

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 210/01

(Aktenzeichen)

B E S C H L U S S

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Lösungsverfahren gegen die Marke 1 182 292

(SB 359/00 Lösch)

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. April 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richter Schramm und Voit

beschlossen:

1. Der Antrag der Beschwerdeführerin, ihr gegen die Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hat die Löschung der am 15. November 1991 für die Waren

"Empfangsgeräte für den Empfang von TV-Programmen, Radio-
programmen und Daten von Satellitenausstrahlungen"

eingetragenen Wortmarke 1 182 292

ASTRAVISION

beantragt. Als Begründung ist angegeben, die Marke sei nicht gemäß § 26 MarkenG benutzt worden und sei daher gemäß § 49 Abs 1 MarkenG verfallen.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat mit Beschluss vom 8. Juni 2001 die Löschung der Marke angeordnet.

Dieser Beschluss wurde der Antragsgegnerin mit Einschreiben, welches am 18. Juli 2001 zur Post gegeben wurde, zugestellt.

Die Antragsgegnerin hat mit Telefax vom 20. August 2001 eine Beschwerdeschrift eingereicht und gleichzeitig mitgeteilt, ein Scheck über die Gebühren sei beigelegt. Mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2001 beantragte sie, die Löschanträge zurückzuweisen und legte eine Vereinbarung mit der Antragstellerin in Kopie vor. Mit Schreiben des Gerichts vom 21. Dezember 2001 wurde der Antragsgegnerin mitgeteilt, die Beschwerdegebühr sei nicht eingegangen und es wurde auf die Rechtsfolge des § 66 Abs 5 MarkenG hingewiesen. Mit Schriftsatz unter dem Datum des 10. Januar 2002, der zunächst als Telefax und sodann am 29. Januar 2002 in Briefform einging, beantragte die Antragsgegnerin hinsichtlich der nicht eingegangenen Gebühreinzahlung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung ist ausgeführt, das Telefax vom 20. August 2001 sei gleichzeitig als Brief zusammen mit einem Scheck über den Betrag von 6.600,-- DM verschickt worden. Dieser Brief und damit auch der Scheck über die Gebühren müsse verloren gegangen sein. Ein Verschulden der Antragsgegnerin liege nicht vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der patentamtlichen Akte Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, § 66 Abs 5 und Abs 2 MarkenG, da die innerhalb der einmonatigen Notfrist zu zahlende Beschwerdegebühr nicht eingezahlt worden ist.

2. Die mit Schreiben vom 10. Januar 2002 beantragte Wiedereinsetzung in die versäumte Zahlungsfrist kann nicht gewährt werden, da die Voraussetzungen des

§ 91 MarkenG nicht gegeben sind. Weder ist die versäumte Handlung nachgeholt, noch fehlendes Verschulden an der Fristversäumung ausreichend dargelegt und glaubhaft gemacht.

Der Löschungsbeschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes ist ausweislich der in den patentamtlichen Akten befindlichen Bestätigung am 18. Juli 2001 der Post übergeben worden, so dass die Zustellung gemäß § 94 Abs 1 MarkenG iVm § 4 Abs 1 VwZG am 21. Juli 2001 bewirkt war (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl § 94 Rdnr 12). Somit ist die per Telefax am 20. August 2001 eingegangene Beschwerde der Antragsgegnerin zunächst zwar fristgemäß, § 66 Abs 2 MarkenG, allerdings ist die nach § 66 Abs 5 MarkenG erforderliche Gebühr nicht gezahlt worden.

Die Behauptung, der Brief – zusammen mit dem Scheck – sei auf dem Postweg verloren gegangen, ist nicht ausreichend dargelegt und glaubhaft gemacht.

Zwar ist es nicht erforderlich – und der Antragsgegnerin aus tatsächlichen Gründen wohl auch nicht möglich –, den behaupteten Verlust des übersandten Schecks zur Bezahlung der tarifmäßigen Gebühr vollständig aufzuklären. Insoweit wäre aber darzulegen und glaubhaft zu machen, dass der Verlust mit großer Wahrscheinlichkeit nicht in dem Verantwortungsbereich der Antragsgegnerin eingetreten ist (vgl BGHZ 23, 291; Thomas/Putzo, ZPO, 23. Aufl, § 233, Rdnr 23). Diesen Erfordernissen genügt die Darstellung der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 10. Januar 2002 jedoch nicht, da dort nur allgemein behauptet wird, das "Schreiben" habe ihr "Haus" verlassen, ohne dass näher dargelegt wurde, wer die Versendung dieses Schreibens, insbesondere auch die Beifügung des Schecks, veranlasst und kontrolliert hat und wer im Betrieb der Antragsgegnerin für den Versand zuständig war beziehungsweise diesen überwacht hat.

Zudem ist die weitere Voraussetzung für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nämlich die Nachholung der versäumten Handlung gemäß § 91 Abs 4 S 1 MarkenG, nicht erfolgt. Ausweislich des Schreibens der Antragsgegnerin vom

10. Januar 2002 hatte sie selbst spätestens zu diesem Zeitpunkt Kenntnis davon, dass die erforderliche Beschwerdegebühr bei Gericht nicht eingegangen war. Auch wenn davon ausgegangen wird, dass die Wiedereinsetzung gemäß § 91 Abs 2 MarkenG insoweit fristgemäß sofort nach Kenntniserlangung des Nichteingangs beantragt wurde, ist die versäumte Handlung, nämlich die Zahlung der Beschwerdegebühr nach § 66 Abs 5 iVm § 91 Abs 4 MarkenG, nicht innerhalb der in dieser Vorschrift enthaltenen Fristbestimmung erfolgt. Die Nachholung dieser Handlung ist unentbehrlich (vgl Thomas/Putzo, aaO, § 236 Rdnr 8).

Da somit eine Wiedereinsetzung nicht gewährt werden kann, gilt die Beschwerde als nicht eingelegt (§ 66 Abs 5 MarkenG).

Die Rücknahme des Löschungsantrags durch die Antragstellerin geht deshalb ins Leere, weil keine Beschwerde eingelegt worden war.

Dr. Buchetmann

Schramm

Voit

Hu