

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 172/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 11 268.1

hat der 29. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 17. Oktober 2001 durch den Richter Baumgärtner als Vorsitzenden, die Richterin Pagenberg und den Richter Guth

beschlossen:

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I

Die Zahl

"326"

soll für (näher bezeichnete) Waren der Klassen 2 und 16 in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen, weil der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft fehle. Das an die Anmelderin adressierte Einschreiben mit einer Ausfertigung des Beschlusses vom 4. Mai 2001, mit dem die Erinnerung zurückgewiesen worden ist, hat die Postabfertigungsstelle des Deutschen Patent- und Markenamts am 14. Mai 2001 zur Post gegeben.

Gegen den Beschluß vom 4. Mai 2001 richtet sich ein per Fax am 13. Juni 2001 (Mittwoch, Tag vor Fronleichnam) beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangener Beschwerdeschriftsatz. Auf dem Fax sind Gebührenmarken im Wert von DM 345,- erkennbar. Das Original des Beschwerdeschriftsatzes mit den aufgeklebten Gebührenmarken ist am 19. Juni 2001 (Dienstag) eingegangen. Auf den Hinweis des Rechtspflegers des Bundespatentgerichts, dass die Gebühr verspätet gezahlt worden sei, weil gefaxte Gebührenmarken nicht als Zahlung gelten, trägt die Anmelderin vor, die Zahlung sei rechtzeitig erfolgt, da nach § 3 Nr. 1 PatGebZV bei Übersendung von Gebührenmarken der Tag des Eingangs als Zahlungszeitpunkt gelte. Da die Marken auf dem Beschwerdeschriftsatz aufgeklebt gewesen und mit ihm übermittelt worden seien, sei der Tag des Eingangs dieses Schriftsatzes, nämlich der 13. Juni 2001, maßgebend, auch wenn die Beschwerde

und die Gebührenmarken zunächst per Fax eingereicht worden seien. Durch Angabe der Faxnummer des Deutschen Patent- und Markenamts auf dem Blatt mit der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Beschlusses habe das Deutsche Patent- und Markenamt den Rechtsverkehr per Telefax ohne Einschränkungen eröffnet, was auch für die Zahlung mit Gebührenmarken, die durch das Aufkleben verbraucht seien, gelte. Weder gesetzliche Regelungen noch die Rechtsmittelbelehrung sähen als Voraussetzung für die Zahlung vor, dass die Gebührenmarken im Original eingehen müssen. Werde für ein Rechtsmittel der Weg der Einlegung per Fax eröffnet, dürften die aus den technischen Gegebenheiten folgenden besonderen Risiken nicht dem Nutzer dieses Mediums auferlegt werden. Auch sei die Differenzierung zwischen einem Abbuchungsauftrag, bei dem die Zahlung im Fall der Deckung bei Eingang eintritt, und Gebührenmarken unzulässig. Der vom Rechtspfleger zitierte bereits vom Bundespatentgericht entschiedene Fall der Einlegung eines Widerspruchs per Telefax, das keine Gebührenmarken enthalten habe, sei mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar.

Selbst wenn aber die Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht rechtzeitig angesehen werde, sei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das Beschwerdeschreiben sei am 13. Juni 2001 verfasst, um 15.40 Uhr an das Deutsche Patent- und Markenamt gefaxt, von einer Mitarbeiterin in den Ausgang gelegt und von der Hauspost noch am selben Tag abgeholt worden. Da Originale üblicherweise am gleichen Tag abgeholt und versandt würden und die Postlaufzeit von der Anmelderin zur Dienststelle Jena des Deutschen Patent- und Markenamts, an die der Schriftsatz gesandt worden sei, üblicherweise einen Tag betrage, habe der Sachbearbeiter der Anmelderin damit rechnen können, dass das Original des Beschwerdeschriftsatzes am nächsten Tag, also noch innerhalb der Beschwerdefrist beim Deutschen Patent- und Markenamt eingehen werde. Aus unerfindlichen Gründen sei das Original am 13. Juni 2001 nicht mehr versandt worden und wegen des Feiertags am 14. Juni 2001 (Donnerstag, Fronleichnam) und des nachfolgenden Betriebsschließungstags (Freitag) erst am folgenden Montag (18. Juni 2001) zur Post gegangen.

Die Anmelderin beantragt,

durch Zwischenbeschluss (§ 303 ZPO) zu entscheiden, dass die Beschwerde zulässig erhoben sei,

sowie hilfsweise für den Fall, dass die Zahlung nicht als rechtzeitig angesehen werde, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Amtsakte 398 11 268.1 und die Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, weil eine Zahlung der Beschwerdegebühr nicht fristgemäß erfolgt ist.

Nach § 66 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 MarkenG ist die Beschwerdegebühr innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses zu zahlen. Andernfalls gilt die Beschwerde als nicht eingelegt. Der angegriffene Beschluß, der mit am 14. Mai 2001 zur Post gegebenen Einschreibebrief übersandt worden ist, gilt als am 17. Mai 2001 zugestellt (§§ 94 Abs. 1 MarkenG, 4 Abs. 1 VwZG), so daß die Beschwerdefrist und die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr am 18. Juni 2001 (Montag, § 222 Abs. 2 ZPO) ablaufen. Eine Zahlung innerhalb dieser Frist ist nicht eingegangen.

1. Die Übersendung des Beschwerdeschriftsatzes per Fax, auf dem die Gebührenmarken zu erkennen waren, kann nicht als Zahlung gelten. Die Übermittlung von Gebührenmarken per Fax bedeutet, wie bereits in dem vom Rechtspfleger zitierten Beschluss 25 W (pat) 429/88 (Leitsatz veröffentlicht in

BIPMZ 1992, 112 li. Sp. Mitte) entschieden, nicht bereits die Gebührenzahlung. Dieser Beschluss, dessen Gedanken von der Rechtsprechung auch für die Zahlung der Beschwerdegebühr übernommen worden sind (30 W (pat) 163/97, auszugsweise veröffentlicht auf PAVIS CD-ROM 2001), bezieht sich entgegen der Ansicht der Anmelderin auf die Einreichung der Gebührenmarken zur Zahlung der Widerspruchsgebühr per Telefax. Die dort aufgeführten Argumente sind daher im vorliegenden Fall ebenfalls einschlägig.

1.1. Nach § 3 Nr. 1 PatGebZV gilt bei Übersendung oder Übergabe von Gebührenmarken als Einzahlungstag der Tag des Eingangs (der Gebührenmarke). Darunter ist der Tag des Eingangs der Originalgebührenmarke zu verstehen, nicht der Eingang eines Faxes, das die Gebührenmarken zeigt. Zwar hat das Deutsche Patent- und Markenamt bereits mit Erwerb der Gebührenmarken durch die Anmelderin den entsprechenden Betrag erhalten. Jedoch hat die Anmelderin durch den Kauf das Bargeld nur durch ein anderes, wenn auch für engere Zwecke verwendbares Zahlungsmittel eingetauscht, das seinen Nennwert bis zu seiner Entwertung, die durch Abstempeln erfolgt, behält. Die unabgestempelten Gebührenmarken können jederzeit, auch wenn sie bereits auf ein Schriftstück aufgeklebt waren, durch Rücktausch wieder zu Bargeld gemacht werden. Dementsprechend wird bereits in Busse/Starck WZG, 6. Aufl., § 2 Rn 31 ausgeführt, dass die Zahlung erst mit Eingang der aufgeklebten Gebührenmarke beim Deutschen Patentamt erfolge. Auch heute noch wird – soweit ersichtlich – nicht die Meinung vertreten, dass durch Übersendung von gefaxten Gebührenmarken fristgerecht gezahlt werden könne (vgl. etwa für die Beschwerdegebühr Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 6. Aufl., § 66 Rn 42 mit Verweisung auf § 32 Rn 45). Für die Zahlung mittels Gebührenmarken ist bewusst eine andere Regelung getroffen worden, als bei der Gebührenentrichtung etwa mittels Übergabe oder Übersendung von Schecks oder durch Abbuchungsauftrag (vgl. § 3 Nr. 2 PatGebZV), weswegen die hier zulässige

Gutschrift nach Fristablauf nicht als entsprechende Analogie bei der Zahlung mittels Gebührenmarken dienen kann.

1.2. Auch die Ermöglichung der Benutzung moderner Kommunikationsmittel für die Übermittlung von verfahrensbestimmenden Schriftsätzen führt nicht dazu, dass der Eingang von gefaxten Gebührenmarken als rechtzeitig anzusehen wäre. Eine entsprechende Anwendung der für solche Schriftsätze geltenden Grundsätze scheitert daran, dass die modernen Kommunikationsmittel zwar für eine schnellere Übermittlung von Willenserklärungen (und Prozessklärungen) entwickelt worden und bestimmt sind. Sie dienen aber nicht der schnelleren Übermittlung von Zahlungsmitteln wie Geldscheinen oder Briefmarken (etwa als Rückporto) und werden in der Praxis hierfür auch nicht benutzt - weil etwa gefaxte Geldscheine ebenso wie Kopien von Geldscheinen im Geschäftsverkehr nicht als Zahlungsmittel akzeptiert werden. Dass das Deutsche Patent- und Markenamt die Eröffnung einer solchen Art der Zahlung nicht beabsichtigt, wird im übrigen im vorliegenden Fall auch dadurch deutlich, dass die Angabe der Faxnummer des Deutschen Patent- und Markenamts unter der Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses und vor den Gebührenzahlungshinweisen steht, die Gebührenzahlung also nicht umfasst.

1.3. Letztlich würde die Anerkennung einer Zahlung durch gefaxte Gebührenmarken auch darauf hinauslaufen, dass nicht die fristgemäße Entrichtung der Gebühr selbst für eine wirksame Beschwerdeerhebung erforderlich wäre, sondern die glaubhaft ernsthafte Erklärung der Absicht eines demnächst erfolgenden Eingangs des Zahlungsmittels, denn - wie bereits oben erläutert - ist eine Gebührenmarke durch Aufkleben noch nicht entwertet und kann jederzeit abgelöst und anderweitig verwendet oder gegen Geld rückgetauscht werden. Damit liegt der Fall anders als bei Wil-

lenserklärungen wie Abbuchungsaufträgen, die mit dem Eingang als Fax wirksam abgegeben sind.

2. Eine Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr (nach "§ 99 Abs. 1 MarkenG"; gemeint wohl 91 Abs. 1 MarkenG) kann nicht gewährt werden, weil die Anmelderin nicht glaubhaft gemacht hat, daß sie kein Verschulden an der Fristversäumnis trifft (§ 91 Abs. 1 und 2 MarkenG). Der Wiedereinsetzungsantrag läßt nicht hinreichend deutlich erkennen, aus welchen Gründen die Anmelderin die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ohne Verschulden versäumt hat.

Gemäß § 91 Abs. 3 Satz 1 MarkenG muss der Wiedereinsetzungsantrag die Tatsachen angeben, welche die Wiedereinsetzung begründen. Das betrifft alle wesentlichen Umstände, die den Säumigen an der Einhaltung der Frist gehindert haben und die ein Verschulden ausschließen. Insgesamt muss der Wiedereinsetzungsantrag eine schlüssige Darlegung aller Umstände enthalten, aus denen sich seine Zulässigkeit und Begründetheit eindeutig herleiten lassen (vgl. Althammer/Ströbele/Klaka, 6. Aufl., § 91 Rn 20). Dies ist hier nicht der Fall. Der Vortrag, in den Ausgang gelegte Originale würden üblicherweise am gleichen Tag abgeholt und versandt, ist zu pauschal und lässt nicht hinreichend deutlich erkennen, dass ein Organisationsverschulden ausgeschlossen ist. Es muss vielmehr dargelegt werden, dass die übliche Sorgfalt angewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen zumutbar war. Dazu gehört nach Auffassung des Senats insbesondere auch, die Vorkehrungen zu schildern, die getroffen worden sind, den üblichen Ablauf zu sichern und Ausnahmefälle auszuschließen. Im vorliegenden Fall wird von der Anmelderin aber weder erläutert, wann die Post vom Ausgang des Sachbearbeiters bzw. deren Mitarbeiterin abgeholt worden ist, wie der übliche normale Ablauf nach Abholung der Post vom Ausgang des Bearbeiters und der Versand der Schreiben organisiert sind und ablaufen, noch werden die organisatorischen Maßnahmen dargelegt, die gewährleisten, dass

auch am späteren Nachmittag (hier nach 15.40 Uhr) vor mehreren freien Tagen in den Ausgang gelegte und vom Hausboten abgeholte Schriftstücke noch am selben Tag kuvertiert, frankiert, zur internen Postabfertigung und dann zum Versand gebracht werden.

Im übrigen fehlt es auch an einer Glaubhaftmachung eventueller Wiedereinsetzungsgründe in der Form von § 91 Abs. 3 Satz 2 MarkenG i.V.m. § 294 ZPO.

Baumgärtner

Pagenberg

Guth

CI