



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 603/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 307 29 404.8

(hier: Wiedereinsetzung)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin am Landgericht Werner

beschlossen:

1. Der Antrag der Widersprechenden auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einreichung der Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Oktober 2010 wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde der Widersprechenden gegen den vorgenannten Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Oktober 2010 wird als unzulässig verworfen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Widersprechende zu tragen.

Gründe

I.

Die Widersprüche der Antragstellerin aus ihren Gemeinschaftsmarken EM 005 166 863 und EM 002 736 155 gegen die Marke der Antragsgegnerin hat die Mar-

kenstelle mit Beschluss vom 19. Oktober 2010 mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Dieser Beschluss ist den Bevollmächtigten der Widersprechenden am 21. Oktober 2010 zugestellt worden.

Dagegen hat die Widersprechende / Antragstellerin mit anwaltlichem Schriftsatz vom Montag, dem 22. November 2010, gerichtet an das Bundespatentgericht und dort per Fax eingegangen am selben Tag um 16.30 Uhr, aus ihrer Gemeinschaftsmarke EM 005166863 Beschwerde eingelegt.

Am 23. November 2011 sind die Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden telefonisch darauf hingewiesen worden, dass die Beschwerde - wie schon dem Hinweis in der Rechtsmittelbelehrung zu dem Beschluss vom 19. Oktober 2010 zu entnehmen - beim Deutschen Patent- und Markenamt einzureichen ist, Die Beschwerdeschrift ist dorthin weitergeleitet worden, wo sie am selben Tag eingegangen ist.

Mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2010 hat die Widersprechende Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde beantragt.

Dazu haben ihre Bevollmächtigten ausgeführt, die Akte in der vorliegenden Widerspruchs- und Beschwerdeangelegenheit sei bis September 2010 von Frau Rechtsanwältin K... bearbeitet worden, die sich dann aufgrund ihrer Schwangerschaft in Elternzeit befunden habe. Dem unterzeichnenden Patentanwalt Dr. K1... seien die betreffenden Akten zusammen mit der vorbereiteten Beschwerdeeinlegungsschrift von Frau K2..., der Sekretärin von Frau K..., am 22. November 2010 als Vertreter vorgelegt worden. Patentanwalt Dr. K1... sei bekannt gewesen, dass es sich bei diesem Tag um den letzten Tag der Beschwerdefrist gehandelt habe und dass die Beschwerde daher zur Fristwahrung per Telefax eingelegt werden musste. Bei der

Prüfung der vorbereiteten Beschwerdeeinlegungsschrift sei ihm aufgefallen, dass diese an das Bundespatentgericht gerichtet und adressiert gewesen sei. Eine solche Adressierung sei zwar in der Praxis des Unterzeichners unüblich, aber in der Sache letztlich zutreffend, da über eine Beschwerde letztendlich das Bundespatentgericht entscheide. Patentanwalt Dr. K1... habe sich von Frau K2... bestätigen lassen, dass sie in der Vergangenheit bereits mehrfach Beschwerden in deutschen Markenverfahren einschließlich Markenwiderspruchsverfahren für Frau Rechtsanwältin K... eingelegt habe und mit dem Verfahren vertraut sei. Er habe Frau K2... noch darauf hingewiesen, dass die Beschwerde aufgrund des Fristablaufs am selben Tag natürlich sogleich zu faxen sei. Bei dieser Anweisung sei er selbstverständlich davon ausgegangen, dass die Beschwerde an das Deutsche Patent- und Markenamt gefaxt werde.

Frau K2... habe die Beschwerdeeinlegungsschrift nach Aushändigung der unterschriebenen Einlegungsschrift und Einzugsermächtigung sogleich unmittelbar nach Unterschrift gefaxt, jedoch irrtümlich an das Bundespatentgericht. Der Irrtum sei dem Umstand geschuldet gewesen, dass die Einlegung von Rechtsmitteln unmittelbar beim Harmonisierungsamt möglich sei, nachdem dort keine separate höhere zur Entscheidung berufene Stelle existiere, und Rechtsmittel in Klageverfahren vor den Zivilgerichten, u. a. in Markenverletzungsverfahren, nicht bei dem Ausgangsgericht sondern unmittelbar bei dem Rechtsmittelgericht einzureichen seien. Gemäß der langjährigen und ständigen Praxis in der Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden sei nach erfolgtem Auslauf der Fristenkontrolle der Vorgang der Markenabteilung in der Kanzlei den Mitarbeiterinnen P... und L... übergeben worden. Auch dort sei die falsche Adressierung und Versendung der Beschwerdeeinlegungsschrift an das Bundespatentgericht bei der Kontrolle des Faxprotokolls nicht bemerkt worden.

Bei Frau K2..., Frau P... und Frau L... handle es sich um äußerst sorgfältige, zuverlässige, gründliche, verantwortungsvolle und sehr gewissenhaft arbeitende langjährige Mitarbeiterinnen, deren Tätigkeit regelmäßig und stichprobenartig durch einen der Partner der Kanzlei kontrolliert werde. Die Büroorganisation der Kanzlei habe sich seit vielen Jahrzehnten bewährt und bislang

noch zu keinem Fristversäumnis bei der Einlegung von Beschwerden in Markenwiderspruchsangelegenheiten geführt. Eidesstattliche Versicherungen der Mitarbeiterinnen könnten nachgereicht werden.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Einreichung der Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Oktober 2010 zu gewähren,
den Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Oktober 2010 aufzuheben und auf ihren Widerspruch aus ihrer Gemeinschaftsmarke EM 005166863 die angegriffene Marke 307 29 404.8 „philo-sofie“ zu löschen.

Die Inhaberin des angegriffenen Zeichens beantragt,

den Wiedereinsetzungsantrag und die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, es läge ein anwaltlich verschuldetes Versäumnis der Beschwerdefrist vor.

Der Verfahrensbevollmächtigte der Widersprechenden habe den falsch adressierten Beschwerdeschriftsatz unterschrieben und weder hinsichtlich des Adressaten korrigiert, noch seine Mitarbeiterin angewiesen, die Adresse entsprechend abzuändern, noch sich den korrigierten Schriftsatz erneut zur Unterzeichnung vorlegen lassen, noch kontrolliert, ob die Mitarbeiterin gemäß seiner Erwartung "die Beschwerde an das Deutsche Patent- und Markenamt gefaxt" habe. Vielmehr habe er die unrichtig adressierte Beschwerdeschrift unterzeichnet und damit der

Mitarbeiterin den Eindruck vermittelt, der Schriftsatz könne unverändert eingereicht werden.

II.

Die verfristete Beschwerde ist unzulässig, nachdem der Antrag auf Wiedereinsetzung ohne Erfolg bleibt.

1.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist als unzulässig zu verwerfen, § 66 Abs. 2, § 70 Abs. 2 MarkenG.

Nach § 66 Abs. 2 MarkenG ist die Beschwerde gegen die Entscheidung der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen. Gleichzeitig ist innerhalb dieser Frist nach §§ 3, 6 PatKostG die Beschwerdegebühr zu entrichten. Die dem Beschluss vom 19. Oktober 2010 beigefügte Rechtsmittelbelehrung weist darauf zutreffend hin.

Eine an das Bundespatentgericht gerichtete Beschwerde ist unzulässig (vgl. Ströbele / Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 66 Rn. 36). Eine falsche Adressierung an das Bundespatentgericht ist nur dann als unschädlich anzusehen, wenn die Beschwerdeschrift innerhalb der Beschwerdefrist dem Deutschen Patent- und Markenamt zugeht (BPatGE 18, 65, 67; 18, 68, 70).

Der angegriffene Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Oktober 2010 war den Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden am 21. Oktober 2010 gemäß § 5 Abs. 4 VwZG zugestellt worden.

Die einmonatige Frist für die Einlegung der Beschwerde gemäß § 66 Abs. 2 MarkenG endete damit am 21. November 2010. Nachdem es sich bei dem 21. November 2010 um einen Sonntag handelte, verlängerte sich die Einle-

gungsfrist gemäß § 222 Abs. 1, Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 82 Abs. 1 MarkenG auf den nächsten darauffolgenden Werktag, d. h. auf Montag, den 22. November 2010.

Die Beschwerde der Widersprechenden vom 22. November 2010 adressiert an das Bundespatentgericht ist dort per Telefax am selben Tag um 16.30 Uhr eingegangen und unverzüglich am 23. November 2010 an das Deutsche Patent- und Markenamt weitergeleitet worden, wo sie noch am selben Tag allerdings nach Ablauf der einmonatigen Beschwerdefrist des § 66 Abs. 2 MarkenG eingegangen ist.

Die Beschwerdefrist des § 66 Abs. 2 MarkenG wurde mithin versäumt und die Beschwerde ist als unzulässig zu verwerfen, § 70 Abs. 2 MarkenG.

2.

Der Widersprechenden war auf ihren zulässigen Antrag Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde nicht zu gewähren, § 91 Abs. 1 MarkenG. Der Wiedereinsetzungsantrag der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg, da die Antragstellerin nicht unverschuldet an der Einhaltung der Beschwerdefrist gehindert war.

a)

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde ist zulässig.

Die Frist von zwei Monaten für den Antrag auf Wiedereinsetzung nach § 91 Abs. 2 MarkenG begann spätestens mit der telefonischen Benachrichtigung vom 23. November 2010 und lief somit bis Ende Januar 2011, so dass das Wiedereinsetzungsgesuch vom 30. Dezember 2010 fristgemäß ist. Da die Antragstellerin innerhalb der vorgenannten Frist auch die versäumte Handlung nach § 91 Abs. 4 MarkenG durch erneute Einlegung der Beschwerde nachgeholt hat und Gründe für das Versäumen der Beschwerdefrist darlegen ließ, ist der Wiedereinsetzungsantrag zulässig.

b)

Der Antrag hat jedoch keinen Erfolg, weil ein Grund für eine Wiedereinsetzung nach § 91 Abs. 1 MarkenG weder ausreichend vorgetragen noch hinreichend glaubhaft gemacht ist.

Nach dem Vorbringen der Bevollmächtigten der Widersprechenden kann nämlich nicht festgestellt werden, dass sie ohne Verschulden an der rechtzeitigen Einlegung der Beschwerde beim Deutschen Patent- und Markenamt gehindert war. Dabei ist der Widersprechenden das Verschulden ihrer Bevollmächtigten zuzurechnen.

Grundsätzlich ist einem Verfahrensbeteiligten nicht nur eigenes Verschulden, sondern auch dasjenige seiner Bevollmächtigten zuzurechnen, § 85 Abs. 2 ZPO. Soweit es sich wie hier um Rechts- oder Patentanwälte handelt, sind an deren Sorgfaltspflichten, welche auch die Büroorganisation umfasst, hohe Anforderungen zu stellen (vgl. BGH NJW 1985, 1710; Ströbele / Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 91 Rn. 13 ff.; zu den Einzelheiten siehe Zöller/Greger, 26. Aufl., § 233 Rn. 23 m. w. N.; 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 (BGH FamRZ 2003, 368; NJW-RR 2002, 1070; NJW 1991, 1179; 1985, 1226 m. w. N.; Ströbele / Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 91 Rn. 13 f.).

Nach diesen Grundsätzen lässt sich aufgrund des Vorbringens der Widersprechenden vorliegend nicht feststellen, dass die verspätete Einlegung der Beschwerde infolge der falschen Adressierung unverschuldet war.

Dabei kann dahinstehen, warum die Büroangestellte die Beschwerde im vorliegenden Fall - anders als nach dem Gesetz erforderlich - an das Bundespatentgericht adressiert und gefaxt hat und warum dies bei der internen

Kontrolle in der Kanzlei des Verfahrensbevollmächtigte der Widersprechenden nicht aufgefallen ist. Es hätte nämlich schon der verfahrensbevollmächtigte Anwalt der Widersprechenden beim Unterschreiben der Beschwerde erkennen müssen, dass diese fälschlicherweise an das Bundespatentgericht gerichtet war und für ein korrektes Einreichen der Beschwerde Sorge tragen müssen.

Grundsätzlich kann der Anwalt die Angaben der richtigen und vollständigen Postanschrift auf einem Schriftsatz dem entsprechend angewiesenen, zuverlässigen Kanzleipersonal überlassen (BGH NJW 2000, 82 m. w. N.). Er muss sich aber schon bei der Unterzeichnung eines Frist wahrenden Schriftsatzes davon überzeugen, dass das richtige Empfangsgericht angegeben ist (BGH NJW-RR 2003, 934; NJW 1982, 2670). Dies gilt auch bei Bearbeitung durch einen anderen Rechts- oder Patentanwalt einer Sozietät (BGH NJW 2009, 1750; GRUR 2001, 411; Ströbele / Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 91 Rn. 13). Er handelt nur dann nicht schuldhaft, wenn er eine Korrektur vornimmt oder wenn er eine klare Korrekturanweisung gibt und dann den Schriftsatz vor der Korrektur unterschreibt (BGH NJW 1982, 2670). Dann darf er auch darauf vertrauen, dass eine als zuverlässig bekannte Büroangestellte die Anweisung befolgt und muss diese nicht überprüfen. Ein Verschulden ist allerdings zu bejahen, wenn der Anwalt eine Rechtsmittelschrift, die für die Zulässigkeit relevante Fehler enthält, ohne Korrektur und Hinweis unterschreibt (BGH NJW 1995, 263).

Dass der von der Widersprechenden beauftragte Anwalt die falsche Adressierung der Beschwerde beanstandet habe und wie er die richtige Versendung, die für die Zulässigkeit der Beschwerde maßgeblich war, veranlasst und sichergestellt haben könnte, lässt sich dem Wiedereinsetzungsantrag vom 30. Dezember 2010 nicht entnehmen.

Der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin konnte sich insbesondere nicht darauf verlassen, dass die mit dem Versand beauftragte Büroangestellte seinen offensichtlich nicht geäußerten Erwartungen folgend die an das Bundespa-

tentgericht adressierte und von ihm so als zutreffend unterschriebene Beschwerde davon abweichend an das Deutsche Patent- und Markenamt versenden werde. Damit hat der Bevollmächtigte der Widersprechenden seine ihm als Anwalt obliegende Sorgfaltspflicht verletzt.

Dabei ist für die falsche Adressierung und Übersendung hier nicht kausal, dass eine Sachbearbeiterin entgegen einer ausdrücklichen generellen Büroanweisung die Übersendung fälschlich an das Bundespatentgericht gesendet hat, obwohl sie hätte erkennen können und müssen, dass die Beschwerdeschrift beim Deutschen Patent- und Markenamt hätte eingereicht werden müssen. Vielmehr ist hier ursächlich für die Fristversäumung, dass der die Sache bearbeitende Anwalt die Beschwerdeschrift mit dem falschen Adressaten unterschrieben und damit die Richtigkeit des Schriftstückes und in der Folge dessen den falschen Versand bestätigt hat.

Jedenfalls hat es der Bevollmächtigte der Beschwerdeführerin nach offenbar kommentarloser Unterschrift unter die falsch adressierte Beschwerde verabsäumt, wenigstens zu kontrollieren, ob die Mitarbeiterin gemäß seiner Erwartung "die Beschwerde an das Deutsche Patent- und Markenamt gefaxt" hatte. Insbesondere nach der Unterschriftsleistung ohne Beanstandung des Adressaten und wegen der am gleichen Tag ablaufenden Frist war diese Kontrolle unerlässlich.

Die Einlegung der Beschwerde und die Prüfung, ob sie fristgerecht bei der richtigen Stelle eingereicht wird, war nicht Sache damit beauftragter Kanzleimitarbeiterinnen. Vielmehr war die Beschwerdeschrift vollständig und ordnungsgemäß zu erstellen und zur Unterschrift vorzulegen, so dass der Anwalt sie überprüfen konnte und durch seine Unterschrift gültig machen konnte.

Die unzutreffende Einlegung der Beschwerde beim Bundespatentgericht beruht damit auf einem der Widersprechenden zuzurechnenden Verschulden ihres Anwalts.

3.

Da die Tätigkeit der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren allein durch die unzulässige Beschwerde veranlasst war, entspricht es der Billigkeit, abweichend vom Grundsatz, dass die Beteiligten an einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht ihre jeweiligen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG), der Antragstellerin nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG die Verfahrenskosten einschließlich der der Antragsgegnerin erwachsenen notwendigen Kosten aufzuerlegen. Die dafür maßgebliche Sorgfaltspflichtverletzung ergibt sich aus den oben genannten Gesichtspunkten der verschuldeten falschen Beschwerdeeinlegung.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Me