



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 116/06

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 57 007

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 18. April 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 27. September 2006 aufgehoben, der Beschwerdeführerin Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr gewährt und die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung



ist am 23. September 2005 für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 41 und 42

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Anmeldung wurde nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG beanstandet, wobei Bedenken hinsichtlich der Klärung des Dienstleistungsverzeichnisses zurückgestellt wurden.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 vom 23. Juni 2006, zugestellt am 28. Juni 2006, wurde durch einen Prüfer des gehobenen Dienstes die Anmeldung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Die im Rahmen der Gesamtmarke von den Größenverhältnissen her dominierende Zahl-/Buchstabenkombination „3D“ stehe als übliches Kürzel für die dreidimensionale Darstellung und sei hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen ein im Vordergrund stehender Sachhinweis bzw. eine Angabe, die zur Beschreibung von Merkmalen dieser Waren und Dienstleistungen dienen könne. Dieses Fachkürzel erfahre durch das Adjektiv „glasklar“ einen Hinweis auf Eigenschaften und Merkmale der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen, dass diese nämlich für eine sehr klare und deutliche dreidimensionale Objektvisualisierung und Präsentation bestimmt und geeignet seien. Die grafische Schriftzuggestaltung, die aufgrund ihrer Werbeüblichkeit nicht von der Sachangabe wegführe, begründe keine Unterscheidungskraft. Soweit die Anmelderin auf ihres Erachtens vergleichbare Voreintragungen berufe, könne dies zu keiner Selbstbindung der Verwaltung führen.

Gegen den ihr am 28. Juni 2006 zugestellten Zurückweisungsbeschluss hat die Beschwerdeführerin am 28. Juli 2006 per Telefax Erinnerung eingelegt, die im Erinnerungsschriftsatz erwähnte Einzugsermächtigung für die Erinnerungsgebühr von 150 Euro ging allerdings erst mit dem Originalschreiben am 1. August 2006 beim DPMA ein.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 vom 27. September 2006, zugestellt am 9. Oktober 2006, wurde durch eine Prüferin des höheren Dienstes festgestellt, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gelte. Die Erinnerungsgebühr sei nicht in-

nerhalb der Erinnerungsfrist von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses entrichtet worden. Die am 1. August 2006 eingegangene Einzugsermächtigung sei verfristet.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der rechtzeitigen Einzahlung der Erinnerungsgebühr.

Die Beschwerdeführerin regt an, das Verfahren zunächst auf die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zu begrenzen.

Zur Begründung trägt sie vor, dass die Vertreterin die Erinnerung am 28. Juli 2006 diktiert und den Vorgang sodann ihrer erfahrenen und bis dahin sehr sorgfältig arbeitenden Büroangestellten mit der „Sofortanweisung“ ausgehändigt habe, das Diktat zu schreiben, unverzüglich zum Zwecke der Unterschrift vorzulegen, eine Einzugsermächtigung für die Erinnerungsgebühr von 150 Euro auszufüllen und ebenfalls vorzulegen, „um selbige, nämlich Erinnerung plus Erinnerungsgebühr im Wege der Einzugsermächtigung noch am gleichen Tage dem dortigen Deutschen Patent- und Markenamt in München zuzufaxen“. Ferner sei die ausdrückliche Anweisung an die Büroangestellte ergangen, dass die Einzugsermächtigung dem nachfolgenden Schriftsatz nicht noch einmal beigefügt werden sollte, da die einmalige Übersendung ausreichend sei. Am gleichen Tag erfolgte der Versand der Erinnerung via Fax und via Post. Die Vertreterin habe sich den Versand der Unterlagen darüber hinaus mündlich bestätigen lassen. Darüber hinaus habe sie zur Kenntnis genommen, dass das DPMA unter dem 28. August 2006, mithin der normalen Geschäftslaufzeiten die Abbuchung vom Konto der Vertreterin vorgenommen habe. Erstmals mit dem eingegangenen Beschluss vom 27. September 2006 habe die Vertreterin erfahren, dass entgegen der ausdrücklichen Anweisung an die Angestellte die Einzugsermächtigung nicht wie ausdrücklich angewiesen, via Fax an das DPMA gesendet wurde, sondern auf dem Postweg. Bei der Angestellten handle es sich um eine geschulte und regelmäßig kon-

trollierte sorgfältig arbeitende Mitarbeiterin, welche sich schwerpunktmäßig auch Verfahren vor dem DPMA widme. Zur Glaubhaftmachung wurde eine eidesstattliche Versicherung der Angestellten beigefügt, die die Angaben, soweit sie sie betreffen, bestätigen. Die Angestellte stellt auch klar, dass sich der Hinweis auf dem Erinnerungsschriftsatz, dass Original nebst Anlagen auf dem Postweg folgen würden, sich auf die anderen Anlagen der Erinnerung bezog und nicht auf die Einzugsermächtigung. Zur Begründung der Erinnerung verweist die Beschwerdeführerin auf den Erinnerungsschriftsatz, in der sich die Beschwerdeführerin insbesondere auf die graphische Gestaltung und auf Voreintragungen mit dem Bestandteil „glasklar“ berufen hat.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Auf die zulässige Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle vom 27. September 2006 aufgehoben, der Beschwerdeführerin Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr gewährt und die Sache an das Patent- und Markenamt gemäß § 70 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückverwiesen, da über die Erinnerung gegen den Zurückweisungsbeschluss des Erstprüfers in der Sache noch nicht entschieden worden ist.

Die Feststellung der Erinnerungsprüferin, dass die Erinnerung als nicht eingelegt gilt, ist aufzuheben. Zwar hätte die Erinnerungsgebühr gemäß § 64a MarkenG i. V. m. § 3 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG innerhalb der Erinnerungsfrist von einem Monat (§ 64 Abs. 2 MarkenG), also spätestens am 28. Juli 2006 eingezahlt werden müssen, so dass die am 1. August 2006 eingegangene Einzugsermächtigung verspätet war. Bei nicht rechtzeitiger Zahlung gilt die Erinnerung ge-

mäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt. Allerdings ist der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Zahlung der Erinnerungsgebühr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 91 Abs. 1 MarkenG), da ihr das Verschulden der Angestellten ihrer Vertreterin an der Versäumung der Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr nicht zuzurechnen ist und auch kein eigenes Verschulden der Beschwerdeführerin oder ihrer Vertreterin an der Fristversäumung vorliegt.

Die Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr wurde versäumt, weil die geschulte, zuverlässige und regelmäßig kontrollierte Büroangestellte entgegen einer ausdrücklichen Weisung der Vertreterin die Einzugsermächtigung vom 28. Juli 2006 nicht zusammen mit der Erinnerung an das DPMA gefaxt, sondern diese nur per Post übersandt hat. Nach § 2 PatKostZV gilt bei Zahlung per Einzugsermächtigung der Tag des Eingangs beim DPMA als Einzahlungstag. Hätte die Angestellte entsprechend der ihr gegebenen ausdrücklichen Weisung die Einzugsermächtigung gefaxt und nicht lediglich mit der Post zugesandt, wäre die Zahlung rechtzeitig erfolgt. Der Vertreterin der Beschwerdeführerin trifft kein eigenes Verschulden an der Fristversäumung. Zwar war auf der Einzugsermächtigung das Feld „nur per Post“ angekreuzt, jedoch geht aus dem Vortrag der Vertreterin und der eidesstattlichen Versicherung der Angestellten hervor, dass letzterer aufgetragen worden war, die Einzugsermächtigung mit der Erinnerung zu faxen. Entscheidend kommt hinzu, dass die Vertreterin die Angestellte nochmals gefragt hatte, ob sie dies getan hat und es ihr bestätigt worden war, da die Angestellte der Meinung war, sie hätte die Einzugsermächtigung mitgefaxt und lediglich die weiteren Anlagen zum Erinnerungsschriftsatz nur per Post als Anlage versandt. Das falsche Kreuz auf dem Einziehungsantrag war daher nicht ursächlich für die Fristversäumung, so dass eine Wiedereinsetzung nicht an einem eigenen Verschulden der Vertreterin scheitert.

Der Wiedereinsetzungsantrag wurde fristgerecht mit der Beschwerde vom 30. Oktober 2006 gestellt, da die Beschwerdeführerin erst mit der Zustellung des Beschlusses der Erinnerungsprüferin am 9. Oktober 2006 von der Fristversäu-

mung erfahren hat und daher erst zu diesem Zeitpunkt das Hindernis weggefallen war (§ 91 Abs. 2 MarkenG). Die versäumte Handlung ist auch nachgeholt worden (§ 91 Abs. 4 MarkenG), da die Einziehungsermächtigung bereits am 1. August beim DPMA eingegangen war.

Über die Frage der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke hat die Markenstelle jedoch noch nicht in der Sache entschieden, da die Erinnerungsprüferin davon ausging, dass die Erinnerung als nicht eingereicht gilt. Es ist daher sachgerecht, die Sache an das Patent- und Markenamt zurückzuverweisen, damit die Markenstelle in der Sache über die Erinnerung entscheiden kann.

Auf die Beschwerde der Anmelderin war deshalb der angefochtene Beschluss aufzuheben und der Beschwerdeführerin Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr zu gewähren. Im Übrigen wird das Verfahren gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

gez.

Unterschriften