

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 243/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 31 963.8

hat der 29. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 10. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt, den Richter Baumgärtner und den Richter Guth

beschlossen:

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I.

Die Wortmarke

"CompactCall"

soll für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35 und 38 in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluß vom 16. März 2000 zurückgewiesen, weil der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft fehle und die Marke freihaltungsbedürftig sei.

Gegen diesen ihr per Einschreiben zugestellten Beschluß hat die Anmelderin mit Telefaxschriftsatz vom 2. Mai 2000 Beschwerde eingelegt, mit dem sie ihr Eintragungsbegehren weiterverfolgt, und die Beschwerdegebühr iHv 345.-- DM durch Abbuchungsauftrag entrichtet.

Auf den Hinweis der Rechtspflegerin, daß die Beschwerdegebühr verspätet eingezahlt worden sei, trägt die Anmelderin vor, der Beschluß sei ihr erst am 31. März 2000 zugestellt worden, mithin sei die Beschwerdegebühr rechtzeitig bezahlt worden. Die Anmelderin legt eine Ablichtung der Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses vor, auf der sich ein Stempel befindet, der auszugswise lautet: "Eing.: 31. März 2000 Zentralbereich Konzernkommunikation Markenführung, CI/CD, MC".

Hilfsweise beantragt die Anmelderin Wiedereinsetzung.

Zur Begründung führt sie aus, ihre Poststelle habe sich bisher immer als sehr gewissenhaft erwiesen und eingehende Schreiben am selben, spätestens am nächsten Tag der zuständigen Stelle vorgelegt. Daher habe sie darauf vertrauen können, daß der Beschluß nicht vor dem 30. März 2000 eingegangen sei. Im Übrigen ist sie der Auffassung, daß der Marke die erforderliche Unterscheidungskraft zukomme und ein Freihaltungsbedürfnis nicht bestehe.

II.

Da die Beschwerdegebühr nicht innerhalb der Frist des § 66 Abs 5 und 2 MarkenG einbezahlt worden ist, gilt die Beschwerde als nicht eingelegt (§ 66 Abs 5 S 2 MarkenG). Wiedereinsetzung in die versäumte Einzahlungsfrist kann nicht gewährt werden, weil die Anmelderin innerhalb der 2-Monatsfrist des § 91 Abs 2 MarkenG nicht die eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen vorgetragen hat (§ 91 Abs 3 MarkenG).

Der angefochtene Beschluß ist am 23. März 2000 als Einschreibebrief zur Post gegeben worden. Nach § 4 Abs 1 VwZG gilt die Zustellung danach als am 3. Tag nach der Aufgabe zur Post bewirkt. Dem Empfänger steht aber nach dem Gesetz die Möglichkeit offen, diesen Zeitpunkt zu bestreiten, was vorliegend geschehen ist. Dies hat zur Folge, daß Zugang und Zugangsdatum behördenseits nachzuweisen sind. Der Postnachforschungsauftrag hat ergeben, daß das Einschreiben entgegen dem Vortrag der Anmelderin und dem in ihrem Haus auf dem Schreiben angebrachten Eingangsstempel nicht erst am 31. März 2000, sondern bereits am 24. März 2000 ausgeliefert worden ist. Der 24. März ist zwar hier nicht das maßgebliche Zustellungsdatum, weil die Vermutung des § 4 Abs 1 VwZG nicht zu Ungunsten des Betroffenen widerlegt werden darf. Der Nachweis einer vor dem 31. März 2000 erfolgten Zustellung ist aber durch den Auslieferungsbeleg der Post erbracht. Damit

verbleibt es bei der Zustellung des Beschlusses am 3. Kalendertag nach der Aufgabe zur Post, also dem Montag, den 27. März 2000 (§§ 61 Abs 1 Satz 1, 94 Abs 1 MarkenG, § 4 VwZG, § 222 Abs 2 ZPO). Die Gebührenzahlung am 2. Mai 2000 ist demzufolge verspätet erfolgt.

Die beantragte Wiedereinsetzung kann nicht gewährt werden, da der Antrag nicht den Voraussetzungen des § 91 Abs 3 MarkenG entspricht. Die Antragstellerin hat nicht in ausreichendem Maße Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergibt, daß sie an der Einhaltung der Zahlungsfrist ohne Verschulden gehindert war. Hierzu hätte sie darlegen müssen, inwiefern sie ihre Poststelle ordnungsgemäß organisiert hat, insbesondere wie die Auswahl des Personals getroffen wurde, wie dessen Unterweisung und Überwachung erfolgte sowie woraus sich die bisherige Zuverlässigkeit ergeben hat. Auch bleibt unklar, ob der Fachbereich VV44, der als Zustellungsadresse in der Markenmeldung genannt worden und an den der Beschluß adressiert ist, die von der Anmelderin genannte Poststelle ist oder eine eigene – andere – Posteingangsstelle hat und welchen Weg ein so adressierter Beschluß innerhalb des Hauses der Anmelderin bis zum Zentralbereich und der für die Einlegung von Beschwerden zuständigen Stelle nimmt. Summarische Behauptungen genügen insoweit nicht (Schulte PatG 5. Aufl Rn 31 zu § 123 mwN), insbesondere da hier gegen die Zuverlässigkeit im erheblichen Maße spricht, daß sich die Anmelderin auf den Eingangsstempel mit Datum 31. März 2000 des Zentralbereichs verlassen hat, obwohl der Beschluß an den Fachbereich VV44 adressiert war. Im Übrigen enthält die Rechtsmittelbelehrung das Datum, an dem der Beschluß von der Markenstelle zur Postabfertigung des Deutschen Patent- und Markenamts gegeben worden ist und das mit der tatsächlichen Übergabe an die Post übereinstimmt. Eine solche Angabe kann zwar grundsätzlich auch vor der Aufgabe des Einschreibens zur Post liegen, hätte die Anmelderin aber trotzdem wegen der ungewöhnlich großen Zeitdifferenz zwischen der Abgabe zur Poststelle des Deutschen Patent- und Markenamts und dem 31. März 2000 zu Nachfragen über den tatsächlichen Eingang veranlassen

müssen, zumal für den Zustellungszeitpunkt die Vermutung des § 4 Abs 1 VwZG gilt, es also auf den tatsächlichen Zeitpunkt des Eingangs im Normalfall nicht ankommt. Vor diesem Hintergrund war es nicht mehr erforderlich, die Antragstellerin aufzufordern, ihren bisherigen Vortrag gem § 91 Abs 3 S 2 MarkenG noch glaubhaft zu machen.

Meinhardt

Baumgärtner

Guth

Cl/Hu