



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 105/07

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke IR 828 893

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht und die Richter Dr. van Raden und Schwarz

beschlossen:

1. Der Antrag des Widersprechenden auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 20. April 2007 wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gegen den vorgenannten Beschluss wird als unzulässig verworfen.
3. Der Widersprechende trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der dem Beschwerdegegner erwachsenen notwendigen Kosten.

Gründe

I.

Der Widersprechende hat gegen den Antrag des Inhabers der angegriffenen Marke auf Schutzbewilligung seiner am 1. Februar 2004 international registrierten Bildmarke IR 828 893 Widerspruch eingelegt aus seiner am 15. Mai 2002 angemeldeten und seit 29. Oktober 2002 eingetragenen Wortbildmarke 302 24 194.

Mit Beschluss vom 20. April 2007 hat die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen, weil die gegenüberstehenden Marken nicht hinreichend ähnlich seien.

Der Beschluss wurde den Verfahrensbevollmächtigten des Widersprechenden am 30. April 2007 zugestellt.

Mit beim Deutschen Patent- und Markenamt am 17. Juli 2007 eingegangenem Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom selben Tag hat der Widersprechende gegen den Beschluss Widerspruch eingelegt und gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Die Beschwerdegebühr wurde am 19. Juli 2007 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingezahlt.

Seinen Wiedereinsetzungsantrag begründet der Widersprechende wie folgt:

Nach Eingang des angefochtenen Beschlusses sei vom Büropersonal seiner Verfahrensbevollmächtigten, welche sowohl in B... - wo die Sache federführend bearbeitet worden sei - als auch in M... ein Büro unterhielten, als Frist für die Beschwerdeeinlegung der 30. Mai 2007 notiert worden. Am Morgen des Fristablaufs habe die sachbearbeitende Rechtsanwältin der zuständigen, bislang beanstandungsfrei arbeitenden Rechtsanwaltsfachangestellten L... die von der üblichen Büropraxis abweichende Einzelanweisung gegeben, die Beschwerdeeinlegung vorzubereiten und im M... Büro von dem das Verfahren begleitenden Patentanwalt F... zusammen mit der Anweisung der Beschwerdegebühr vorzulegen und per Fax und Brief noch am selben Tag an das Deutsche Patent- und Markenamt senden zu lassen. Hintergrund sei gewesen, dass sowohl die sachbearbeitende Rechtsanwältin als auch der einzige weiter in B... tätige Rechtsanwalt nachmittags einen auswärtigen Termin gehabt hätten. Frau L... habe entsprechend der Anweisung gehandelt. Auf Nachfrage sei ihr am Mittag von der Rechtsanwaltsfachan-

gestellten K... des M... Büros mitgeteilt worden, dass sich die Beschwerdeschrift nebst Anweisung in der Unterschriftenmappe des Patentanwalts F... befänden und diese ihm zur Unterschrift vorgelegt worden sei. Frau L... habe um Rückbestätigung der Beschwerdeeinlegung gebeten. Als sie dann aber am Abend die Kanzlei verlassen habe, habe sie die übliche abendliche Fristenkontrolle vergessen und sich auch im M... Büro nicht nochmals rückversichert; Hintergrund hierfür seien ihre physischen und psychischen Probleme an diesem Tag gewesen. Tatsächlich sei weder die vorgelegte Beschwerdeschrift noch die Anweisung am 30. Mai 2007 im M... Büro weiterbearbeitet worden. Da die Rechtsanwaltsfachangestellte L... aufgrund der Einzelanweisung der sachbearbeitenden Rechtsanwältin allein die Verantwortung gehabt habe, diese insbesondere auch nicht an ihre Kollegin im M... Büro weitergeleitet habe, sei die Einlegung der Beschwerde ohne Verschulden versäumt worden, so dass Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sei.

Der Widersprechende beantragt sinngemäß,

ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle vom 20. April 2007 zu gewähren.

In der Sache selbst hat er bislang keinen Antrag gestellt.

Der Markeninhaber beantragt sinngemäß,

den Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, dass ein Wiedereinsetzungsgrund nicht vorliege, weil nichts dazu vorgetragen worden sei, wie die Fristenkontrolle im M... Büro

organisiert sei und aus welchem Grund dort die Beschwerdeschrift und die Anweisung nicht weiter bearbeitet worden seien.

II.

A. Die Beschwerde des Widersprechenden ist unzulässig.

1. Nach § 66 Abs. 2 MarkenG ist die Beschwerde gegen die Entscheidung der mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzten Markenstelle innerhalb eines Monats einzulegen. Gleichzeitig ist innerhalb dieser Frist nach §§ 3, 6 PatKostG die Beschwerdegebühr zu entrichten.

Da die Beschwerdefrist und die Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr für den Widersprechenden am 30. Mai 2007 abgelaufen war, nachdem seinen Verfahrensbevollmächtigten die angefochtene Entscheidung am 30. April 2007 zugestellt worden war, die Beschwerdeschrift aber erst am 17. Juli 2007 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist und die Beschwerdegebühr erst am 19. Juli 2007 gezahlt wurde, ist die Beschwerde unzulässig und damit nach § 70 Abs. 2 MarkenG zu verwerfen.

2. Dem steht auch der Wiedereinsetzungsantrag des Widersprechenden nicht entgegen, denn dieser ist zwar zulässig, aber unbegründet, weil ein Wiedereinsetzungsgrund nicht vorliegt.

a) Die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung, die sich nach § 91 Abs. 2 MarkenG auf 2 Monate beläuft, konnte frühestens am 30. Juli 2007 ablaufen, so dass das Wiedereinsetzungsgesuch vom 17. Juli 2007 fristgemäß ist. Da innerhalb der vorgenannten Frist auch die versäumte Handlung nach § 91 Abs. 4 MarkenG durch Beschwerdeeinlegung, Zahlung der Beschwerdegebühr am 19. Juli 2007 und Darlegung der Wiedereinsetzungsgründe nachgeholt wurde, ist der Wiedereinsetzungsantrag zulässig.

b) Der Antrag ist aber als unbegründet zurückzuweisen, weil ein Wiedereinsetzungsgrund nach § 91 Abs. 1 MarkenG nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht ist. Nach dem Vorbringen des Widersprechenden kann nämlich nicht festgestellt werden, dass er ohne Verschulden an der rechtzeitigen Beschwerdeeinlegung und Zahlung der Beschwerdegebühr gehindert gewesen sei.

Grundsätzlich ist dem Verfahrensbeteiligten nicht nur eigenes Verschulden, sondern auch dasjenige seiner Vertreter zuzurechnen. Soweit es sich wie hier um Rechts- oder Patentanwälte handelt, sind an deren Sorgfaltspflichten, welche auch die Büroorganisation umfasst, nach der Rechtsprechung hohe Anforderungen zu stellen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. 2006, § 91 Rn. 13 ff.; zu den Einzelheiten siehe Stein/Jonas/Roth, 22. Aufl., § 233 Rn. 32 ff.; Zöller/Greger, 26. Aufl., § 233 Rn. 23 m. w. N.; Musielak/Grandel, 5. Aufl., § 233 Rn. 6 ff., insb. Rn. 15 und 22-26; Feiber, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., § 233 Rn. 49 ff., 56 ff. und 93 ff.). Danach obliegen alle Aufgaben, welche der ordnungsgemäßen Fristwahrung dienen, grundsätzlich dem Rechts- oder Patentanwalt persönlich; eine Delegation auf das Büropersonal ist nur zulässig, soweit es sich um einfachere und weniger bedeutsame Funktionen handelt und die beauftragten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gut ausgebildet und zuverlässig sind. Soweit Einzelanweisungen erfolgen, welche vom üblichen Büroablauf abweichen, muss vermieden werden, dass infolge mangelhafter Abstimmung der Weisungen Lücken in der Organisation der Fristenkontrolle entstehen. Sind mehrere Anwälte mit der Sache befasst, handelt jeder von ihnen eigenverantwortlich.

Nach diesen Grundsätzen lässt sich aufgrund des Vorbringens des Widersprechenden vorliegend nicht feststellen, dass er an der rechtzeitigen Beschwerdeeinlegung gehindert gewesen ist.

aa) Dabei kann dahinstehen, aus welchem Grund die Beschwerdeeinlegung nebst Zahlung der Beschwerdegebühr nicht von der sachbearbeitenden Rechtsanwältin

selbst vorgenommen wurde; denn nach dem Vortrag des Widersprechenden war diese ja erst am Nachmittag des 30. Mai 2007 durch einen auswärtigen Termin, dessen Uhrzeit und Entfernung vom B... Büro nicht näher erläutert wurde, an einer weiteren Fristenkontrolle gehindert; da es sich bei der Beschwerdeeinlegung in markenrechtlichen Beschwerdeverfahren aber um ein Schreiben einfachster Art handelt, das üblicherweise binnen kurzer Frist versandfertig erstellt werden kann, bleibt unklar, aus welchem Grund die erforderlichen Maßnahmen nicht sofort ergriffen werden konnten, so dass die Beschwerdeeinlegung nebst Zahlung der Beschwerdegebühr noch während der Anwesenheit der sachbearbeitenden Rechtsanwältin in der Kanzlei bewirkt worden wären.

bb) Dies kann aber auf sich beruhen, da selbst dann, wenn sich die konkret gewählte Verfahrensweise als unumgänglich erwiesen haben sollte, das Verschulden an der Fristversäumung nicht entfallen ist. Wie vom Widersprechenden selbst vorgetragen wurde, handelte es sich nämlich bei der Anweisung der sachbearbeitenden Rechtsanwältin am Morgen des 30. Mai 2007, Beschwerdeeinlegung und Zahlung der Beschwerdegebühr über das M... Büro vorzunehmen, um einen vom üblichen Büroablauf abweichenden Vorgang. Damit oblagen der zuständigen Rechtsanwältin größere Sorgfaltspflichten als sonst üblich. Wegen der Ungewöhnlichkeit hätte sie daher ihren Kollegen in M... über die gewählte Vorgehensweise persönlich unterrichten und ihn mit der weiteren Fristkontrolle beauftragen müssen. Eine Delegation dieser - nach dem Vortrag des Widersprechenden - ungewöhnlichen Vorgehensweise auf eine Büroangestellte führte nicht zum Wegfall des Verschuldens der Vertreterin des Widersprechenden. Ob eine solche, nach der Sachlage unentbehrliche Information an den Patentanwalt F... in M... seitens der sachbearbeitenden Rechtsanwältin erfolgt oder aus welchem entschuldbaren Grund sie unterblieben ist, wurde seitens des Widersprechenden nicht vorgetragen. Schon aus diesem Gesichtspunkt ist das Verschulden der Vertreterin des Widersprechenden an der Fristversäumung nicht entfallen.

cc) Darüber hinaus hätte es der zuständigen Rechtsanwältin auch selbst obliegen, durch Nachfragen bei ihrem B... oder beim M... Büro sicherzustellen, dass die Beschwerde wie veranlasst eingelegt worden ist. Durch ihren auswärtigen Termin war sie hieran nicht dauerhaft gehindert. Sie konnte sich nicht darauf verlassen, dass die von ihr stattdessen hiermit „beauftragte“ Büroangestellte diesen - nach eigener Darstellung des Widersprechenden - ungewöhnlichen Vorgang eigenverantwortlich überwachen würde, denn eine solche Delegation war ihr nach den vorstehenden Ausführungen gerade verwehrt.

dd) Aber selbst wenn die sachbearbeitende Rechtsanwältin ihren vorgenannten Pflichten genügt hätte, würde das Verschulden der Vertreter des Widersprechenden nicht entfallen, so dass auch in einem solchen Fall ein Wiedereinsetzungsgrund nicht bestünde. Durch die gewählte Vorgehensweise wäre nämlich, sofern er von der sachbearbeitenden Rechtsanwältin hiervon in Kenntnis gesetzt worden wäre, auch Patentanwalt F... im M... Büro der Verfahrensbevollmächtigten des Widersprechenden für die Fristenkontrolle verantwortlich geworden, zumal er nach dem Vortrag des Widersprechenden ja bereits vorher das Verfahren begleitet hatte und daher von dessen Stand unterrichtet gewesen sein muss. Dazu, ob und in welcher Form er dieser Verantwortung gerecht geworden ist oder aus welchem Grund er hieran gehindert war, fehlt es jedoch - trotz Aufforderung des Berichterstatters in der Verfügung vom 10. September 2007 - an jeglichem Vortrag des Widersprechenden; insbesondere ist die Frage unbeantwortet, aus welchen Gründen Patentanwalt F... die ihm angeblich vorgelegte Unterschriftenmappe nicht bearbeitet und die ihm hieraus erwachsenen Überwachungspflichten zur Kontrolle der fristwährenden Beschwerdeeinlegung nicht wahrgenommen hatte. Ein solcher Vortrag wäre aber erforderlich gewesen, um auch ein mögliches Verschulden auf Seiten des mitwirkenden Patentanwalts auszuschließen. Die Versäumung zur Beschwerdeeinlegung und Zahlung der Beschwerdegebühr beruht damit selbst dann, wenn dem B... Büro der Verfahrensbevollmächtigten des Widersprechenden kein

Verschulden vorzuwerfen wäre, jedenfalls auf einem Verschulden des M... Büros, so dass ein Wiedereinsetzungsgrund auf jeden Fall nicht gegeben ist.

3. Da der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand somit unbegründet ist, hat es dabei zu verbleiben, dass die eingelegte Beschwerde infolge Fristversäumung unzulässig und zu verwerfen ist. Auf die Frage, ob sie Erfolg gehabt hätte, ist daher nicht mehr einzugehen, wobei allerdings auf den ersten Blick keine Sach- oder Rechtsgründe ersichtlich sind, welche geeignet wären, die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung als zweifelhaft erscheinen zu lassen.

B. Da die Tätigkeit der Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdegegners im Beschwerdeverfahren allein durch die unzulässige Beschwerde und den nach der Rechtslage offensichtlich unbegründeten Wiedereinsetzungsantrag des Widersprechenden veranlasst war, entspricht es der Billigkeit, dem Beschwerdeführer in Abweichung des Grundsatzes, demzufolge die Beteiligten an einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht ihre jeweiligen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG), dem Beschwerdeführer nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG die Verfahrenskosten einschließlich der dem Beschwerdegegner erwachsenen notwendigen Kosten aufzuerlegen.

Dr. Albrecht

Dr: van Raden

Schwarz

Me