



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 572/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 1 032 027

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht sowie die Richterinnen Hartlieb und Kopacek am 26. Februar 2013

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Schutzdauer der am 4. September 1980 angemeldeten, am 14. April 1982 für „Damen-, Herren- und Kinderbekleidungsstücke“ eingetragenen Wort-/Bildmarke

carloMartino

endete am 30. September 2010.

Mit Amtsbescheid vom 15. Januar 2011 teilte das DPMA der Antragstellerin mit, dass die zu entrichtende Verlängerungsgebühr, die nach § 7 Abs. 1 Satz 1 PatKostG bis zum Ablauf des 2. Monats nach Fälligkeit, d.h. bis zum 30. November 2010 zu zahlen sei, noch bis zum Ablauf einer Frist von sechs Monaten nach Fälligkeit, d.h. bis zum 31. März 2011, mit dem bezifferten Zuschlag gezahlt werden könne. Dem amtlichen Schreiben lag ein Zusatzblatt „Zahlungshinweise Marken“ bei, worin folgendes ausgeführt wird:

„ ... 3. Als Einzahlungstag gilt gemäß § 2 Patentkostenzahlungsverordnung ... b) bei Überweisung der Tag, an dem der Betrag dem Konto der zuständigen Bundeskasse für das Deutsche Patent- und Markenamt gutgeschrieben wird, ...“.

Den Überweisungsauftrag zugunsten des Deutschen Patent- und Markenamts in Höhe von 800,00 € hat die Antragstellerin unter Angabe des Verwendungszwecks am 31. März 2011 erteilt; die Zahlung wurde am 1. April 2011 dem Konto der Bundeskasse für das Deutsche Patent- und Markenamt gutgeschrieben.

Mit Schreiben vom 18. April 2011 teilte das DPMA der Antragstellerin mit, dass die Zahlungsfrist nicht eingehalten worden sei und die Marke daher aus dem Register gelöscht werde.

Daraufhin beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 21. April 2011, von der Löschung der Marke abzusehen. Weder im Amtsbescheid vom 15. Januar 2011 noch in den in Bezug genommenen Vorschriften des Patentkostengesetzes sei definiert, dass die Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr nur dann gewahrt sei, wenn die Gebühren bis zum Fälligkeitstermin am 31. März 2011 auf dem Konto des DPMA gutgeschrieben würden. Zwar habe der EuGH in der Rechtssache C-306/06 01051 entschieden, dass bei einer Zahlung durch Banküberweisung der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben sein müsse (vgl. NJW 2008, 1935). Damit werde aber die deutsche Dogmatik der Geldschuld als (qualifizierte) Schickschuld konterkariert. Die Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (Richtlinie 2000/35/EG) gelte zudem nur für beiderseitige Handelsgeschäfte. Bei den Zahlungsfristen nach § 47 Abs. 3 MarkenG, Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG, § 3 Abs. 2 und § 7 Abs. 1 Satz 1 PatKostG sei nach der unangefochtenen deutschen Rechtsdogmatik davon auszugehen, dass bei Überweisung eines Geldbetrages die Zahlungsfrist gewahrt sei, wenn der Überweisungsauftrag noch innerhalb der Zahlungsfrist bei der beauftragten Bank eingegangen und dort eine ausreichende Deckung zur Ausführung des Überweisungsauftrags vorhanden gewesen sei. Eine Gutschrift auf dem Konto des DPMA innerhalb der Leistungszeit sei nicht erforderlich; die Abbuchung des Betrages vom Konto der Antragstellerin genüge. Dieses sei am 31. März 2011 mit dem Betrag belastet worden.

Das DPMA hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 10. Mai 2011 mitgeteilt, dass die dem Bescheid vom 15. Januar 2011 beigefügten Zahlungshinweise eindeutig festlegten, dass Einzahlungstag bei Überweisungen der Tag sei, an dem der Betrag dem Konto der für das DPMA zuständigen Bundeskasse gutgeschrieben werde.

Am 16. Juni 2011 beantragte die Antragstellerin Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr. Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt, dass Frau H..., die Finanzbuchhalterin der Antragstellerin, die Zahlungen im kaufmännischen Geschäftsverkehr regelmäßig am letzten Tag der Frist anweise, wobei sie dafür Sorge, dass der Überweisungsauftrag am selben Tag bei der Bank eingehe. Bisher habe es bei dieser Vorgehensweise keinerlei Schwierigkeiten gegeben. Aus dem Schreiben des DPMA habe Frau H... keine Hinweise entnommen, dass diese Zahlungsweise nicht auch beim DPMA gelte. Die vom DPMA übersendeten Zahlungshinweise habe Frau H... nicht gelesen. Zur Glaubhaftmachung der Aussagen von Frau H... werde deren eidesstattliche Versicherung vorgelegt (vgl. Anlage 1 zum Schriftsatz vom 16. Juni 2011). Des Weiteren bestätige der Vorgesetzte von Frau H..., Herr A..., der Leiter der Finanzen, im Wege einer eidesstattlichen Versicherung (vgl. Anlage 2 zum Schriftsatz vom 16. Juni 2011), dass es sich bei Frau H... um eine zuverlässige Mitarbeiterin handle, die bisher fehlerfrei gearbeitet habe. Zudem sei die Frist nur um einen Tag versäumt worden; die Handlung sei bereits nachgeholt und die Zwei-Monatsfrist für die Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung gewahrt.

Mit Beschluss vom 8. September 2011 hat die Markenabteilung 3.1. des DPMA den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch eine Prüferin des gehobenen Dienstes zurückgewiesen. Der Antrag sei statthaft, frist- und formgerecht gestellt, auch sei die versäumte Handlung nachgeholt worden. Der Antrag sei jedoch unbegründet, weil die Antragstellerin die Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr nicht ohne Verschulden versäumt habe. Bei der Finanzbuchhalterin Frau H... handle es sich um eine Hilfsperson, deren Versagen der Antragstellerin nicht zugerechnet werden könne, wenn diese sorgfältig ausgewählt, unterwiesen und überwacht worden sei. Für Frau H... sei die Verlängerung einer Marke keine Routinetätigkeit gewesen, da die Antragstellerin nur eine einzige Marke habe. In diesem Fall hätte Frau H... von Herrn A... in seiner Anweisung vom 10. Februar 2011 in besonderem Maße über Zahlungsfristen belehrt werden bzw. sie hätte die dem Informationsschreiben beigefügten Zahlungshinweise lesen

müssen, zumal die Verlängerung für die Antragstellerin wichtig gewesen sei. Das Verschulden der Antragstellerin bestehe vorliegend darin, dass die von ihr geschilderte Praxis, Zahlungen immer erst am letzten Tag einer Zahlungsfrist zu überweisen, nicht in jedem Fall ausreichend sei, um Rechtsnachteile zu vermeiden. Die Anweisungen an die Finanzbuchhalterin seien daher unzureichend, soweit es um Fristen der vorliegenden Art gehe. Im Übrigen sei nach der Entscheidung EuGH C-306/06 eine Überweisung am letzten Tag der Frist auch im Zivilrecht generell nicht mehr ausreichend, worauf es im vorliegenden Fall aber nicht ankomme.

Gegen den Beschluss der Markenabteilung 3.1. vom 8. September 2011 hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt.

Sie vertritt die Auffassung, die geringfügige, von der Antragstellerin nicht verschuldete Fristüberschreitung von einem Tag könne unter Beachtung allgemeiner Billigkeitserwägungen nicht zur Löschung ihrer Marke führen. Weder würden Interessen der Allgemeinheit noch eines Gegners der Antragstellerin durch eine Wiedereinsetzung tangiert. Die Anforderungen an die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung dürften nicht überspannt werden; dies gelte auch für den Vortrag der Glaubhaftmachung der Versäumnisgründe. Die Antragstellerin habe auf die Zuverlässigkeit der Finanzbuchhalterin H... und des Leiters Finanzen A... vertrauen dürfen. Beide Personen hätten sich stets als äußerst zuverlässig erwiesen. Da somit keinerlei Grund vorgelegen habe, an der Zuverlässigkeit der Hilfspersonen zu zweifeln, sei kein Organisationsmangel anzunehmen. Es liege zwar ein Versehen der Finanzbuchhalterin H... und des Leiters Finanzen A... hinsichtlich der Besonderheiten der Zahlungen an das DPMA vor. Da beide Personen Hilfskräfte seien, weil sie zur Vertretung der Antragstellerin im Rechtssinne nicht berechtigt seien, sei deren Versehen hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten der Antragstellerin nicht zuzurechnen. Beide Mitarbeiter seien sorgfältig ausgewählt worden und hätten ihre Arbeitsleistungen stets korrekt erbracht. Sowohl Frau H... als auch Herr A... seien erstmals mit Zahlungen an das DPMA befasst

gewesen. Sie seien beide davon ausgegangen, dass insoweit keine Besonderheiten gegenüber dem sonstigen kaufmännischen Zahlungsverkehr zu beachten seien. Der anderweitige Zahlungsverkehr sei stets beanstandungsfrei erfolgt. Auch wenn bei der Vornahme der Zahlung die Hinweise des DPMA offensichtlich übersehen worden seien, begründe dies nicht gleichzeitig ein Verschulden der Antragstellerin. Auch soweit die Markenabteilung in ihrem Beschluss davon ausgegangen sei, dass das der Antragstellerin zurechenbare Verschulden darin liege, dass Zahlungen immer erst am letzten Tag einer Zahlungsfrist vorgenommen worden seien, was zur Vermeidung von Rechtsnachteilen nicht immer ausreiche, werde verkannt, dass beide Personen nicht Vertreter der Antragstellerin seien. Ein eigenes Verschulden der Antragstellerin könnte dieser nur dann angelastet werden, wenn sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der beiden Personen aufdrängen müssen.

Die Antragstellerin beantragt daher sinngemäß,

den Beschluss der Markenabteilung 3.1. des DPMA vom 8. September 2011 aufzuheben und der Antragstellerin die beantragte Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr und des Verspätungszuschlags zu gewähren.

II.

Der Wiedereinsetzungsantrag der Antragstellerin ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Dies führt zur Feststellung, dass die Verlängerungsgebühr innerhalb der gesetzlichen Frist des § 47 Abs. 3 MarkenG, Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG, § 3 Abs. 2 PatKostG, § 7 Abs. 1 Satz 1 PatKostG nicht entrichtet worden ist und die Marke daher löschungsreif war.

1.

Ausweislich des Amtsbescheides des DPMA vom 15. Januar 2011 ist die Antragstellerin darauf hingewiesen worden, dass sie bis zum Ablauf einer Frist von sechs Monaten nach Fälligkeit, bis 31. März 2011, die Verlängerungsgebühr samt Zuschlag entrichten kann und bei unterbliebener oder nicht vollständiger Entrichtung die Marke gelöscht wird. Dem Amtsbescheid lagen die „Zahlungshinweise Marken“ bei, aus denen sich unter 3.b) der eindeutige Hinweis in Übereinstimmung mit § 2 Nr. 2 PatKostZV ergibt, dass als Einzahlungstag bei Überweisungen der Tag gilt, an dem der Betrag dem Konto der zuständigen Bundeskasse für das DPMA gutgeschrieben wird, nicht etwa der Tag, an dem die Bank den Überweisungsauftrag erhalten oder ausgeführt hat (vgl. BPatG 10 W (pat) 23/10). Die Gutschrift auf dem Konto des DPMA ist vorliegend nicht am 31. März 2011 erfolgt, sondern am Freitag, dem 1. April 2011, und war somit verspätet. Die Antragstellerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie die Zahlungsfrist nur um einen Tag versäumt hat. Eine geringe Überschreitung von gesetzlichen Fristen führt ebenfalls zur Fristversäumung (vgl. BPatG 10 W (pat) 23/10).

2.

Das Fristversäumnis der Antragstellerin ist auch nicht ohne Verschulden erfolgt.

a)

Ohne Verschulden ist eine Frist versäumt, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall zumutbar war (vgl. Ströbele/Hacker/Kober-Dehm, Markengesetz, 10. Aufl., § 91 Rn. 10).

b)

Dem Einzahler obliegt die Pflicht, Gebühren, von deren Entrichtung die Wirksamkeit einer Verfahrenshandlung abhängig ist, rechtzeitig und in richtiger Höhe zu entrichten. Dabei sind die zulässigen Zahlungswege und die wirksamen Zahlungstage zu berücksichtigen. Eine Unkenntnis der PatKostZV ist grundsätzlich nicht unverschuldet (vgl. Schulte, Patentgesetz, 8. Aufl., § 123 Rn. 125). Dies gilt

vorliegend umso mehr, als die Antragstellerin die Übersendung der „Zahlungshinweise Marken“ als Anlage zum Amtsbescheid vom 15. Januar 2011 nicht in Abrede gestellt hat, aus denen sich die Regelung des § 2 Nr. 2 PatKostZV und damit der Einzahlungstag bei Überweisungen eindeutig ergibt. In ihrem Wiedereinsetzungsantrag vom 16. Juni 2011 hat sie schließlich auch eingeräumt, dass die „Zahlungshinweise Marken“ von ihren Mitarbeitern aus Versehen nicht gelesen worden seien.

c)

Bei der Versäumung von Zahlungsfristen ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Zahlungspflichtige zwar die Frist ausschöpfen darf, bei einer Zahlung kurz vor Fristablauf aber für die dann erforderliche schnelle Zahlungsweise zu sorgen hat (vgl. Schulte, a.a.O., § 123 Rn. 146). In der Entscheidung BPatG 26 W (pat) 188/09 ist ein Verschulden des Zahlungspflichtigen am verspäteten Eingang einer fristgebundenen Gebühr zwar verneint worden, wenn er am letzten Tag der Frist die Bezahlung per „Blitzüberweisung“ angeordnet und die angewiesene Bank die Ausführung der Überweisung am selben Tag bestätigt hat. Eine solche elektronisch ausgeführte Blitzüberweisung wurde vorliegend jedoch nicht getätigt, sondern ein regulärer Überweisungsauftrag erteilt, bei dem die gesetzlichen Ausführungsfristen des § 676a BGB zu beachten sind (Ströbele/Hacker/Koerber-Dehm a.a.O., § 91 Rn. 17).

d)

Soweit die Antragstellerin darauf hingewiesen hat, dass die Finanzbuchhalterin Heim zwar die den Einzahlungstag betreffende Passage in den Zahlungshinweisen des DPMA nicht gelesen habe, dies jedoch nicht zu einem der Antragstellerin zurechenbaren Verschulden führe, teilt der Senat diese Auffassung nicht.

Zwar führt ein Versehen von Hilfskräften im Gegensatz zum Verschulden von nach § 85 Abs. 2 ZPO bevollmächtigten Personen grundsätzlich nicht zum Eigenverschulden des Betroffenen. Dies gilt aber dann, wenn er bei, der Unterweisung

und Beaufsichtigung dieser Hilfskräfte sowie bei der Übertragung der jeweiligen Aufgabe selbst eine Obliegenheitsverletzung begangen hat (vgl. Ströbele/Hacker/Kober-Dehm, a.a.O., § 91 Rn. 11). Die Mitarbeiter H... und A... sind grundsätzlich zwar als zuverlässig zu erachten. Da die Finanzbuchhalterin H... jedoch nach eigener Aussage bis zu dem vorliegenden Fall nie die Verlängerung einer Marke vorgenommen hat, sie damit unerfahren auf diesem Gebiet unerfahren war und auch der Leiter Finanzen, Herr A... über keine praktischen diesbezüglichen Kenntnisse verfügte, hätte die Antragstellerin im Rahmen ihrer Organisations- und Weisungsbefugnis durch besondere Anweisungen der Mitarbeiterin auf diesem Gebiet (z.B. Anhalten zum genauen Lesen des Amtsbescheids und sämtlicher Anlagen) und deren Überwachung (z.B. wiederholtes Nachfragen nach dem Fortgang der Gebührenzahlung, wie auch in der Entscheidung BPatG 26 W (pat) 188/09 offensichtlich gefordert) ihrerseits sicherstellen müssen, dass die Verlängerung der Marke rechtzeitig bewirkt wird, zumal sie beiden Mitarbeitern gegenüber die Wichtigkeit der Verlängerung bekundet hat. Da die Unkenntnis der Regelungen in der PatKostZV das Verschulden nicht entfallen lässt, kann sich die Antragstellerin auch nicht auf ihre übliche Praxis bei sonstigen zivilrechtlichen kaufmännischen Zahlungsvorgängen – unabhängig davon, ob diese eine Zahlung am letzten Tag der Frist generell zulassen - berufen. Zudem dienen gerade die der Antragstellerin übersendeten „Zahlungshinweise für Marken“ dazu, die Markeninhaber auf die Vorschriften der PatKostZV bzw. auf die Abweichungen von möglichen anderen Zahlungspraktiken hinzuweisen; die Antragstellerin war daher gehalten, auf die Erfüllung dieser Vorgaben gegenüber ihren Mitarbeitern hinzuwirken.

Bei dieser Sachlage ist nicht anzunehmen, dass aus Sicht der Antragstellerin alles Erforderliche veranlasst worden ist, um eine rechtzeitige Zahlung der Verlängerungsgebühr zu bewirken.

Dr. Albrecht

Hartlieb

Kopacek

Hu