

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 91/02

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 1 179 771**

**hier: Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. Oktober 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler sowie die Richter Dr. Albrecht und Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. Januar 2002 aufgehoben.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die am 10. November 1989 angemeldete Wortmarke "Empire" ist am 2. August 1991 eingetragen worden. Mit Schreiben vom 12. Mai 2000 hat das Deutsche Patent- und Markenamt die seinerzeit nicht anwaltlich vertretene Markeninhaberin auf den Ablauf der Schutzdauer am 10. November 1999 hingewiesen, weil die Verlängerungsgebühr nicht bezahlt worden sei. Zugleich wurde die Markeninhaberin auf die Möglichkeit der Verlängerung nach § 47 Abs. 3 MarkenG hingewiesen sowie darauf, dass die Marke gelöscht werde, wenn die Gebühr von 1.000 DM mit einem Zuschlag von 10 % nicht innerhalb von sechs Monaten bezahlt werde.

Dieses Schreiben wurde am 14. Juni 2000 als Einschreiben zur Post gegeben; es ist bei der Markeninhaberin am 16. Juni 2000 eingegangen.

Am 6. Februar 2001 ging ein Scheck der Markeninhaberin über 1.100 DM mit Datum vom 30. Januar 2001 beim Patentamt ein.

Mit Schreiben vom 7. Juni 2001 hat das Deutsche Patent- und Markenamt die Markeninhaberin darauf hingewiesen, dass die Verlängerungsgebühr zu spät bezahlt worden sei.

Am 27. Juli 2001 hat die Markeninhaberin Wiedereinsetzung beantragt und dazu vorgetragen, sie habe auf das Schreiben vom 12. Mai 2000 am 10. Oktober 2000 einen Scheck ausgestellt und dem Amt übersandt. Nachdem dieser Ende Ja-

nuar 2001 immer noch nicht eingelöst worden sei, habe sie am 30. Januar telefonisch beim Amt nachgefragt und erfahren, dass der Scheck nicht eingegangen sei. Ihr Geschäftsführer habe sich beim Deutschen Patent- und Markenamt erkundigt, was zu tun sei, und die Antwort erhalten, sie solle nunmehr die Verlängerungsgebühr bezahlen. Umgehend habe man daraufhin einen neuen Scheck geschickt. Dieser Tatsachenvortrag wurde durch eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Antragstellerin, K..., und der Sachbearbeiterin, K1..., glaubhaft gemacht.

Die Markenabteilung 9.1 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Wiedereinsetzungsantrag mit Beschluss vom 31. Januar 2002 als unzulässig verworfen. Zur Begründung heißt es, Wiedereinsetzung müsse innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses beantragt werden. Letzteres sei am 30. Januar 2001 geschehen. Damit sei der Wiedereinsetzungsantrag vom 27. Juli verspätet. Ohne Antrag sei keine Wiedereinsetzung möglich gewesen, weil die dafür notwendigen Tatsachen nicht bekannt gewesen seien. Im übrigen sei eine schuldlose Fristversäumnis auch heute noch nicht glaubhaft gemacht.

Gegen diese Entscheidung hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Sie ist der Ansicht, die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung lägen vor. Auf das Erfordernis eines Wiedereinsetzungsantrages sei sie in dem genannten Telefonat am 30. Januar 2001 nicht hingewiesen worden.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. Januar 2002 aufzuheben, ihr Wiedereinsetzung zu gewähren und die Schutzdauer der Marke zu verlängern.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg, weil der Wiedereinsetzungsantrag vom 27. Juli 2001 zulässig und begründet ist.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG gewährt, wenn eine dem Patentamt oder dem Patentgericht gegenüber einzuhaltende Frist, deren Versäumung nach einer gesetzlichen Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, ohne Verschulden versäumt wurde.

Die Antragstellerin hat die Frist nach § 47 Abs. 3 Satz 4 MarkenG zur Zahlung der Verlängerungsgebühr versäumt. Das Schreiben vom 12. Mai 2002 wurde im Juni 2000 zugestellt (§ 94 MarkenG iVm § 4 Abs. 1 VwZG). Damit lief die Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr nebst Zuschlag am 31. Dezember 2000 ab. Innerhalb dieser Frist ist keine Verlängerungsgebühr bezahlt worden. Dies hat zur Folge, dass die Marke gelöscht wird.

Zur Beseitigung dieses Rechtsnachteils hat die Antragstellerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Der Wiedereinsetzungsantrag vom 27. Juli 2001 ist zulässig. Er wurde allerdings nicht innerhalb der Frist gem. § 91 Abs. 2 MarkenG gestellt. Diese Frist von zwei Monaten lief ab Wegfall des Hindernisses, das ursächlich für die Säumnis war. Das war der 30. Januar 2001, der Tag, an dem die Antragstellerin erfuhr, dass der erste Scheck nicht eingegangen war. Damit wäre ein Wiedereinsetzungsantrag nur bis Ende März 2001 zulässig gewesen; er wurde aber erst im Juli gestellt. Die Folge dieser Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist war der Verlust des Rechts durch Löschung der Marke. Auch zur Beseitigung dieses Rechtsnachteils hat die Antragstellerin sinngemäß Wiedereinsetzung in die versäumte Wiedereinsetzungsfrist beantragt, denn sie hat bereits mit ihrem Antrag vom 27. Juli 2001 geschildert, dass sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft

des Amtes die Gebühr ohne weitere Formalitäten unverzüglich gezahlt und daher keine Frist schuldhaft versäumt habe.

Da die Antragstellerin nicht durch einen Anwalt vertreten war, der trotz der falschen Auskunft, ein neuer Scheck genüge, hätte wissen müssen, dass ein Wiedereinsetzungsantrag zu stellen gewesen wäre, begründen die vorgetragene(n) Tatsachen die Wiedereinsetzung in die versäumte Wiedereinsetzungsfrist wegen mangelnden Verschuldens an der Säumnis.

Der damit zulässige Antrag der Antragstellerin auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr nebst Zuschlag ist auch begründet, denn die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, den Scheck dafür rechtzeitig abgeschickt zu haben. Dass sie sich erst nach Ablauf der Zahlungsfrist erkundigt hat, wieso der Scheck nicht eingelöst wurde, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen, zumal sie nicht wissen konnte, wann das Amt den Scheck zur Einlösung vorlegt.

Winkler

Sekretaruk

Dr. Albrecht

Na