

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 185 /01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 1 040 673

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. Oktober 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters k.A. Kätker

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Mit der Beschwerde verfolgt der Beschwerdeführer sein Begehren auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr für die Marke 1 040 673.

Die am 12. Mai 1982 angemeldete Marke "PROMO" wurde im gleichen Jahr für die P... GmbH eingetragen. Die Markeninhaberin ist am 21. November 1991 aufgelöst und am 14. Oktober 1993 gelöscht worden. Nachdem das Patentamt 1993 erfolglos einen ersten Versuch unternommen hatte, der Markeninhaberin einen Löschungsvorbescheid zuzustellen, hat es mit am 5. Januar 1998 zur Post gegebenen Einschreiben dem Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als geschäftsführendem Gesellschafter einen Löschungsvorbescheid nach §§ 47 Abs. 3, 160 MarkenG zugestellt.

Der Beschwerdeführer hat hierauf am 28. August 1998 die Verlängerungsgebühr entrichtet. Außerdem hat er einen Antrag gestellt, die Marke auf ihn umzuschreiben, und zum Nachweis des Rechtsübergangs eine vom 8. Oktober 1991 datierende Übertragungserklärung vorgelegt, in der er für die Markeninhaberin die Übertragung der Marke auf sich selbst erklärt und zugleich die Übertragung angenommen hat. Die Umschreibung ist bisher nicht erfolgt.

Nachdem das Patentamt die Verlängerung der Marke zunächst als bewirkt angesehen hat, ist dem Beschwerdeführer spätestens mit Telefonat vom 1. März 2000 und Bescheid vom 4. August 2000 mitgeteilt worden, dass das Patentamt die Zahlung der Verlängerungsgebühr nunmehr als verspätet ansieht. Mit Bescheid vom 19. Dezember 2000 wurde dem Beschwerdeführer ferner mitgeteilt, dass die Marke 1 040 673 gelöscht worden sei. Am 20. März 2001 hat der Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr gestellt. Mit Beschluss vom 21. März 2001 ist der Antrag von der Markenabteilung wegen Ablaufs der einjährigen Ausschlussfrist des § 91 Abs. 5 MarkenG zurück-

gewiesen worden. Darüber hinaus hat die Markenabteilung ausgesprochen, dass der Antrag auch zurückgewiesen wird, soweit er als Antrag auf Rückgängigmachung der Löschung der Marke im Register auszulegen sei.

Diesen Beschluss hat der Beschwerdeführer angefochten. Mit seiner fristgemäß eingereichten Beschwerde beantragt er,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben,
ihn in die versäumte Frist zur Nachrichtung der Verlängerungsgebühr
wiedereinzusetzen,

die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Zur Begründung führt er aus, dass bei einer halbjährlichen Verlängerungsfrist "bestimmt" keine Notwendigkeit zur Einhaltung des Zahlungseingangs in dieser Zeit gegeben sei. Auch bei der sechsmonatigen Frist für die Inanspruchnahme der Priorität für international registrierte Marken könne die Zahlung noch einige Monate später eingehen. Er sehe nicht ein, warum diese Regelung nicht auch beim Deutschen Patent- und Markenamt angewendet werde. Außerdem habe ihm das Amt mit Bescheid vom 19. Februar 1999 die Verlängerung der Schutzdauer bestätigt. Hierauf vertrauend sei die Marke weiter benutzt und lizenziert worden. Auch seien Kosten für die Kollisionsüberwachung angefallen. Die Mitteilungen des Amts vom 4. August 2000 und 19. Dezember 2000, mit denen er über die (beabsichtigte) Löschung der Marke informiert werden sollte, seien ihm erst auf Nachfrage am 15. März 2001 per Fax zugesandt worden. Daraufhin habe er sogleich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Wäre ihm die Löschung früher mitgeteilt worden, hätte er ebenso die Wiedereinsetzung fristgemäß beantragt. Er werde gegebenenfalls Schadensersatzforderungen beim Amt geltend machen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Vorbringen des Beschwerdeführers und den Inhalt der Akten verwiesen.

II

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Die Verlängerungsgebühr ist nicht innerhalb der nach § 47 Abs. 3 Satz 4 MarkenG (in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung) i.V.m. § 160 MarkenG vorgeschriebenen sechsmonatigen Frist entrichtet worden. Diese Frist ist durch die Zustellung des am 5. Januar 1998 als Einschreiben zur Post gegebenen Löschungsvorbescheids an den Beschwerdeführer in Gang gesetzt worden.

Als geschäftsführender Gesellschafter der Markeninhaberin war er der richtige Zustellungsadressat des Bescheids. Zwar war die Markeninhaberin zu diesem Zeitpunkt bereits gelöscht. Die Löschung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung führt jedoch dann nicht zu einer Beendigung der Gesellschaft und ihrem Wegfall als Rechtssubjekt, wenn noch Vermögen - wie etwa eine Marke - vorhanden ist oder wenn die gelöschte Gesellschaft noch an irgendwelchen Abwicklungsmaßnahmen wie z.B. einer Zustellung teilnehmen muß. In solchen Fällen besteht sie auch ohne Eintragung als Liquidationsgesellschaft fort (vgl. BPatGE 41, 160,161 – ETHOCYN/Entoxin; 44, 113, 116 – DR. JAZZ m.w.N.). Der Bescheid konnte daher an den ehemaligen Geschäftsführer als gesetzlich vorgesehenen Liquidator (§ 66 Abs. 1 GmbHG) der Markeninhaberin zugestellt werden.

Somit war die Gebühr samt Zuschlag innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Monats, in dem die Mitteilung zugegangen ist, zu zahlen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 47 Abs. 3 Satz 4 MarkenG a.F. und ist auch unzweideutig als Hinweis im Löschungsvorbescheid wiedergegeben. Die Frist endete damit am 31. Juli 1998, so dass die erst am 28. August 1998 vorgenommene Gebührenzahlung verspätet war.

Soweit der Beschwerdeführer dem unter Vergleich mit Regelungen über die internationale Registrierung von Marken entgegenhält, dass bei einer halbjährlichen Verlängerungsfrist "bestimmt" keine Notwendigkeit zur Einhaltung des

Zahlungseingangs in dieser Zeit gegeben sei, kann er hiermit nicht gehört werden. Denn andernfalls müsste sich das Patentamt über die gesetzliche Regelung für die Verlängerung nationaler Marken schlicht hinwegsetzen.

Auch die beantragte Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühren kommt nicht in Betracht. Der Antrag ist nach § 91 Abs. 5 MarkenG unzulässig, da er am 20. März 2001, also über ein Jahr nach Ablauf der versäumten Frist gestellt worden ist. Die Ausschlussfrist des § 91 Abs. 5 MarkenG ist absolut; auf ein Verschulden kommt es nicht an (vgl. Althammer/Ströbele/Klaka, MarkenG, 6. Aufl., § 91, Rdn. 19; Benkard, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 9. Aufl., § 123 PatG, Rdn. 66).

Der Beschwerdeführer kann sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil ihm das Patentamt versehentlich zunächst die Verlängerung der Schutzdauer mitgeteilt hatte. Zwar darf der Bürger auf die Richtigkeit amtlicher Feststellungen vertrauen, dies gilt aber nicht, wenn die Fehlerhaftigkeit ohne weiteres erkennbar war (vgl. Schulte, Patentgesetz, 6. Aufl., vor § 34, Rdn. 306). Angesichts der im Löschungsvorbescheid enthaltenen deutlichen Hinweise auf die sechsmonatige Zahlungsfrist und die Löschung im Falle der nicht rechtzeitigen Zahlung musste der Beschwerdeführer davon ausgehen, dass es sich bei der Mitteilung vom 19. Februar 1999 um ein offensichtliches Versehen des Patentamts handelte.

Bei dieser Sachlage kommt es auch nicht mehr darauf an, ob der Beschwerdeführer - wie offenbar von der Markenabteilung angenommen - überhaupt materiell berechtigter Inhaber der Marke geworden ist oder ob es sich bei der mit Urkunde vom 8. Dezember 1991 erklärten Übertragung der Marke auf den Beschwerdeführer nicht nach den damals geltenden Bestimmungen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 des Warenzeichengesetzes in der bis zum 30. April 1992 geltenden Fassung) um eine unzulässige und nicht mehr heilbare Leerübertragung, also eine Markenübertragung ohne den zugehörigen Geschäftsbetrieb gehandelt hat (vgl. BGH GRUR 1994, 288, 289 – Malibu; GRUR 1995, 117, 199 - NEUTREX).

Nach alledem bestand kein Grund, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs. 3 MarkenG aus Billigkeitsgründen anzuordnen.

Etwaige Schadensersatzansprüche oder die von der Markenabteilung mit Bescheid vom 19. Dezember 2000 in Aussicht gestellte Rückzahlung der rechtsgrundlos gezahlten Verlängerungsgebühr sind nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

Winkler

Dr. Hock

Kätker

CI