



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 79/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 306 00 186.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. November 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

1. Der Markeninhaberin und Beschwerdeführerin wird auf Antrag vom 23.03.2010 unter Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 12.05.2010 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Erinnerung gewährt.
2. Die Sache wird zur Entscheidung über die Erinnerung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Gründe

I.

Die Markeninhaberin und Beschwerdeführerin begehrt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Erinnerung mit dem Vortrag, ihr Verfahrensbevollmächtigter habe die nicht fristgerecht zu den Akten gelangte Erinnerungseinlegungsschrift rechtzeitig zwei Tage vor Fristablauf zur Post gegeben.

Am 26.10.2009 ist ihrem Verfahrensbevollmächtigten der angegriffene Beschluss der Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 09.10.2009 zugestellt wurden. Die Erinnerungsgebühr ist beim Deutschen Patent- und Markenamt am 17.11.2009, die Erinnerungsbegründung am 31.12.2009 ein-

gegangen. Mit Verfügung vom 18.3.2009 hat ihn die Markenstelle darauf hingewiesen, dass die Erinnerung beim Deutschen Patent- und Markenamt nicht fristgerecht eingegangen sei. Daraufhin hat der Verfahrensbevollmächtigte der Markeninhaberin mit Schreiben vom 23.3.2010 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und - wie vorsorglich bereits am 08.02.2010 - mit Datum des 24.11.2009 nochmals Erinnerung eingelegt.

Mit Beschluss vom 12.5.2010 hat die Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Erinnerung als unzulässig verworfen und den Wiedereinsetzungsantrag vom 23.3.2010 zurückgewiesen. Ein Anwalt dürfe sich nicht darauf verlassen, dass ein am 24.11.2009 zur Post gegebenes Schreiben beim Deutschen Patent- und Markenamt bis zum Ablauf des übernächsten Tages eingehe. In ihrer Erinnerungsbegründung habe die Markeninhaberin zudem das Datum des angegriffenen Beschlusses und der Erinnerungseinlegungsschrift unzutreffend angegeben.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Markeninhaberin mit ihrer Beschwerde, mit der sie beantragt,

1. unter Aufhebung des Beschlusses vom 12.5.2010 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Frist zur Einlegung der Erinnerung zu gewähren,
2. der Markenstelle nach erfolgter Wiedereinsetzung aufzugeben, die inhaltlich bislang nicht verbeschiedene Erinnerung auf ihre Begründetheit hin zu prüfen und
3. hilfsweise den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Widersprechende hat in der Beschwerdeinstanz bislang keinen Antrag gestellt.

Ergänzend wird auf die Akte des Amtes Az. 306 00 186.1 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Der Antrag der Markeninhaberin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Erinnerungseinlegungsfrist hat Erfolg, § 91 MarkenG.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist zulässig, insbesondere ist die Antragsfrist des § 91 Abs. 2 MarkenG eingehalten. Der Wegfall des Hindernisses tritt ein, sobald das Ereignis seine hindernde Wirkung auf den Säumigen oder dessen Vertreter verliert, also wenn der Säumige oder sein Vertreter bei Aufwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt nicht mehr gehindert ist, die versäumte Handlung vorzunehmen oder wenn das Fortbestehen des Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann (vgl. *Schulte*, PatG, 8. Aufl. 2008, § 123 Rn. 27). Dass die Frist zur Einlegung der Erinnerung versäumt worden ist, weil der von ihm zur Post gegebene Schriftsatz im Deutschen Patent- und Markenamt nicht eingegangen ist, hat Rechtsanwalt Dr. v. Amsberg, wie er im Sinne des § 91 Abs. 3 S. 2 MarkenG zur Glaubhaftmachung an Eides statt versichert hat, erstmals mit Verfügung vom 18.03.2010 erfahren. Mit Schriftsatz vom 23.03.2010, der am folgenden Tag beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist, hat er die versäumte Verfahrenshandlung nachgeholt und zusammen mit seinem Wiedereinsetzungsantrag die Erinnerungsschrift vom 24.11.2009 zur Akte gereicht. Die Glaubhaftmachung im Sinne des § 91 Abs. 3 S. 1 MarkenG unterliegt nicht den Antragsfristen des § 91 Abs. 2 und 5 MarkenG (Kober-Dehm, in: Stöbele/Hacker, MarkenR, 9. Aufl., Rn. 26 zu § 91) und konnte daher noch im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden.

Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 MarkenG kann Wiedereinsetzung gewährt werden, wenn der Antragsteller glaubhaft darlegt, dass er ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten, deren Versäumnis nach den gesetzlichen Vorschriften einen Rechtsnachteil zur Folge hat.

Die Markeninhaberin hat die einmonatige, mit Zustellung des angefochtenen Beschlusses vom 9.10.2009 am 26.10.2009 beginnende Frist zur Einlegung der Erinnerung gemäß § 64 Abs. 2 MarkenG versäumt. Die Frist hat mit Ablauf des 26.11.2009, einem Donnerstag, geendet, § 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 222 Abs. 1 ZPO, §§ 187 ff. BGB. Der Schriftsatz zur Einlegung der Erinnerung vom 24.11.2009 ist erstmals am 08.02.2010 und damit verspätet zu den Akten gelangt. Aus diesem Grunde ist die Erinnerung der Markeninhaberin als unzulässig verworfen worden.

Der für die Markeninhaberin handelnde Verfahrensbevollmächtigte hat diese Frist allerdings nicht schuldhaft im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB versäumt mit der Folge, dass sich diese das Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten wie eigenes Verschulden zurechnen lassen müsste, §§ 51 Abs. 2, 85 Abs. 2 ZPO, § 82 Abs. 1 MarkenG. Der Säumige war ohne Verschulden gehindert, die Frist einzuhalten, wenn er die für einen gewissenhaften, seine Belange sachgerecht wahrnehmenden Verfahrensbeteiligten gebotene und ihm nach den konkreten Umständen zumutbare Sorgfalt beobachtet hat (BPatGE 24, 124, 129; 24, 140, 142; BPatG BIPMZ 1982, 160 f.). Die Anforderungen an das Maß der erforderlichen Sorgfalt dürfen dabei nicht überspannt werden (BVerfG NJW 1996, 2857; NJW 2001, 3473; NJW-RR 2002, 1006 m. w. N.; BGH NJW-RR 2005, 865, 866; *Schulte a. a. O.*, § 123 Rn. 78 m. w. N.), sondern müssen sich in Grenzen halten, die den tatsächlich vorhandenen praktischen Möglichkeiten und der von einer verständigen, wirtschaftlich denkenden Person zu erwartenden Sorgfalt entsprechen (BPatGE 10, 307, 309).

In der Beschwerdebegründung hat der Verfahrensbevollmächtigte der Markeninhaberin an Eides statt versichert und damit im Sinne des § 91 Abs. 3 S. 2 MarkenG glaubhaft gemacht, dass er am Morgen des 24.11.2009 die Freigabe seiner Mandantin zur Ausfertigung der Erinnerungsschrift erhalten und den Umschlag mit den Erinnerungsschriften in drei Parallelverfahren in seiner Mittagspause zwischen 12 und 13 Uhr am selben Tag zum Briefkasten vor der Postfiliale in der

Schlossstraße in Berlin-Steglitz gebracht habe. Es habe diesen Briefkasten ausgewählt, weil dieser auch untertägig geleert werde und ihm aus langjähriger eigener Erfahrung bekannt sei, dass bei untertägiger Leerung mit einem Eintreffen der Sendungen am nächsten Morgen in München zu rechnen sei; der Versandzeitpunkt habe einen Sicherheitspuffer von einem Tag gewährleistet. In einem Telefonat vom 8.02.2010 habe ihm der zuständige Mitarbeiter der Markenstelle zugesagt, zum Verbleib der Erinnerungsschriften im Hause Nachforschungen anzustellen und darauf hingewiesen, dass im November 2009 die Postanschrift der Markenstelle von der Cincinnatistraße in die Zweibrückenstraße in München verlegt worden sei. Von dem Umstand, dass die beiden fehlenden Erinnerungsschriften endgültig nicht auffindbar seien, habe er erstmals mit Verfügung der Markenstelle vom 18.3.2010 erfahren.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesgerichtshofs und der anderen Obersten Gerichtshöfe dürfen dem Bürger Verzögerungen der Briefbeförderung oder der Briefzustellung durch die Deutsche Post AG nicht als Verschulden angerechnet werden. Er darf vielmehr darauf vertrauen, dass die Postlaufzeiten eingehalten werden, die seitens der Deutschen Post AG für den Normalfall festgelegt werden. Hierauf hat der Bürger keinen Einfluss. Im Verantwortungsbereich einer Partei, die einen fristgebundenen Schriftsatz auf dem Postweg befördern lässt, liegt es allein, das Schriftstück so rechtzeitig und ordnungsgemäß aufzugeben, dass es nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Deutschen Post AG den Empfänger fristgerecht erreichen kann (BGH NJW 2007, 2778, NJW-RR 2004, 1217; BVerfG NJW 2001, 744; NJW 2003, 1516; 2001, 1566; 1995, 1210, 1211, jeweils m. w. N.). Dabei darf eine Partei grundsätzlich darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags aufgegebene Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert werden (BGH a. a. O.). Das gilt selbst dann, wenn - etwa vor Feiertagen - allgemein mit erhöhtem Postaufkommen zu rechnen ist (BGH a. a. O.; BVerfG NJW 2001 a. a. O.; 1995 a. a. O., jeweils m. w. N.). Daran hat sich durch den Erlass der Postuniversaldienstleistungsverordnung vom 15. Dezember 1999 (PUDLV) nichts geändert. Danach

sind die regelmäßigen Postlaufzeiten sogar als Mindeststandards verbindlich vorgegeben. Nach § 2 Nr. 3 Satz 1 PUDLV müssen die Deutsche Post AG und andere Unternehmen, die Universaldienstleistungen im Briefverkehr anbieten, sicherstellen, dass sie an Werktagen aufzugebene Inlandsendungen im gesamten Bundesgebiet im Jahresdurchschnitt mindestens zu 80% am ersten und zu 95% am zweiten Tag nach der Einlieferung ausliefern. Diese Quoten lassen die Einhaltung der Postlaufzeiten erwarten. Ohne konkrete Anhaltspunkte muss ein Rechtsmittelführer deshalb nicht mit Postlaufzeiten rechnen, die die ernsthafte Gefahr der Fristversäumung begründen (BGH a. a. O.; BGH WM 2009, 416 - 418; OLG Hamm NJW 2009, 2230, 2231).

Die genannten unverschuldeten Umstände sind für die Fristversäumung ursächlich (vgl. BGH NJW-RR 1997, 1289). Der vom Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin benannte Briefkasten in der Schlosstr. 109 – 110a in Berlin Steglitz wird nach Auskunft der Deutschen Post (vgl. <http://standorte.deutschepost.de/Standortsuche>) werktags täglich um 14.30 Uhr, um 16.15 Uhr, um 18 und um 22 Uhr gelehrt. Bei normaler Postlaufzeit von einem Tag hätte ein dort am 24.11.2009, einem Dienstag, zwischen 12 und 13 Uhr eingeworfener Brief das Deutsche Patent- und Markenamt in München am folgenden Tag erreicht.

Da das Original der Erinnerungsschrift auch nach Fristablauf nicht zur Akte gelangte, ist im vorliegenden Fall nicht völlig auszuschließen, dass es im Zusammenhang mit dem Umzug der Poststelle des Deutschen Patent- und Markenamtes innerhalb Münchens verloren ging. Auch diesen Umstand hätte die Markeninhaberin jedoch nicht zu vertreten.

Bei den unzutreffenden Datumsangaben für den angegriffenen Beschluss („09.11.2009“ statt „09.10.2009“) und die Erinnerungseinlegungsschrift („09.12.2009“ statt „24.11.2009“) in der Erinnerungsbegründung handelt es sich schließlich erkennbar um Tipp- oder Flüchtigkeitsfehler, die nicht geeignet sind,

die Glaubhaftigkeit der an Eides statt versicherten Angaben des Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin in Zweifel ziehen. Der Umstand, dass die Erinnerungsgebühr am 17.11.2009 eingezahlt wurde, ist vielmehr Indiz für die Glaubhaftigkeit seiner Angaben zur rechtzeitigen Absendung der Erinnerungseinlegungsschrift.

Der Markeninhaberin war daher unter Aufhebung des Beschlusses des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 12.5.2010 gem. § 91 Abs. 1 MarkenG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Zur weiteren Entscheidung über die Erinnerung war die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen, § 70 Abs. 3 MarkenG.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Dr. Schnurr

Bb