



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 16/03

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die gelöschte Marke 1 180 714

hier: Wiedereinsetzung

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, der Richterin Winter und des Richters Schramm

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Antragstellerin war Inhaberin der am 14. Juni 1990 angemeldeten und am 5. September 1991 in das Markenregister eingetragenen Wort-Bild-Marke 1 180 714.

Für diese Marke ist die Verlängerungsgebühr iHv 1.150,-- DM bei Fälligkeit am letzten Tag der Schutzdauer, dem 30. Juni 2000, nicht bezahlt worden, sondern erst am 2. Oktober 2000; als Einzahler sind in der Zahlungsanzeige des Patentamts die Patentanwälte M... vermerkt.

Das Patentamt hat durch Mitteilung gem § 47 Abs 3 MarkenG aF vom 3. November 2000 darauf hingewiesen, daß die Schutzdauer der Marke abgelaufen sei, weil die am letzten Tag der Schutzdauer fälligen Gebühren nicht gezahlt worden seien. Diese Mitteilung enthält ua ferner den Hinweis, daß die Eintragung der Marke gelöscht werde, "wenn die Gebühren mit einem Zuschlag von 10 vom Hundert nicht innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Monats, in dem die Mitteilung zugegangen ist, gezahlt werden". Unter Berechnung der Verlängerungsgebühr mit 1.150,-- DM und des Zuschlags gem § 47 Abs 3 Satz 3 MarkenG aF mit 115,-- DM sowie unter Berücksichtigung des entrichteten Betrags von 1.150,-- DM ist der noch zu zahlende Betrag mit 115,-- DM angegeben. Diese Nachricht ist dem im Register eingetragenen Vertreter der Markeninhaberin gegen Empfangsbekanntnis am 10. November 2000 zugestellt worden.

Nach fruchtlosem Ablauf der Frist teilte das Patentamt ua unter Bezugnahme auf die Einzahlung der Verlängerungsgebühr durch an die Patentanwälte M... gerichtetes Schreiben vom 14. Januar 2002 – zugegangen am 17. Januar 2002 - mit, daß der fällige Zuschlag nicht eingezahlt worden sei, obwohl dem im Register eingetragenen Vertreter die Mitteilung gem § 47 Abs 3 Satz 3 MarkenG vom 3. November 2000 mit der Gebührennachforderung zugestellt worden sei, wies auf die Löschungsreife hin, zahlte den Betrag von 1.150,-- DM zurück und verfügte am selben Tag die Löschung der Marke im Register.

Mit am 26. Februar 2002 beim Patentamt eingegangenem Schriftsatz der Patentanwälte M... vom 22. Februar 2002 wurde unter gleichzeitiger Entrichtung der Verlängerungsgebühr mit dem Zuschlag namens und im Auftrag der – ehemaligen - Markeninhaberin Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Bezahlung des Zuschlags gestellt. Zur Begründung ist unter Beifügung von Unterlagen zur Glaubhaftmachung im Wesentlichen darauf Bezug genommen, daß bei Zahlung der Verlängerungsgebühr die Zahlung des Zuschlags ohne Verschulden der Patentanwälte M... unterblieben sei; ein nicht zurechenbares Versehen von ohne Obliegenheitsverletzungen ausgewähltem und beaufsichtigtem Büropersonal habe zur Zahlung der Verlängerungsgebühr ohne Zuschlag am 2. Oktober 2002 geführt. Hiervon hätten die Patentanwälte M... erst am 17. Januar 2002 durch die Mitteilung des Patentamts vom 14. Januar 2002 erfahren.

Die Markenabteilung 9.1 des Deutschen Patent- Markenamts hat mit Beschluß vom 9. September 2002 – unter Hinweis auf die dem im Register eingetragenen Vertreter am 10. November 2000 zugestellte Mitteilung nach § 47 Abs 3 MarkenG aF - den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen, weil die Frist zur Zahlung der Zuschlagsgebühr nicht unverschuldet versäumt worden sei.

Gegen diese am 1. Oktober 2002 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 31. Oktober 2002 eingegangene Beschwerde der Antragstellerin. Sie meint mit

näheren Ausführungen weiterhin, daß die beantragte Wiedereinsetzung zu gewähren sei.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluß des Deutschen Patentamt- und Markenamts vom 9. September 2002 aufzuheben.

Hilfsweise regt sie an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Zahlungsfrist war versäumt. Die Antragstellerin hat die mit der am 10. November 2000 erfolgten Zustellung der Mitteilung gem § 47 Abs 3 MarkenG aF (Löschungsvorbescheid) wirksam in Lauf gesetzte sechsmonatige Nachfrist des § 47 Abs 3 Satz 4 MarkenG aF zur Bezahlung des Zuschlags gemäß dieser Bestimmung versäumt; das hatte gemäß § 47 Abs 6 MarkenG aF zur Folge, daß die Eintragung der Marke gelöscht worden ist.

Der Löschungsvorbescheid ist formell und materiell rechtmäßig; er enthält zutreffende Hinweise auf den drohenden Rechtsverlust, die Nachzahlungsfrist und die Höhe der zu entrichtenden Gebühren. Auf die Verlängerung der Schutzdauer der vor dem 1. Januar 1995 angemeldeten Marke finden die Vorschriften des MarkenG Anwendung (§§ 152, 160 MarkenG), hier das MarkenG in der bis zum 31. Dezember 2001 maßgeblichen Fassung. Die Verlängerung der Schutzdauer wird durch Zahlung einer Verlängerungsgebühr bewirkt, die am letzten Tag der Schutzdauer fällig ist (§ 47 Abs 3 Satz 1 und 2 MarkenG aF). Die im Gebührenverzeichnis bestimmte Verlängerungsgebühr in Höhe von 1150,- DM (Nr 132100

der Anlage 1 zu § 1 PatGebG) war danach bis zum 30. Juni 2000 zu bezahlen. Da Zahlung verspätet am 2. Oktober 2000 erfolgte, erhöhte sich diese Verlängerungsgebühr um einen Zuschlag von 10 % in Höhe von 115,-- DM (§ 47 Abs 3 Satz 4 MarkenG aF, Nr 132300 der Anlage 1 zu § 1 PatGebG). Daß der Ablauf der Schutzdauer mit dem 14. Juni 2000 angegeben ist, steht der Rechtmäßigkeit nicht entgegen; diese Angabe gehört nach § 47 Abs 3 Satz 4 MarkenG aF nicht zu den inhaltlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen (vgl Althammer/Ströbele aaO § 47 Rdn 20). Der Löschungsvorbescheid ist auch an den Berechtigten gerichtet, denn Zustellungen sind an den Vertreter zu richten (vgl § 94 Abs 1 MarkenG; § 8 Abs 1 VwZG).

Die begehrte Wiedereinsetzung hat das Patent- und Markenamt zu Recht nicht gewährt.

Wer ohne Verschulden verhindert war, dem Patentamt oder dem Patentgericht gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, ist auf Antrag wieder in den vorigen Stand einzusetzen (§ 91 Abs 1 Satz 1 MarkenG). Die Wiedereinsetzung muß innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses beantragt werden; der Antrag muß die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten, die gleichzeitig oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen sind (§ 91 Abs 2, Abs 3 MarkenG). Das betrifft alle wesentlichen Umstände, die den Säumigen an der Einhaltung der Frist gehindert haben und ein Verschulden – auch seines Prozessbevollmächtigten – zweifelsfrei ausschließen (vgl BAG NJW 2003, 1269f); zu den anzugebenden Tatsachen gehören auch die Sachverhalte, aus denen sich ergibt, daß das Wiedereinsetzungsgesuch rechtzeitig gestellt worden ist (vgl Althammer/Ströbele MarkenG 6. Aufl § 91 Rdn 18 mwN; BGHZ 5, 157, 160; Müller, NJW 1993, 681, 682 mwN).

Wiedereinsetzung in die versäumte Nachfrist des § 47 Abs 3 Satz 4 MarkenG aF zur Bezahlung des Zuschlags ist am 26. Februar 2002 unter gleichzeitiger Nach-

holung der versäumten Handlung beantragt worden. Der Sachvortrag der Antragstellerin ist indessen nicht geeignet, die Feststellung zu erlauben, daß damit die Antragsfrist des § 91 Abs 2 MarkenG gewahrt ist. Denn das Hindernis ist weggefallen und die Antragsfrist beginnt, sobald die bisherige Ursache der Verhinderung beseitigt oder ihr Fortbestehen nicht mehr unverschuldet ist; es kommt also darauf an, wann der Betroffene bzw sein Vertreter (§§ 51 Abs 2, 85 Abs 2 ZPO) die Fristversäumung erkennt oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen muß (vgl Althammer/Ströbele aaO § 91 Rdn 18 mwN).

Die Antragstellerin hat zwar ausgeführt, daß die Patentanwälte M..., die von der bereits am 2. Oktober 2000 bewirkten Zahlung der Verlängerungsgebühr mit dem Zuschlag ausgegangen seien, mit Zugang der Benachrichtigung des Patentamts vom 14. Januar 2002 am 17. Januar 2002 von der Nichtzahlung des Zuschlags Kenntnis erlangt hätten. Damit ist hier aber noch nicht dargelegt, daß ein der Fristwahrung entgegenstehendes Hindernis erst zu diesem Zeitpunkt behoben war. Denn der im Register eingetragene Vertreter der Antragstellerin hat bereits durch Mitteilung des Patentamts gem § 47 Abs 3 Satz 4 MarkenG aF vom 3. November 2000, die er ausweislich des Sammelempfangsbekennnisses am 10. November 2000 erhalten hat, erfahren, dass der Zuschlag in Höhe von 115,-- DM nicht gezahlt worden war. Unter diesen Umständen kommt es für die Feststellung der Wahrung der Antragsfrist zunächst darauf an, welche Hindernisse bei der Antragstellerin der Zahlung des Zuschlags nach Zugang des Löschungsbescheids bis zum 31. Mai 2001 überhaupt entgegenstanden. Hierzu fehlt jeglicher Tatsachenvortrag.

Soweit in einer Entscheidung des 4. Senats des Bundespatentgerichts vom 1. Dezember 1971 (BPatGE 13, 87ff) zu § 43 PatG aF für den Beginn der Zwei-monatsfrist nicht auf die Kenntnis des Verfahrensbevollmächtigten von der Versäumung der Zahlungsfrist abgestellt ist, wenn der Verfahrensbevollmächtigte des Anmelders nicht mit der Einzahlung der Patentjahresgebühren beauftragt war, sondern darauf, wann der Anmelder oder ein von ihm mit der Zahlung Beauftrag-

ter Kenntnis von dem Ablauf der Zahlungsfrist erlangt haben oder bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt hätten erlangen müssen – was im vorliegenden Fall, wie oben ausgeführt, für einen fristwahrenden Zeitraum schon nicht dargelegt ist - ist das für den Fall angenommen worden, daß dieser Vertreter davon ausgehen konnte, der Anmelder sei an der Aufrechterhaltung seiner Patentanmeldung nicht mehr interessiert (BPatGE aaO Seite 92), also gewollt die Nachholungsfrist (des § 17 Abs 3 PatG) verstreichen ließ. Aufgrund der aus dem Löschungsvorbescheid ersichtlichen, bereits erfolgten Zahlung der Verlängerungsgebühr (ohne Zuschlag) konnte der im Register eingetragene Vertreter indessen nicht davon ausgehen, daß das Interesse an der Verlängerung der Schutzdauer der Marke fehle. Vielmehr lag damit offen zutage, daß das Erlöschen der Marke nicht gewollt und die Nichtzahlung des Zuschlags nur versehentlich oder unwissentlich versäumt worden sein konnte.

Denn die Antragstellerin hat es auch unterlassen, lückenlos die zwischen Beginn und Ende der versäumten Frist liegenden Umstände darzulegen, die für die Frage von Bedeutung sind, wie es zur Versäumung der Nachfrist des § 47 Abs 3 Satz 4 MarkenG aF ohne ein Verschulden gekommen ist (vgl BGH VersR 1986, 964). Das WiedereinsetzungsVorbringen befaßt sich vielmehr gar nicht mit dem Zeitraum vom 10. November 2000 bis zum 31. Mai 2001 (der Nachfrist zur Entrichtung des Zuschlags) und damit auch nicht mit den Ursachen, die zu der Versäumung dieser Frist geführt haben. Damit bleibt aber insbesondere offen, ob die anwaltlichen Vertreter der Markeninhaberin die in dieser Zeit zugestellte Mitteilung nach § 47 MarkenG aF organisatorisch wie auch tatsächlich so behandelt hatten, daß kein Anwaltsverschulden vorlag. Der Vortrag hierzu in der mündlichen Verhandlung beschränkte sich auf Vermutungen, so daß es auch nicht darauf ankommt, ob er überhaupt noch zulässig in das Verfahren eingeführt hätte werden können oder keine Ergänzung des vorherigen Vorbringens war. Der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt zu den Vorgängen bei Bezahlung der Verlängerungsgebühr bei den Patentanwälten M... am 2. Oktober 2000 ist als WiedereinsetzungsVorbringen schon deshalb unbehelflich, da zu dieser Zeit die versäumte Nachfrist

des § 47 Abs 3 Satz 4 MarkenG aF noch nicht begonnen hatte. Das Vorbringen der Antragstellerin, der im Register eingetragene Vertreter sei nicht mit der Zahlung der Verlängerungsgebühr beauftragt gewesen, ist für sich allein nicht geeignet, eine Fristversäumung ohne Verschulden zu begründen. Aufgabe eines solchen Vertreters ist es zwar nicht, die Einzahlung selbst zu bewirken oder die Einzahlung seitens der Markeninhaberin bzw ihres weiteren Vertreters innerhalb der gesetzten Frist zu überwachen. Er genügt seiner anwaltlichen Verpflichtung zur Beratung des Markeninhabers und zur Wahrung seiner Interessen aber nur dann, wenn er die Markeninhaberin bzw ihre weiteren Vertreter über die Notwendigkeit der Einzahlung des Zuschlags unterrichtet und sie auf die Rechtsfolgen einer unterbliebenen Zahlung hinweist bzw entsprechende Schreiben des Patentamts weiterleitet (aaO BPatGE 13, 87, 91).

Daß die Zweimonatsfrist des § 91 Abs 2 MarkenG mit dem am 26. Februar 2002 gestellten Wiedereinsetzungsantrag gewahrt worden ist, läßt sich mit dem Vorbringen der Antragstellerin demnach nicht feststellen. Der Wiedereinsetzungsantrag in die versäumte Frist zur Bezahlung des Zuschlags für die Verlängerungsgebühr ist daher unzulässig.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs 2 MarkenG) liegen nicht vor.

Dr. Buchetmann

Winter

Schramm

Hu