

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 61/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 21 072.5
wegen: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. Juli 2001 durch Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richterin Klante

beschlossen:

Die Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand werden zurückgewiesen.

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I.

Die Anmeldung wurde mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 10. Juli 2000 zurückgewiesen. Dieser Beschluss, der eine Rechtsmittelbelehrung enthielt, wurde als Einschreiben am 7. August 2000 zur Post gegeben.

Am 27. November 2000 hat der Beschwerdeführer Beschwerde eingelegt und die Beschwerdegebühr bezahlt. Am selben Tag hat er die Umschreibung der Markenmeldung auf eine neue Inhaberin beantragt und selbst sowie im Namen der Rechtsnachfolgerin Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde beantragt.

Er trägt vor, er habe einem Mitarbeiter der Rechtsnachfolgerin am 26. September 2000 die Anmeldeunterlagen ausgehändigt. An diesem Tag habe dieser Mitarbeiter erstmals Kenntnis von der Versäumung erlangt. Auf seine, des Beschwerdeführers, Versicherung, er habe die Frist unverschuldet versäumt, sei die Anmeldung dann am 8. November 2000 auf die Rechtsnachfolgerin übertragen worden.

Er habe die Frist zur Einlegung der Beschwerde ohne Verschulden versäumt. Der Beschluss habe ihn erst kurz vor dem Antritt einer seit langem für die Zeit vom 15. bis 24. August 2000 geplanten Geschäftsreise in die USA erreicht. Vor der Reise habe er keine Zeit mehr gefunden, zu handeln. Er habe daher beschlossen, unverzüglich und fristgerecht nach seiner Rückkehr aus den USA Beschwerde einzulegen. Aufgrund einer schweren Erkrankung habe er sich jedoch sofort nach seiner Rückkehr in ärztliche Behandlung begeben müssen. Bis zum 15. September 2000 sei er in stationärer Behandlung gewesen. Die "Notwendigkeit zur Einlegung der Beschwerde" sei dabei untergegangen. Ihm seien auch die Rechtsfolgen der Fristversäumung nicht bekannt gewesen.

II.

Die Wiedereinsetzungsanträge der Antragsteller waren zurückzuweisen.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß § 91 Abs 1 MarkenG gewährt, wenn eine dem Patentamt oder dem Patentgericht gegenüber einzuhaltende Frist, deren Versäumung nach einer gesetzlichen Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, ohne Verschulden versäumt wurde.

Der Beschwerdeführer hat die Frist nach § 66 Abs 2 MarkenG zur Einlegung der Beschwerde und Zahlung der Beschwerdegebühr versäumt. Der Beschluss vom 10. Juli 2000 wurde am 7. August 2000 als Einschreiben zur Post gegeben und gilt damit als am 10. August 2000 zugestellt (§ 94 MarkenG iVm § 4 Abs 1 VwZG). Damit lief die Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr am Montag, dem 11. September 2000 ab. Innerhalb dieser Frist ist keine Beschwerde eingelegt worden. Dies hat zur Folge, dass die Beschwerde als nicht erhoben gilt (§ 66 Abs 5 S 2 MarkenG).

Zur Beseitigung dieses Rechtsnachteils haben die Antragsteller die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

1. Der Wiedereinsetzungsantrag des Beschwerdeführers/Antragstellers 1 ist nicht zulässig. Gemäß § 91 Abs 2 MarkenG muss die Wiedereinsetzung innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses beantragt werden. Das Hindernis ist wegfallen, sobald die Ursache der Verhinderung beseitigt oder ihr Fortbestehen nicht mehr unverschuldet ist (vgl Althammer/Ströbele/Klaka, MarkenG 6. Aufl, § 91 Rdn 18). Zunächst stand der rechtzeitigen Beschwerdeeinlegung die Erkrankung des Beschwerdeführers bis zum 15. September 2000 entgegen. Mit der Genesung ist das Hindernis allerdings weggefallen. Der Beschwerdeführer hätte bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt erkennen können, dass die Beschwerde noch nicht eingelegt und die Gebühr noch nicht eingezahlt war. Der Beschwerdeführer hat jedenfalls nicht dargetan, geschweige denn glaubhaft gemacht, dass auch nach dem 15. September 2000 ein unverschuldeter Grund gegeben gewesen war, der ihn an der rechtzeitigen Stellung des Wiedereinsetzungsantrags gehindert hatte. Die Frist zur Antragstellung lief daher am 16. November 2000 ab. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde später gestellt.

2. Der Wiedereinsetzungsantrag der Rechtsnachfolgerin/Antragstellerin 2 hat ebenfalls keinen Erfolg.

Dass die Antragstellerin zum Zeitpunkt des Eingangs ihres Wiedereinsetzungsantrages noch nicht in der Rolle als Rechtsinhaberin der Anmeldung eingetragen war, steht der Befugnis einer Antragstellung nicht entgegen, da sie gleichzeitig beim Patentamt den Antrag auf Eintragung des Rechtsübergangs gestellt hatte (§ 28 Abs 2 MarkenG).

Die Antragstellerin 2 kann nicht in den vorigen Stand wiedereingesetzt werden. Nach § 91 Abs 1 Satz 1 MarkenG kann dieses Recht nur jenem zustehen, der unverschuldet eine Frist versäumt hat. Die Antragstellerin 2 hat keine Frist versäumt, denn sie war bis zum Ablauf der Beschwerdefrist nicht Beteiligte am Verfahren (vgl Althammer aaO Rdn 10, 17 mwN).

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Rechtsnachfolgerin dem Patentamt vor Ablauf der Beschwerdefrist den Inhaberwechsel nachgewiesen und die

Umschreibung beantragt hätte (vgl BPatGE 3,140). Das war hier nicht der Fall, da der Inhaberwechsel erst nach Ablauf der Beschwerdefrist nachgewiesen wurde.

Winkler

Dr. Albrecht

Klante

Ko