

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 58/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 73 455.4

hat der 29. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 9. Mai 2001 durch Richter Baumgärtner als Vorsitzenden, die Richterin Pagenberg und den Richter Guth

beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht erhoben.

Gründe

I.

Die Wortfolge

"Zukunft wird aus Ideen gemacht"

soll nach Verzicht auf die ursprünglich beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 35 und 42 nurmehr für die Dienstleistungen der Klasse 38

"Telekommunikation"

als Wortmarke in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluß vom 20. November 2000 gemäß § 37 Abs 1 iVm § 8 Abs 2 Nr 1 Marken zurückgewiesen, weil der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft fehle. Nach Auffassung der Markenstelle stelle die in dem angemeldeten Slogan gerühmte Zukunftsorientiertheit ein verkehrswesentliches Merkmal der Waren bzw Dienstleistungen der Anmeldung dar. Dem am 4. Dezember 2000 per Einschreiben abgesandten Beschluß war ua ein Begleitschreiben der Markenstelle als Anlage beigefügt, das sich mit der erst am 29. November 1999 erfolgten Empfangsbescheinigung für die am 14. August 1999 eingegangene vorliegende Markenmeldung befaßt.

Der Anmelder hat mit Schreiben vom 10. Januar 2001, das am selben Tag per Fax beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist, gegen den Beschluß vom 20. November 2000 "Einspruch" erhoben und gleichzeitig den Antrag gestellt, das Verfahren in den vorigen Stand zu versetzen.

In seiner Begründung rügt der Anmelder, daß die erste Eingangsbestätigung für die Markenmeldung ein falsches Eingangsdatum angegeben habe und die Empfangsbescheinigung mit dem Eingangsdatum des 14. August 1999 erst vierzehn Wochen nach dem Eingang der Anmeldung erteilt worden sei. Demgegenüber sei die Anmeldung eines anderen Anmelders mit dem Datum der Anmeldung vom 22. November 1999 bereits eingetragen und veröffentlicht. Aus diesen Gründen betrachtete er den angefochtenen Beschluß als gegenstandslos und korrekturbedürftig, weshalb er auch keine Gebühr für eine Beschwerde entrichten werde.

In der Sache macht der Anmelder geltend, daß mit zweierlei Maß gemessen worden sei, weil die Gründe der Zurückweisung in gleicher Weise auf die Anmeldung eines anderen Anmelders mit demselben Text zuträfen und nicht zur Eintragung als Wortmarke hätten führen dürfen.

Der Anmelder hat die Umschreibung der Markenmeldung mit Schreiben vom 27. April 2001, das am 7. Mai 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist, beantragt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Der zulässige Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat keinen Erfolg. In den vorigen Stand kann nur wiedereingesetzt werden, wer ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten (§ 91 Abs 1 MarkenG). Der Anmelder hat jedoch keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergibt, daß ihm an der Versäumung der Frist von einem Monat zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr (§ 66 Abs 2 und 5 MarkenG) kein Verschulden trifft (§ 91 Abs 3 MarkenG).

Mit dem Schreiben vom 10. Januar 2001, das trotz der insoweit unschädlichen Bezeichnung mit "Einspruch" als Beschwerde anzusehen ist, weil der Anmelder darin erkennbar die Beseitigung und Korrektur der beanstandeten Entscheidung begehrt, wird die zunächst fehlerhafte und ansonsten späte Zusendung der Empfangsbestätigung gerügt. Der Anmelder hat aber nicht die Gründe angegeben, die ihn ohne eigenes Verschulden daran gehindert haben, die Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluß rechtzeitig einzulegen.

Der per Einschreiben übersandte Beschluß gilt gemäß § 4 Abs 1 VwZG am dritten Kalendertag nach der tatsächlichen Aufgabe zur Post vom 4. Dezember 2000 und damit am 7. Dezember 2000 als zugestellt, auch wenn der Anmelder ihn laut Auslieferungsbeleg der Deutschen Post bereits am 6. Dezember 2000 in Empfang genommen hat. Das Beschwerdebegehren hätte spätestens mit Ablauf des 8. Januar 2001 beim Patentamt eingehen müssen. Die vorangegangene Verzögerung bei der Behandlung der Anmeldung ist weder ursächlich für die Fristversäumung noch kann sie – ebensowenig wie die Verärgerung hierüber - als Entschuldigung dienen, um ein eigenes Verschulden des Anmelders an der Fristversäumung auszuräumen.

Entsprechendes gilt für die Beschwerdegebühr, die der Anmelder entgegen der Rechtsmittelbelehrung bewußt nicht gezahlt hat. Die fristgerechte Einzahlung der Beschwerdegebühr ist Voraussetzung dafür, daß über die Beschwerde in der Sache überhaupt entschieden werden kann. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Beschwerdegebühr zurückgezahlt werden, wenn die Einlegung der Beschwerde allein wegen des gerügten Fehlverhaltens notwendig gewesen wäre. Das hier ist nicht der Fall, weil die Beschwerde gegen die Zurückweisung der Anmeldung aus materiellen Gründen ohnehin erforderlich war.

Im übrigen wird darauf hingewiesen, daß die Anmeldung durch die späte Zusendung der Empfangsbestätigung keine Beeinträchtigung ihrer Rangfolge erfahren

hat. Die Rangfolge gegenüber anderen Anmeldungen bestimmt sich allein nach dem Anmeldedatum und nicht nach der Aktennummer.

Soweit der Anmelder rügt, daß für die Markenmeldungen anderer Anmelder mit demselben Begriff die gleichen Zurückweisungsgründe hätten angewendet werden müssen, handelt es sich gleichfalls nicht um einen die Wiedereinsetzung begründenden Vortrag. Der Anmelder verkennt insbesondere, daß es sich bei der ohnehin prioritätsälteren Marke 399 40 334 vom 10. Juli 1999 wie bei der prioritätsjüngeren Marke 399 73 284.5 vom 22. November 1999 jeweils um Kombinationsmarken handelt, die im Gegensatz zu der vorliegenden Anmeldung nicht ausschließlich aus dem Werbeslogan, "Zukunft wird aus Ideen gemacht" bestehen. Sie enthalten daneben einen jeweils schutzfähigen Bestandteil (•T•••D1••• bzw das Bildelement eines stilisierten Farbnetzes). Die Eintragung von Kombinationsmarken hängt davon ab, ob sie entweder nach ihrem Gesamteindruck insgesamt schutzfähig sind oder einen schutzfähigen Bestandteil aufweisen, ohne daß zum Zeitpunkt der Eintragung zugleich auch über die Schutzfähigkeit des oder der weiteren Bestandteile (hier des Slogans "Zukunft wird aus Ideen gemacht") der jeweiligen Marke entschieden wird.

Da weder bei der Antragstellung noch innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist des § 91 Abs 2 iVm Abs 3 MarkenG ein die Wiedereinsetzung begründender Tatsachenvortrag zur Fristversäumung vorlag, konnte der Anmelder auch nicht mehr zu dessen Glaubhaftmachung im Beschwerdeverfahren aufgefordert werden.

2. Mangels Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt die Beschwerde als nicht erhoben, weil für die erst am 10. Januar 2001 und somit nicht fristgemäß eingelegte Beschwerde die Beschwerdegebühr nicht einbezahlt worden ist (§ 66 Abs 2 und 5 MarkenG). Dem Senat ist es daher verwehrt, über die Frage der Schutzfähigkeit des Werbeslogans als Marke zu entscheiden.

3. Auf Grund der beantragten Umschreibung wird der Beschluß dem Anmel-
der und der Firma der Rechtsnachfolger zugestellt.

Baumgärtner

Guth

Pagenberg

Anlage: 2 Auszüge aus dem Markenblatt

Hu