

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 25/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 17 146.0

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 23. April 2003 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Rauch und Richter Sekretaruk

beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortmarke

SOUL IN THE CITY

wurde vom Deutschen Patent- und Markenamt teilweise wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Diese Entscheidung wurde den anwaltlichen Vertretern des Anmelders am 25. September 2002 zugestellt. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 24. Oktober 2002 ging am selben Tag beim Deutschen Patent- und Markenamt ein, die Beschwerdegebühr jedoch erst am 28. Oktober 2002. Nach Hinweis des Gerichts vom 28. Februar 2003, der den anwaltlichen Vertretern des Anmelders am 3. März 2003 zugegangen ist, hat dieser mit am 31. März 2003 eingegangenem Schreiben Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zur Begründung ausgeführt, dass die "Beschwerdegebühr ... am 24.10.02 vormittags, veranlaßt worden" sei und am selben Tag vom Konto der anwaltlichen Vertreter des Anmelders bei der Volksbank Paderborn-Höxter auf das Konto des Deutschen Patent- und Markenamts überwiesen wurde (Schreiben der Volksbank Paderborn-Höxter vom 24.03.03).

II.

Der Wiedereinsetzungsantrag des Anmelders war als unbegründet zurückzuweisen.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG gewährt, wenn eine dem Patentamt oder Patentgericht gegenüber einzuhaltende Frist, deren Versäumung nach einer gesetzlichen Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, ohne Verschulden versäumt wurde. Die Beschwerdeführerin hat die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr (§ 66 Abs. 2, 5 MarkenG) versäumt. Der angefochtene Beschluss wurde mit Rechtsmittelbelehrung den anwaltlichen Vertretern des Anmelders am 25. September 2002 zugestellt. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Patentamt einzu legen (§ 66 Abs. 2 MarkenG); innerhalb dieser Frist ist auch die Gebühr zu zahlen (§ 66 Abs. 5 MarkenG). Diese Frist lief am Freitag, dem 25. Oktober 2002 ab. Die Beschwerdegebühr wurde jedoch dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts nach Überweisung am 24. Oktober 2002 erst am 28. Oktober 2002 gutgeschrieben. Gemäß der Verordnung über die Zahlung von Gebühren des Deutschen Patent- und Markenamts gilt bei Überweisungen der Tag der Gutschrift als Zahlungstag. Da damit die Beschwerdegebühr nicht innerhalb der Beschwerdefrist bezahlt wurde, gilt die Beschwerde als nicht eingelegt (§ 66 Abs. 5 MarkenG).

Zur Beseitigung dieses Rechtsnachteils hat der Beschwerdeführer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Der Antrag ist zulässig. Er wurde innerhalb der Zweimonatsfrist des § 91 Abs. 2 MarkenG gestellt und enthält Tatsachen, die die Wiedereinsetzung begründen sollen (§ 91 Abs. 3 MarkenG). Der Antrag ist jedoch nicht begründet, denn der Tatsachenvortrag ergibt nicht, dass die Frist unverschuldet versäumt wurde. Ohne Verschulden handelt, wer die übliche Sorgfalt anwendet, deren Beachtung im Einzelfall zumutbar war. Hier wurde nicht ausgeschlossen, dass die Säumnis auf einem dem Anmelder zuzurechnenden Verschulden seines anwaltlichen Vertreters beruht (§ 82 Abs. 1 MarkenG, § 85 Abs. 2 ZPO). Ein Rechtsanwalt hat nach Prüfung der gesetzlichen Grundlagen diejenige Zahlungsart zu wählen, die gewährleistet, dass die Beschwerdegebühr rechtzeitig

bezahlt wird. Gemäß § 2 PatKostZV gilt als Einzahlungstag bei Überweisungen der Tag, an dem der Betrag auf dem Konto der Zahlstelle des Deutschen Patent- und Markenamts gutgeschrieben wird. Vor Auswahl dieses Zahlungsweges war der Beschwerdeführer bzw. sein Anwalt verpflichtet sich zu erkundigen, wann mit einer Gutschrift des Betrags auf dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts zu rechnen war. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers durfte er nicht davon ausgehen, dass die Gebühr am nächsten Tage auf dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts gutgeschrieben wird. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass bei einer Überweisung die Gutschrift am nächsten Tag erfolgt. Die entsprechende Behauptung des Beschwerdeführers findet in dem Schreiben der Volksbank keine Stütze. Aus ihm lässt sich allenfalls entnehmen, dass noch am 24. Oktober 2002 die Wertstellung erfolgte und die Überweisung veranlasst worden ist, nicht aber, dass der überwiesene Betrag am 24. Oktober 2002 dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamtes tatsächlich gutgeschrieben wurde, oder dass er an diesem Tag üblicherweise hätte gutgeschrieben werden müssen.

Die Unbegründetheit des Wiedereinsetzungsantrags hat zur Folge, dass die Beschwerde wegen verspäteter Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gilt (§ 6 Abs. 2 PatKostG).

Winkler

Rauch

Sekretaruk

Fa