



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 511/12

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2009 054 172

(hier: Wiedereinsetzung)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. März 2012 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Dorn und den Richter am Amtsgericht Jacobi

beschlossen:

1. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes - Markenstelle für Klasse 31 - vom 14. November 2011 wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gegen den vorgenannten Beschluss wird als unzulässig verworfen.

Gründe

I.

Die am 10. September 2009 angemeldete Wort-/Bildmarke



ist am 29. September 2009 unter der Nummer 30 2009 054 172 für die Waren der

Klasse 31: „Futter für Haustiere“

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung erfolgte am 30. Oktober 2009.

Gegen die Eintragung haben die Widersprechenden am 29. Januar 2010 Widerspruch erhoben aus der am 24. März 2005 eingetragenen Wort-/Bildmarke 304 59 861



Das DPMA hat die angegriffene Marke auf den Widerspruch mit Beschluss vom 14. November 2011 gelöscht.

Gegen diesen, den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin am 18. November 2011 zugestellten Beschluss, richtet sich die mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2011 eingelegte und am 20. Dezember 2011 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangene Beschwerde.

Mit Schriftsatz vom 4. Januar 2012 hat die Beschwerdeführerin wegen der Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

ihr wegen der Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren und den Beschluss des

Deutschen Patent- und Markenamtes - Markenstelle für Klasse 31
- vom 14. November 2011 aufzuheben.

Zur Begründung ihres Antrags führt sie aus, sie sei ohne ihr Verschulden verhindert gewesen, die Beschwerdefrist einzuhalten. Ein Verschulden ihrer Bevollmächtigten liege nicht vor, da deren zuverlässiges Büropersonal ein Versehen treffe und sich der Fehler trotz ausreichender Anleitung, Überwachung und Organisation ereignet habe. Die Versäumung beruhe daher nicht auf einem Verschulden der Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin, § 91 Abs. 1 MarkenG. Frau Rechtsanwältin C..., die Verfasserin des Beschwerdeschriftsatzes, habe die Rechtsanwaltsfachangestellte D... am 19. Dezember 2011 angewiesen, die Beschwerdeschrift noch am 19. Dezember 2011, dem Ablauftag der Beschwerdefrist, vorab per Fax an das Deutsche Patent- und Markenamt zu senden. Die Rechtsanwaltsfachangestellte habe ihre Ausbildung im Jahr 2008 beendet und sei seit dem Jahr 2010 in der Kanzlei der Bevollmächtigten beschäftigt. Bei dieser erfahrenen und als zuverlässig erprobten Mitarbeiterin gingen die Anwälte davon aus, dass die generellen und individuellen Anweisungen sorgfältig befolgt würden. Dies werde stichprobenartig oder aus besonderem Anlass kontrolliert. Die Rechtsanwaltsfachangestellte werde von allen Anwälten als ausgesprochen zuverlässig und sorgfältig arbeitend beschrieben. Ein Fehler in der Fristenberechnung oder in der Ausführung anderer Anweisungen sei bis zum 19. Dezember 2011 nicht vorgekommen. Bei der Übersendung des Beschwerdeschriftsatzes per Telefax sei der Rechtsanwaltsfachangestellten das Versehen unterlaufen, „die falsche Faxnummer einzutragen“. Der Fehler sei trotz ausdrücklicher Anweisung geschehen, die richtige Telefaxnummer in das Faxgerät einzugeben. Wie die Eingabe der falschen Faxnummer in das Faxgerät passieren können, könne nicht mehr nachvollzogen werden. Das Versehen sei am 20. Dezember 2011 bemerkt worden, als das erste Blatt der Beschwerdeschrift als Telefax in der Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten eingegangen sei; auf diesem habe sich der Stempel des Amtsgerichts Tiergarten mit dem Vermerk „Irrläufer“ befunden.

Zur Glaubhaftmachung ist der vorgetragene Sachverhalt anwaltlich versichert und eine Versicherung an Eides statt von Frau D... vom 4. Januar 2012 vorgelegt worden. Ein Telefax des Amtsgerichts Tiergarten vom 20. Dezember 2011 mit dem Stempel „Irrläufer“ ist nicht vorgelegt worden.

Auf dem Beschwerdeschriftsatz vom 19. Dezember 2011 ist als Telefaxnummer des Deutschen Patent- und Markenamts die Nummer 089-2195-4143 vermerkt.

Die Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden und Beschwerdegegner haben hierzu keine Stellungnahme abgegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist nach §§ 66 Abs. 2, 70 Abs. 2 MarkenG als unzulässig zu verwerfen, da die Beschwerdefrist nicht eingehalten ist und Wiedereinsetzung nicht gewährt werden kann.

Nach § 66 Abs. 2 MarkenG ist die Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses beim DPMA einzulegen. Diese Frist hat die Beschwerdeführerin nicht gewahrt.

Der angefochtene Beschluss ist den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin am 18. November 2011 gemäß § 5 Abs. 4 VwZG zugestellt worden. Die einmonatige Beschwerdefrist begann deshalb am 19. November 2011 zu laufen und endete mit Ablauf des 19. Dezember 2011, einem Montag (§§ 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG, 222 ZPO, § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB).

Wiedereinsetzung kann nicht gewährt werden.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumens der Beschwerdefrist ist statthaft und zulässig (§ 91 Abs. 1 bis 3 MarkenG). In der Sache selbst hat der Wiedereinsetzungsantrag jedoch keinen Erfolg, da das Fristversäumnis nicht ohne Verschulden erfolgt ist.

Ohne Verschulden ist eine Frist versäumt, wenn die übliche Sorgfalt angewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall zumutbar war (vgl. Kober-Dehm, in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Auflage, 2012, § 91 Rdn. 10 m. w. N.). Das Verschulden des Bevollmächtigten steht dem Verschulden der Partei gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO). Dabei werden an die Sorgfalt eines Anwalts von der Rechtsprechung strenge Maßstäbe angelegt.

Die Büroorganisation muss gewährleisten, dass eine wirksame Kontrolle der Fristen und der Absendung fristgebundener Schriftsätze erfolgt (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 91 Rdn. 13, 14). Verletzt der anwaltliche Vertreter die bei der üblichen Bearbeitung von Fristsachen bestehenden Sorgfaltspflichten, so ist von einem verschuldeten Fristversäumnis auszugehen.

Soweit Hilfskräfte mit Tätigkeiten betraut werden, muss es sich um für die jeweilige Aufgabe konkret bestimmtes, geschultes, zuverlässiges, erprobtes und sorgfältig überwachtes Personal handeln (BGH NJW 2007, 1453). Außerdem muss im Rahmen der Büroorganisation durch entsprechende Arbeitsanweisungen und Maßnahmen Vorsorge dafür getroffen werden, dass bei normalem Verlauf der Dinge die Frist - trotz des Versehens - mit Sicherheit gewahrt worden wäre. So muss bei der Übertragung von Tätigkeiten zur Wahrung von Fristen gewährleistet werden, dass eine wirksame Kontrolle der Fristen und der Absendung fristgebundener Schriftsätze mittels eines Fristenkalenders erfolgt. Hinsichtlich der insoweit erforderlichen Einzelmaßnahmen stellt die Rechtsprechung sehr hohe

Anforderungen (vgl. Born, Die Rechtsprechung des BGH zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, NJW 2009, 2179).

Der Anwalt muss dabei nicht jeden Arbeitsschritt persönlich ausführen, sondern ist grundsätzlich befugt, einfachere Verrichtungen auf sein Büropersonal zu übertragen. Er ist jedoch verpflichtet, durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz innerhalb der Frist bei dem zuständigen Gericht eingeht (BGH NJW-RR 2008, 1160; NJW-RR 2008, 576; NJW-RR 2008, 76/77).

Zur Ausgangskontrolle bei der Telefaxübermittlung gehört, dass in der Regel ein Sendebericht ausgedruckt und dieser auf die Richtigkeit der verwendeten Empfängernummer überprüft wird (BGH NJW 2008, 2508, NJW-RR 2008, 1518; NJW-RR 2007, 1429). Ein Vergleich der Faxnummer im Sendebericht und im Schriftsatz ist nicht ausreichend. Notwendig ist die nochmalige selbstständige Prüfung (BGH FamRZ 2007, 1095). Eine diesen Anforderungen genügende Ausgangskontrolle muss sich entweder aus einer allgemeinen Kanzleianweisung oder aus einer konkreten Einzelanweisung ergeben (BGH NJW 2008, 2508; NJW 2007, 2778). So ersetzt etwa die Einzelweisung des Anwalts, einen Schriftsatz per Telefax an das Gericht zu senden, nicht die ordnungsgemäße Ausgangskontrolle (BGH FamRZ 2008, 1924).

In Anwendung dieser Grundsätze ist eine ordnungsgemäße Ausgangskontrolle durch das Büro der Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin nicht dargetan worden. Auch ist die von ihr zitierte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs durch die vorgenannte neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs überholt.

Dass durch allgemeine Kanzleianweisungen vorgeschrieben wäre, bei der Übermittlung einer Rechtsmittelschrift per Telefax nach dem Übersendungsvorgang anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob die Übermittlung vollständig und

an den richtigen Empfänger erfolgt ist, ergibt sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht. Ebenfalls ist eine den genannten Anforderungen genügende konkrete Einzelanweisung nicht dargetan. Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin geht nicht hervor, dass der Rechtsanwaltsfachangestellten im vorliegenden Fall der Auftrag erteilt worden wäre, nach Übersendung der Beschwerdeschrift per Telefax an das DPMA einen Sendebericht ausdrucken zu lassen und diesen sodann auch auf die Vollständigkeit der Übermittlung und die Richtigkeit der Empfängerfaxnummer zu prüfen und die Frist im Fristenkalender erst danach zu streichen.

Letztlich ergibt sich aus der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung auch nicht, dass sich die Rechtsanwaltsangestellte aus eigener Erkenntnis heraus dieser Obliegenheiten bewusst gewesen wäre. Ihre eidesstattliche Versicherung belegt vielmehr das Gegenteil: „Dabei habe ich die falsche Faxnummer angegeben. Wie das passiert ist, kann ich nicht mehr nachvollziehen.“ Die Rechtsanwaltsangestellte war sich offenkundig nicht über die Obliegenheiten bei der Ausgangskontrolle per Telefax im Klaren und hätte von den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin entsprechend angewiesen werden müssen.

Von einer unverschuldeten Fristversäumung kann also nicht ausgegangen werden. Die Beschwerde war mithin als unzulässig zu verwerfen.

Klante

Dorn

Jacobi

Me