



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 31/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 306 62 495

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) am 12. September 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems und der Richterin Bayer sowie des Richters Merzbach

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 Wortmarke

myENERGY

ist am 11. Oktober 2006 für (näher bezeichnete) Waren und Dienstleistungen der Klassen 03, 05, 29 und 44 zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 05 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 10. Januar 2007 teilweise zurückgewiesen, weil der angemeldeten Marke im Umfang der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehle. Die an den Anmelder adressierte Ausfertigung des Beschlusses hat die Postabsendestelle des Deutschen Patent- und Markenamts am 18. Januar 2007 zur Post gegeben.

Am 3. März 2007 ist beim Deutschen Patent- und Markenamt eine Beschwerde der Anmelderin eingegangen. Die tarifgemäße Gebühr ist am 6. März 2007 eingezahlt worden. Auf den Hinweis des Bundespatentgerichts zu einer verspäteten Einzahlung der Beschwerdegebühr hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 9. Juni 2007 geltend gemacht, dass die Assistentin des Geschäftsführers, die die ihr übertragenen Aufgaben bislang unverzüglich und genau ausgeführt habe, ausnahmsweise aus familiären Gründen versehentlich die einzuhaltenden Fristen verschleppt habe. Der Geschäftsführer der Anmelderin habe das Erwiderschreiben diktiert und sei selbst auswärtig unterwegs gewesen. Er sei davon ausgegangen, dass die Fristen eingehalten worden seien, ohne dies selbst nochmals bei Unterzeichnung des ausgedruckten Schreibens an das Deutsche Patent- und

Markenamt bzw. des Überweisungsträgers zu überprüfen. In den bisherigen Anmeldeverfahren sei ein fristgerechtes Handeln immer erfolgt. Mit Schreiben vom 6. August 2007 macht sie weiterhin geltend, dass der Geschäftsführer der Anmelderin seit Mitte Februar 2007 aufgrund verschiedener Erkrankungen und Operationen einer Überbeanspruchung ausgesetzt gewesen sei.

Sie beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zur Entscheidung anzunehmen und die angemeldete Marke auch hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen einzutragen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Aktsakte sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, weil eine Zahlung der Beschwerdegebühr nicht fristgemäß erfolgt ist.

Nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG ist die Beschwerdegebühr innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses zu zahlen. Andernfalls gilt die Beschwerde als nicht eingelegt. Der angegriffene Beschluss, der mit am 18. Januar 2007 zur Post gegebenen Einschreibebrief übersandt worden ist, gilt als am 21. Januar 2007 zugestellt (§§ 94 Abs. 1 MarkenG, 4 Abs. 1 VwZG), so dass die einmonatige Beschwerdefrist nach § 66 Abs. 2 MarkenG sowie die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr am 21. Februar 2007 ablaufen. Eine Zahlung innerhalb dieser Frist ist nicht eingegangen. Da die fristgerechte Zahlung der Beschwerdegebühr als Wirksamkeitsvoraussetzung der Statthaftigkeit und der Zulässigkeit des Rechtsmittels vorgeschaltet und von ihr abhängt, ob das Beschwerdeverfahren überhaupt anhängig ist (vgl. BGH, GRUR

1982, 414, 4416 - Einsteckschloß; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 66 Rdnr. 40); ist die Beschwerde nicht als unzulässig zurückzuweisen, sondern gilt nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt.

Eine Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist und in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr kann nicht gewährt werden. Zwar kann in der mit Schriftsatz vom 9. Juni 2007 vorgetragenen Bitte, die Beschwerde zur Entscheidung anzunehmen, als - innerhalb der Frist nach § 91 Abs. 2 MarkenG gestellter und damit zulässiger - Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen zur Einlegung der Beschwerde sowie zur Einzahlung der Beschwerdegebühr aufzufassen sein.

Dieser Antrag ist jedoch in der Sache nicht begründet. Der Sachvortrag der Anmelderin ist nicht geeignet, die Feststellung zu erlauben, dass die Anmelderin bzw. ihr gesetzlicher Vertreter, dessen Verschulden sie sich zurechnen lassen muss, ohne eigenes Verschulden verhindert war, die vorgenannten Fristen einzuhalten, was jedoch Voraussetzung für die Gewährung der Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen ist (§ 91 Abs. 1 MarkenG).

Verschuldet ist grundsätzlich das Übersehen oder Vergessen eines Termins, einer Frist oder der Vornahme einer fristwahrenden Handlung. Nur wenn solche Fehler allein auf das Verhalten Dritter, insbesondere des Büropersonals zurückzuführen sind, kommt eine Wiedereinsetzung in Betracht (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, § 233 Rdnr. 15), nicht hingegen, wenn die Partei oder ihr Vertreter ein eigenes (Mit)Verschulden trifft oder sie Fehlleistungen Dritter i. S. eines Aufsichts-, Organisations- oder Informationsverschuldens selbst zu verantworten haben (vgl. Zöller, ZPO, 22. Aufl., § 233 Rdnr. 20; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 91 Rdnr. 11).

Dem Vortrag der Anmelderin im Wiedereinsetzungsantrag vom 9. Juni 2007 kann aber bereits nicht entnommen werden, welche Maßnahmen von ihrer Seite aus getroffen wurden, um eine fristgerechte Fertigung und Absendung des Schriftsatzes sowie der Überweisung der Beschwerdegebühr zu gewährleisten, z. B. in Form einer Fristnotierung. Soweit die Anmelderin sich darauf beruft, dass ihr Geschäftsführer ein entsprechendes Schreiben rechtzeitig diktiert und darauf vertraut habe, dass die vorgegebenen Termine eingehalten werden, rechtfertigt dies nicht die Feststellung eines fehlenden Verschuldens. Die Anmelderin selbst bzw. ihre gesetzlichen Vertreter hatten für die rechtzeitige Durchführung der wesentlichen Maßnahmen zur fristgerechten Einlegung der Beschwerde wie rechtzeitige Fertigung, Unterzeichnung und Absendung des entsprechenden Schreibens zu sorgen. Diesen Vorgang konnte die Anmelderin nicht auf das Büropersonal delegieren, ohne eigene Vorkehrungen für eine rechtzeitige Vorlage bzw. Absendung solcher fristgebundenen Schreiben zu treffen bzw. zu veranlassen. Lediglich gewisse einfache Verrichtungen wie z. B. die Absendung eines bereits gefertigten und unterschriebenen Schriftsatzes können zur selbständigen Erledigung auf geschultes und zuverlässiges Büropersonal übertragen werden (vgl. dazu Zöller-Greger, ZPO, 26. Aufl., § 233 Rdnr. 23 zum Stichwort „Büropersonal und -organisation“).

Angaben zu getroffenen Vorkehrungen in Bezug auf eine fristgerechte Vorlage und Bearbeitung des Beschwerdeverfahrens enthält auch das Schreiben der Anmelderin vom 6. August 2007 nicht. Die allgemeinen und in Bezug auf Dauer und konkrete Auswirkungen auf den Geschäftsablauf nicht näher spezifizierten Ausführungen zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Geschäftsführers der Anmelderin mit Schriftsatz vom 6. August 2007 erlauben nicht die Feststellung, dass der Geschäftsführer der Anmelderin zum hier allein maßgeblichen Zeitpunkt der Vorlage bzw. Bearbeitung des Beschwerdeverfahrens nicht in der Lage war, entsprechende Maßnahmen zu treffen und anzuordnen. Vielmehr hat er ausweislich des Vorbringens im Wiedereinsetzungsantrag vom 9. Juni 2007 den Vorgang selbst bearbeitet. Zudem handelt es sich insoweit um neue Tatsachen, welches

erst nach Ablauf der gesetzlichen Wiedereinsetzungsfrist nach § 91 Abs. 2 MarkenG vorgetragen worden sind und daher bereits aus diesem Grunde nicht mehr berücksichtigt werden können (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 91 Rdnr. 25).

Unerheblich ist ferner, ob eine Prüfung der Fristen nochmals bei Unterzeichnung des Beschwerdeschreibens erfolgte, da diese Unterzeichnung wie auch die Einzahlung der Beschwerdegebühr ca. 2 Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist vorgenommen wurde.

Im Übrigen fehlt es auch an einer Glaubhaftmachung eventueller Wiedereinsetzungsgründe in der Form von § 91 Abs. 3 Satz 2 MarkenG i. V. m. § 294 ZPO, worauf die Anmelderin in dem Bescheid vom 29.06.2007 hingewiesen worden ist.

Der Senat sieht daher keinen Grund für die Gewährung der Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdefrist sowie in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr

Kliems

Bayer

Merzbach

Na