

BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 64/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 396 04 426.3

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. März 2001 unter Mitwirkung des Richters Albert als Vorsitzenden, der Richterin Friehe-Wich und des Richters Schwarz

beschlossen:

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Der Anmelder begehrt die Eintragung der Wort-/Bildmarke

für "Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Werbung".

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat durch einen Beamten des höheren Dienstes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und Bestehens eines Freihaltungsbedürfnisses zurückgewiesen.

Gegen diesen am 16. November 1998 zugestellten Beschluß hat der Anmelder durch Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 16. Dezember 1998 Beschwerde eingelegt, mit der er sein Ziel der Eintragung der angemeldeten Marke weiterverfolgt. Die Beschwerdegebühr wurde - nach einem entsprechenden Hinweis des Senats, der dem Anmelder am 7. April 1999 zuzuging - erst am 16. April 1999 durch Zahlungsanweisung (dem Konto des Patentamts am 20. April 1999 gutgeschrieben), entrichtet.

Aus diesem Grund begehrt der Anmelder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die er wie folgt begründet: Bei Zugang des angefochtenen Beschlusses sei der

Ablauf der Beschwerde- und Zahlungsfrist im Fristenkalender für den 9. Dezember 1998 als Vorfrist sowie für den 16. Dezember 1998 als Tag des Fristablaufs eingetragen worden. Nach Beschwerdeeinlegung durch Telefax an diesem Tag seien beide Fristen im Kalender gestrichen worden, ohne daß jedoch die Zahlung erfolgt gewesen sei. Es lasse sich heute nicht mehr ermitteln, aus welchen Gründen die Zahlung unterblieben und tatsächlich die Zahlungsfrist im Kalender gestrichen worden sei. Zu den Arbeitsanweisungen gehöre es, im Kalender eingetragene Fristen erst nach ihrer Erledigung zu streichen, wobei dies ausschließlich durch den sachbearbeitenden Rechtsanwalt erfolge. Die Ausführung der Zahlungsfristen werde aufgrund der Arbeitsanweisung von dessen Sekretärin vorbereitet, indem die Zahlungsanweisung ausgefüllt und alsdann ihm oder einem Sozius zur Unterschrift vorgelegt werde. Bei der Kontrolle der zu erledigenden Fristen erhalte er von seiner Sekretärin dann jeweils einen Hinweis, ob die eingetragene Zahlungsfrist erledigt sei. Zur Kontrolle des Hinweises lasse er sich stichprobenartig Zahlungsbelege vorlegen. Seine langjährige Sekretärin sei eine ausgebildete Buchhalterin, die sich im Umgang mit Fristen sowie im Zahlungsverkehr als zuverlässig erwiesen habe. Von der Versäumung der Zahlungsfrist habe er erst nach Zugang des gerichtlichen Hinweises am 7. April 1999 Kenntnis erhalten.

Auf den Zwischenbescheid des Senats vom 11. Mai 2000 hat der Anmelder bislang nicht reagiert.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die begehrte Wiedereinsetzung ist zu versagen, weil der Anmelder keinen Wiedereinsetzungsgrund vorgetragen und glaubhaft gemacht hat (MarkenG § 91). Aus den Angaben der Verfahrensbevollmächtigten ergibt sich nämlich nicht, daß der Anmelder an der Wahrung der Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr nach

MarkenG § 66 Abs 5 Satz 1 ohne Verschulden gehindert gewesen wäre (vgl a MarkenG § 82 Abs 1 iVm ZPO § 85 Abs 2).

Die Ausführungen in der Antragschrift betreffen zu einem Großteil nur die Frage, aus welchen Gründen die Verfahrensbevollmächtigten des Anmelders erst durch das gerichtliche Schreiben vom 31. März 1999 Kenntnis von der Versäumung der Zahlungsfrist erlangt haben; nur in diesem Zusammenhang ist nämlich maßgeblich, warum die Zahlungsfrist irrtümlich im Fristenkalender gestrichen und die Unrichtigkeit dieser Maßnahme nicht festgestellt wurde. Hierauf kommt es jedoch nur bei Prüfung der Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages an, da dieser seinerseits verspätet wäre, wenn die Fristversäumung bereits früher hätte festgestellt werden müssen oder sogar tatsächlich worden wäre (was vorliegend keiner endgültigen Klärung bedarf). Die hiervon streng zu unterscheidende Frage der Begründetheit des Antrages hängt demgegenüber allein davon ab, aus welchem Grund - und zwar noch vor Streichung der Zahlungsfrist im Kalender und unabhängig von diesem Vorgang - die Einzahlung der Beschwerdegebühr nicht bis zum Ablauf der Beschwerdefrist bewirkt wurde. Daß dies auf einem mangelnden Verschulden der Verfahrensbevollmächtigten des Anmelders, dem deren Tätigkeit zuzurechnen ist, beruhte, kann der Wiedereinsetzungsbegründung aber nicht entnommen werden.

Der Vortrag des Anmelders und seiner Verfahrensbevollmächtigten läßt schon nicht erkennen, welche Schritte überhaupt zur Bewirkung der Zahlung unternommen wurden und auf Grund welcher konkreter Umstände der sachbearbeitende Rechtsanwalt bei Beschwerdeeinlegung, zumindest aber vor Fristablauf hätte annehmen können, die Zahlung sei entweder bereits erfolgt oder die hierfür erforderlichen Maßnahmen seien in die Wege geleitet worden. Die Begründung des Wiedereinsetzungsantrages enthält nämlich nicht einmal Angaben, ob eine Zahlungsanweisung, ein Überweisungsformular, ein Scheck oder ein sonstiges zulässiges Zahlungsinstrument (vgl PatGebZV § 1) jemals von seinem Büro vorbereitet und - soweit erforderlich - ihm oder einem Sozius zur Unterschrift vorgelegt oder von

ihm oder einem anderen Mitglied der Sozietät unterzeichnet worden ist. Es wird vielmehr lediglich lapidar darauf hingewiesen, der Grund für die Versäumung der Zahlung sei nicht mehr feststellbar. Im Ergebnis sind daher Anhaltspunkte dafür, daß die Zahlung ohne Verschulden unterblieb (und nicht etwa nur - was die Wiedereinsetzung nicht rechtfertigen kann - schlicht vergessen wurde), weder vorge-
tragen noch sonst ersichtlich. Auf die vorstehenden Bedenken sind die Verfahrensbevollmächtigten des Anmelders durch das gerichtliche Schreiben vom 11. Mai 2000 ausführlich hingewiesen worden, ohne daß hierauf eine Reaktion erfolgte.

Das Wiedereinsetzungsgesuch war daher zurückzuweisen.

Mangels Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat sich die Beschwerde erledigt, weil sie als nicht eingelegt gilt (vgl MarkenG § 66 Abs 5 Satz 2).

Albert

Friehe-Wich

Schwarz

Pü