



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 224/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 19 087

hier: Wiedereinsetzung in die Erinnerungsfrist

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 11. Mai 2005 unter Mitwirkung des Richters Viereck als Vorsitzenden sowie der Richter Dr. Albrecht und Kruppa

beschlossen:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Widersprechende.

Gründe

I

Mit Beschluss vom 18. November 2003 hat die Markenstelle für Klasse 41 den Widerspruch der Antragstellerin aus der Marke 398 65 191 gegen die Eintragung der Marke 301 19 087 mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Den Erhalt dieses Beschlusses hat die Widersprechende am 27. November 2003 bestätigt.

Am 23. Dezember 2003 hat sie Erinnerung eingelegt.

Mit Schreiben vom 10. Februar 2004 hat das Deutsche Patent- und Markenamt den zunächst strittigen Eingang der Erinnerungsgebühr bestätigt, aber mitgeteilt, dass der Betrag erst am 30. Dezember 2003 gutgeschrieben worden sei. Laut KostenzahlungsVO § 2 Nr. 2 gelte als Einzahlungstag bei Überweisungen der Tag, an dem der Betrag dem Konto der Zahlstelle gutgeschrieben worden sei.

Am 26. März 2004 hat die Widersprechende Wiedereinsetzungsantrag in die Zahlungsfrist gestellt und dazu ausgeführt, sie habe am 23. Dezember 2003 Erin-

nerung eingelegt und am selben Tag um 16:40 Uhr per BTX die Überweisungen veranlasst. Das Konto sei am 23. Dezember 2003 belastet worden. Dass die Gebühr erst am 30. Dezember 2003 gutgeschrieben worden sei, habe sie nicht zu vertreten; wie bei Postlaufzeiten dürfe man bei Banken auf einen regelmäßigen Ablauf vertrauen. Der 24. Dezember 2003 sei noch ein Werktag gewesen, so dass man davon ausgehen habe dürfen, dass die Zahlung am 29. Dezember 2003 eingehen werde.

Mit Beschluss vom 28. September 2004 hat die Markenstelle den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und ausgesprochen, dass die Erinnerung gegen den Beschluss vom 18. November 2003 als nicht eingelegt gelte.

Dies ist damit begründet, es liege Verschulden vor. Es seien die gesetzlichen Ausführungsfristen nach § 676 a BGB zu berücksichtigen, wonach inländische Überweisungen binnen drei Geschäftstagen zu bewirken seien. Die Überweisung sei erst am 23. Dezember nachmittags ausgefertigt worden. Der 25. und 26. Dezember seien Feiertage; ihnen sei das Wochenende 27./28. Dezember gefolgt. Somit hätten bis zum Fristende nur zwei Werktage zur Verfügung gestanden. Angesichts dessen hätten die Vertreter der Antragstellerin nicht die gebotene Sorgfalt aufgebracht.

Dagegen hat die Antragstellerin am 1. November 2004 Beschwerde eingelegt.

II

1) Die Antragstellerin hat die Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr versäumt. Die Frist zur Zahlung endete am Montag, dem 29. Dezember 2003.

Dass für die fristgerechte Einzahlung des Gebührenbetrags bei einer Banküberweisung die Gutschrift auf dem Konto des Patentamtes maßgeblich ist, also ein Überweisungsauftrag innerhalb der Frist allein nicht genügt, ist verfassungsmäßig nicht zu beanstanden (BVerfG Beschluss vom 16. März 1989, Az: 1 BvR 1452/88).

2) Der Wiedereinsetzungsantrag ist zulässig, die Widersprechende hat ihn fristgemäß innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gestellt (§ 91 Abs. 2 MarkenG), nachdem sie vom verspäteten Eingang der Erinnerungsgebühr durch das Schreiben vom 10. Februar 2004 Kenntnis erhalten hat. Auch ist die Zahlung innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist erfolgt (§ 91 Abs. 4 MarkenG).

3) Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 MarkenG ist auf Antrag in den vorigen Stand aber nur einzusetzen, wer ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten.

a) Die Antragstellerin hat die Banküberweisung nicht so rechtzeitig auf den Weg gebracht, dass bei regelmäßigem Geschehensablauf mit einer fristgerechten Gutschrift auf einem Konto des Patentamts gerechnet werden konnte.

b) Wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, steht entsprechend § 1 Abs. 2, § 85 Abs. 2 ZPO ein Verschulden des Bevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich. Die Antragstellerin muss sich daher das schuldhaft, fahrlässige Verhalten ihrer Vertreter wie eigenes Verschulden zurechnen lassen.

Gemäß § 676 a Abs. 2 Nr. 2 BGB haben Banken inländische Überweisungen in Inlandswährung binnen drei Bankgeschäftstagen auf das Konto des Begünstigten zu bewirken (Ausführungsfrist). Der Überweisungsauftrag am Nachmittag des 23. Dezembers war damit nicht geeignet, die Frist einzuhalten, weil sie innerhalb von zwei Arbeitstagen (24. und 29. Dezember) ablief.

Die für Verzögerungen im normalen Postverkehr geltenden Rechtsgrundsätze (vgl. BPatG BIPMZ 1979, 180; BVerfG NJW 1980, 769) sind daher vorliegend nicht anzuwenden. Allgemein sind an die Sorgfaltspflichten von Patent- und Rechtsanwälten strenge Anforderungen zu stellen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 91 RdNr. 18; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 91 RdNr. 19).

4) Nachdem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der versäumten Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr zu Recht zurückgewiesen worden ist,

hat die Markenstelle zutreffend festgestellt, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gilt (§ 6 Abs. 2 PatKostG).

5) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind der Widersprechenden aus Billigkeitsgründen aufzuerlegen (§ 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG), da Gegenstand der Beschwerde allein die versagte Wiedereinsetzung war.

Viereck

Kruppa

Dr. Albrecht

Hu