

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 82/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 53 575

wegen: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 5. Juli 2001 durch Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richterin Klante beschlossen:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird zurückgewiesen.

Die Beschwerde gilt als nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit Beschluss vom 22. Januar 2001 hat die Markenstelle für Klasse 11 des Deutschen Patent- und Markenamtes die am 25. November 1999 eingetragene Marke 399 53 575 aufgrund eines Widerspruchs teilweise gelöscht.

Gegen diese dem Markeninhaber am 26. Januar 2001 zugestellte Entscheidung richtet sich seine am 23. Februar 2001 eingelegte "Durchgriffsbeschwerde". Die Beschwerdegebühr wurde dem Konto des Patentamts am 28. Februar 2001 gutgeschrieben.

Am 21. April 2001 beantragte der Markeninhaber, die versehentlich als "Durchgriffsbeschwerde" bezeichnete Beschwerde als einfache Beschwerde zu behandeln. Gleichzeitig beantragte er wegen der verspätet eingegangenen Beschwerdegebühr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Vertreter des Markeninhabers, Rechtsanwalt R..., versicherte anwaltlich: "Die mit Markensachen seit vielen Jahren regelmäßig betraute und stets überaus zuverlässige Sekretariatsmitarbeiterin des Unterzeichneten war vom Unterzeichneten beauftragt, für den rechtzeitigen Eingang der Beschwerdegebühr nach § 66 Abs 2 MarkenG Sorge zu tragen. Die Versäumung der rechtzeitigen Überweisung war die erste Frist-

versäumung dieser Mitarbeiterin in über 15 Jahren, was hiermit anwaltlich versichert wird."

II.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist zulässig, aber nicht begründet.

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. Mangelnde Sorgfalt vertretungsberechtigter Personen ist einem Antragsteller wie eigenes Verschulden entsprechend § 85 Abs 2 ZPO zuzurechnen (vgl Benkard, PatG, 9. Aufl, § 123 Rdn 18).

Der Antragsteller hat die am 26. Februar 2001 abgelaufene Frist nach § 66 Abs 2 MarkenG zur Zahlung der Beschwerdegebühr versäumt mit der Folge, dass die Beschwerde als nicht erhoben gilt (§ 66 Abs 5 S 2 MarkenG).

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

Der Antrag ist zulässig, denn innerhalb der gemäß § 91 Abs 2, 3, 4 MarkenG gebotenen Frist sind der Antrag gestellt, Tatsachen genannt, welche die Wiedereinsetzung begründen sollen und die versäumte Handlung nachgeholt worden.

Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Der Vortrag des Antragstellers lässt nicht erkennen, dass sein Vertreter ohne Verschulden die Frist versäumt hat.

Ohne Verschulden handelt, wer die übliche Sorgfalt aufwendet, deren Beachtung im Einzelfall dem Betroffenen zumutbar war (vgl Althammer/Ströbele/Klaka, MarkenG, 6. Aufl, § 91 Rdn 11).

Der Vertreter des Markeninhabers hat die Ursache für die Fristversäumung selbst gesetzt. Er hat die Beschwerde mit "Durchgriffsbeschwerde" bezeichnet. Für eine

"Durchgriffsbeschwerde", die am 23. Februar 2001 mit Telefax übermittelt wurde, wäre die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr erst am 23. März abgelaufen (§ 66 Abs 5 MarkenG). Innerhalb dieser Frist ist die Beschwerdegebühr auch gezahlt worden. Die "Durchgriffsbeschwerde" konnte die Sekretariatsmitarbeiterin nur veranlassen, die Frist nach § 66 Abs 5 iVm Abs 3 MarkenG zu notieren. Es ist nicht Aufgabe einer Sekretariatsmitarbeiterin zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für eine Durchgriffsbeschwerde vorliegen. Nach dem Akteninhalt hat der Vertreter des Markeninhabers erst am 20. April 2001 beantragt, die "Durchgriffsbeschwerde" als einfache Beschwerde zu behandeln. Bei dieser Sachlage reicht die pauschale Behauptung, der Vertreter des Markeninhabers habe die Sekretariatsmitarbeiterin beauftragt, für den rechtzeitigen Eingang der Beschwerdegebühr nach § 66 Abs 2 MarkenG Sorge zu tragen, nicht aus, sein mangelndes Verschulden darzulegen. Es wäre vielmehr geboten gewesen darzulegen, wann der Vertreter seinen Irrtum im Hinblick auf die "Durchgriffsbeschwerde" bemerkt und welche konkreten Maßnahmen er ergriffen hat, die Sekretariatsmitarbeiterin zur Berichtigung der Fristnotierung zu veranlassen.

Nach dem Vortrag des Antragstellers ist es daher nicht hinreichend wahrscheinlich iSv § 91 Abs 3 MarkenG iVm § 294 Abs 1 ZPO, dass sein Vertreter die erforderliche Sorgfalt beachtet hat.

Aus der Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags folgt, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt (§ 66 Abs 5 2 MarkenG).

Winkler

Dr. Albrecht

Klante

Mü/Ja