-Fiktion nur dann zu, wenn der Adressat erklärt, er habe das Schriftstück nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt erhalten.

Da dem Beschluss vom 25. Oktober 1999 eine ordnungsgemässe Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt war, lief die Erinnerungsfrist am Dienstag, dem 14. Dezember 1999, ab. Die mit Schriftsatz vom 30. Dezember 1999 erhobene und am 3. Januar 2000 eingegangene Erinnerung ist damit verspätet.

Eine Wiedereinsetzung in die Erinnerungsfrist musste die Markenstelle verweigern. Nach § 91 Abs 1 MarkenG kommt eine Wiedereinsetzung nur in Betracht, wenn derjenige, der eine Frist einzuhalten hatte, ohne Verschulden gehindert war, die Frist einzuhalten. Die Markenstelle hat zutreffend ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin ein Organisationsverschulden trifft; auf diese Ausführungen kann Bezug genommen werden.

Insoweit stand dem Patentamt auch im Hinblick darauf, dass im einseitigen Verfahren keine wesentlichen Interessen Dritter berührt werden, kein Ermessensspielraum zu, den es zu Gunsten der Beschwerdeführerin ausfüllen hätte können. Der

Appell der Beschwerdeführerin, es hätte dem Patentamt gut angestanden, anders zu entscheiden, muss daher ins Leere gehen. Dem Patentamt stand und steht insoweit - ebenso wie dem Senat bei der vorliegenden Entscheidung - keine rechtliche Möglichkeit offen, dem Begehren der Beschwerdeführerin sozusagen "gnadenhalber" nachzukommen.

Die Beschwerdeführerin kann sich auch nicht darauf berufen, das Patentamt habe in der Vergangenheit selbst Fehler begangen. Dies wird leider bei jeder Behörde sowie bei jedem Gericht der Fall sein, und trotzdem haben sie alle die Einhaltung von Fristen zu überwachen und bei einer Versäumnis in der gesetzlich vorgegeben Weise zu reagieren.

Der Senat hat daher keine andere Möglichkeit, als die Beschwerde, mit der die Beschwerdeführerin rügt, das Patentamt habe die Wiedereinsetzung zu Unrecht verweigert, zurückzuweisen.

Winkler

v. Zglinitzki

Albrecht

Cl