

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 82/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 395 39 099

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. Mai 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 10 – vom 28. November 2002 aufgehoben, soweit die Erinnerung der aus der Marke 756 962 Widersprechenden als unzulässig verworfen worden ist.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Die Beschwerdegebühr ist zurückzuzahlen.

Gründe

Gegen die Eintragung der Marke 395 39 099 hatte die Widersprechende aus ihrer Marke 756 962 Widerspruch eingelegt. Mit Beschluss vom 22. Januar 1999 ist dieser Widerspruch (zusammen mit weiteren Widersprüchen) vom Erstprüfer wegen Verneinung einer Verwechslungsgefahr zurückgewiesen worden. Die Zustellung dieses Beschlusses an die Widersprechende ist durch Niederlegung in das Abholfach ihrer Verfahrensbevollmächtigten beim Patentamt erfolgt. Als Tag der Niederlegung ist der 3. Februar 1999 vermerkt. Die Widersprechende hat ge-

gen den Beschluss Erinnerung eingelegt, der am Montag, den 8. März 1999 beim Patentamt eingegangen ist.

Diese Erinnerung ist von der Markenstelle als unzulässig verworfen worden. Zur Begründung ist ausgeführt, der Widersprechenden sei der Beschluss am 3. Februar 1999 zugegangen – dies ergebe sich aus dem Posteingangsstempel des Verfahrensbevollmächtigten – die Erinnerungsfrist sei am 8. März 1999 also bereits abgelaufen gewesen.

Die Widersprechende hat hiergegen Beschwerde erhoben und auf die Vorschrift des § 94 Abs 1 Nr 4 Satz 4 MarkenG verwiesen, wonach die Zustellung erst als am dritten Tag nach der Niederlegung im Abholfach als bewirkt gilt.

Die Beschwerde hat Erfolg, denn die Erinnerung ist zu unrecht als unzulässig verworfen worden. Nach § 94 Abs 1 Nr 4 MarkenG kann die Zustellung eines Schriftstückes durch Niederlegung in ein von dem Empfänger beim Patentamt eingerichtetes Abholfach bewirkt werden. Über diese Niederlegung ist eine schriftliche Mitteilung über den Zeitpunkt der Niederlegung zu den Akten zu geben, was hier auch geschehen ist. Die Zustellung gilt sodann als am dritten Tag nach der Niederlegung als bewirkt. Bei dieser Bestimmung handelt es sich nach übereinstimmender Auffassung um eine unwiderlegbare Vermutung, die nicht entkräftet werden kann (anders als § 4 Abs 1 VwZG, der den Nachweis eines späteren Zugangs zulässt). Damit ist es ohne Bedeutung, wann die Verfahrensbevollmächtigten in den Besitz des Schriftstückes gelangt sind (wobei unerfindlich bleibt, woher die Markenstelle Kenntnis über den Posteingangsstempel bei den Verfahrensbevollmächtigten hat, den Akten ist derartiges jedenfalls nicht zu entnehmen). Die einmonatige Frist für die Einlegung der Erinnerung nach § 64 Abs 2 MarkenG begann hier somit am 6. Februar 1999 zu laufen und endete gemäß §§ 187 Abs 1, 188 Abs 2 BGB am 6. März 1999. Dabei handelt es sich um einen Samstag, so dass Fristablauf gemäß § 193 BGB der nächste Werktag, also Montag, der 8. März 1999 war.

Die Erinnerung war deshalb rechtzeitig eingelegt und die Beschwerde hat Erfolg.

Die Sache war gemäß § 70 Abs 2 Nr 1, MarkenG an das Patentamt zurückzuweisen, denn es ist zu unrecht keine Sachentscheidung ergangen.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr erfolgt nach § 66 Abs 6 Satz 3 MarkenG aus Billigkeitsgründen, denn es liegt ein erheblicher Verfahrensmangel vor, der für die Beschwerde ursächlich war.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Bb