

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 73/01

(Aktenzeichen)

B E S C H L U S S

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 395 19 658

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. September 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Voit

beschlossen:

1. Der Antragstellerin wird Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 24. August 1999 bewilligt.

2. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 24. August 1999 ist wirkungslos, soweit die Eintragung der angegriffenen Marke aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 190 928 gelöscht worden ist.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

SYSCOM

ist am 20. Dezember 1995 unter der Rollnummer 395 19 658 für

"Computer-Hardware und –Software, soweit in Kl. 9 enthalten;
EDV-Beratung und –Ausbildung; Erstellen von Programmen für
die Datenverarbeitung"

in das Markenregister eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der rangälteren, seit 1987 für

"Entwicklung/Erstellung und Aktualisierung von Programmen
(Software) für die elektronische Datenverarbeitung (EDV); techni-
sche und organisatorische Beratung auf dem Gebiet der EDV; Er-
stellung von Analysen auf dem Gebiet der EDV; Erfassung, Ver-
arbeitung und Auswertung von Daten, insbesondere Messdaten;
Betriebsdatenerfassung; Datenverarbeitung für andere; Program-
mierung von Datenverarbeitungsgeräten; Vermietung von Soft-
ware für die EDV; Ausbildung und Schulung auf dem Gebiet der
EDV"

eingetragenen Marke 1 190 928

SYSCON.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat durch Beschluss eines Beamten des höheren Dienstes vom 24. August 1999 die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.

Dieser Beschluss wurde dem damaligen patentanwaltlichen Vertreter der Antragstellerin nach erfolglosem Versuch ihn gegen Empfangsbekanntnis zuzustellen, durch Postzustellungsurkunde im Wege der Niederlegung am 29. Februar 2000 übermittelt.

Mit Wirkung vom 27. Mai 2000 wurde die Zulassung als Patentanwalt des Vertreters der Antragstellerin gemäß § 21 Abs 2 PatAnwO widerrufen.

Am 16. Mai 2000 wurde die Marke der Antragstellerin im Markenregister gelöscht.

Mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2000 bestellten sich neue anwaltliche Vertreter der Antragstellerin, ersuchten um erneute Zustellung des Beschlusses und legten schließlich mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2000 Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle ein, wobei gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Beschwerdegebühr eingezahlt wurde. Begründend ist ausgeführt, der vormalige anwaltliche Vertreter der Antragstellerin sei spätestens seit Ende 1999 nicht mehr in der Lage gewesen, seine Kanzlei ordnungsgemäß zu führen, was amtsbekannt gewesen sei. Die Antragstellerin sei von ihrem ehemaligen anwaltlichen Vertreter nicht über den Beschluss informiert worden, weshalb sie bis zum 7. Dezember 2000 der Meinung gewesen sei, die Marke sei weiterhin angemeldet. Die Antragstellerin treffe auch kein Verschulden an der Fristversäumung, da sie einen Patentanwalt mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt hatte und sich darauf verlassen durfte, dass dieser sie ordnungsgemäß informiere. Aus diesem Grunde habe von ihr auch kein eigenes Tätigwerden verlangt werden können. So sei in einem anderen Verfahren trotz Monierung auch kein Empfangsbekanntnis durch den damaligen anwaltlichen Vertreter der Antragstellerin abgegeben worden und bereits mit Wirkung vom 9. Sep-

tember 1999 sei dessen Vertrag über die Berufshaftpflichtversicherung storniert worden.

Auf ein Schreiben des Gerichts vom 3. Mai 2001 legte die Antragstellerin Belege bezüglich der Stornierung des Berufshaftpflichtversicherungsvertrages ihres seinerzeitigen Bevollmächtigten am 9. September 1999, einen Aktenvermerk über eine nicht bescheinigte Zustellung in einem anderen Verfahren sowie ein Mahnschreiben des Deutschen Patent- und Markenamtes in einem weiteren Verfahren bezüglich eines Zustellungsnachweises vor. Zudem bot sie einen Zeugenbeweis sowie hilfsweise ein Sachverständigengutachten dazu an, dass der seinerzeitige Vertreter der Antragstellerin krankheitsbedingt zur ordnungsgemäßen Berufsausübung nicht mehr imstande gewesen sei.

Die Markeninhaberin beantragt (sinngemäß),

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren und den angegriffenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 aufzuheben.

Die Widersprechende hat hierzu keinen Antrag gestellt und auch nicht Stellung genommen. Sie hat zwischenzeitlich den Widerspruch zurückgenommen.

Ergänzend wird auf den Inhalt der von der Antragstellerin eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist zulässig und auch begründet.

Gemäß § 91 Abs 1 MarkenG ist auf Antrag wieder in den vorigen Stand einzusetzen, wer ohne Verschulden gehindert war, dem Patentamt oder dem Patentgericht

gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach der Gesetzeslage einen Rechtsnachteil zur Folge hat.

Die Antragstellerin hat die Frist des § 66 Abs 2 MarkenG zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes versäumt. Die gemäß § 94 Abs 1 MarkenG in Verbindung mit § 13 Abs 1 VwZG am 29. Februar 2000 erfolgte Zustellung des Beschlusses an den damaligen anwaltlichen Vertreter der Antragstellerin war wirksam. § 94 Abs 1 MarkenG in Verbindung mit § 8 Abs 1 S 2 VwZG und Nr 10 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum VwZG sowie der Hausverfügung Nr 10 des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 25. Oktober 1972 lassen nur die Zustellung an den Vertreter zu (BGH GRUR 1991, 814 – Zustellungsadressat; Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 94 Rdnr 8). Sie war auch formgerecht, da die Kanzleiadresse des Bevollmächtigten zugleich Wohnanschrift ist und deshalb die Zustellung nach § 182 ZPO zulässig war.

Der Antrag ist zulässig. Die Antragstellerin hat von der Fristversäumung erst am 7. Dezember 2000 erfahren, so dass ihr Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtzeitig innerhalb der Frist von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gestellt ist. Die Jahresfrist des § 91 Abs 5 MarkenG war noch nicht abgelaufen und die versäumte Handlung ist gemäß § 91 Abs 4 MarkenG nachgeholt.

Der Antrag ist auch begründet, da ein Verschulden an der Fristversäumung nicht festgestellt werden kann.

Die Antragstellerin selbst trifft an der Fristversäumung kein Verschulden. Sie hatte einen – damals noch zugelassenen – Patentanwalt mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut und durfte davon ausgehen, dass dieser sie jeweils insbesondere über zugestellte Entscheidungen informieren werde. Als sich ihr Umstände aufgezeigt haben, die dieses Vertrauen erschüttern mussten, hat sie umgehend Maßnahmen zur Rechtswahrung ergriffen.

Es kann auch nicht von einem Verschulden ihres Bevollmächtigten ausgegangen werden, das der Antragstellerin gemäß § 85 Abs 2 ZPO in Verbindung mit § 82 MarkenG zuzurechnen wäre. Zwar ist es eine selbstverständliche Pflicht eines Patentanwalts, seinen Mandanten von ergangenen Entscheidungen unverzüglich zu unterrichten (vgl etwa BGH NJW 1952, 1414). Der Patentanwalt hat auch dafür Sorge zu tragen, dass er zB bei Krankheit, Urlaub etc ordnungsgemäß vertreten wird. Insoweit ist die Nichtbenachrichtigung objektiv zweifelsfrei ein Pflichtverstoß. Allerdings sind Krankheiten mitunter nicht vorhersehbar oder werden vom Betroffenen subjektiv nicht wahrgenommen. In solchen Fällen kann Verschulden entfallen (vgl zB BGH VersR 1984, 988). Durch die von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen ist hinreichend glaubhaft gemacht, dass ihr damaliger Vertreter im hier entscheidungserheblichen Zeitraum krankheitsbedingt außerstande war, seinen beruflichen Pflichten nachzukommen und er dabei auch außerstande war, diesen Zustand rechtzeitig zu erkennen, so dass auch die unterlassene Vertreterbestellung kein Verschulden begründet. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beweisführung dadurch erheblich erschwert ist, dass in Krankheitsunterlagen Dritten kein Zugang gewährt wird. An die Beweisführung dürfen deshalb hier keine übermäßig strengen Anforderungen gestellt werden. Wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont, dürfen die Anforderungen an die Darlegungslast bei Wiedereinsetzungsgesuchen nicht überspannt werden. Für den Bürger muß vorhersehbar bleiben, welche Anforderungen an seine Darlegungslast gestellt werden, und es muß ihm zumutbar und möglich sein, diese Anforderungen zu erfüllen (vgl zB BverfG NJW 1999, 3701).

2. Im sonach noch anhängigen Beschwerdeverfahren hat die Widersprechende den Widerspruch zurückgenommen. Insoweit ist gemäß § 82 Abs 1 Satz 1 MarkenG in Verbindung mit § 269 Abs 3 Satz 1 und 3 ZPO auszusprechen, dass der angefochtene Beschluss hinsichtlich der genannten Löschung wirkungslos ist (vgl BGH Mitt 1998, 264 – Puma). Dieser Ausspruch erfolgt aus Gründen der Rechtssicherheit und unter Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes von Amts wegen (vgl Baumbach/Lauterbach, ZPO, 56. Aufl, § 269 Rdnr 46).

3. Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens besteht kein Anlass.

Dr. Buchetmann

Schwarz-Angele

Voit

Hu