

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 25 W (pat) 89/12

Entscheidungsdatum: 14. Mai 2013

Rechtsbeschwerde zugelassen: nein

Normen: MarkenG § 66 Abs. 1, § 67 Abs. 1, § 91 Abs. 1, Abs.6;
RPfIG § 23 Abs. 1 Nr. 4; PatKostG § 6 Abs. 2

Funktionelle Zuständigkeit in Bezug auf die Entscheidung über die Wiedereinsetzung bei versäumter Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr.

Für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag betreffend die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ist nicht der Rechtspfleger, sondern funktionell ausschließlich der Beschwerdesenat zuständig gemäß §§ 66 Abs. 1, 67 Abs. 1 bzw. §§ 66 Abs. 1, 67 Abs. 1 i.V.m. § 91 Abs. 6 MarkenG.



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 89/12

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Lösungsverfahren ...

gegen die Marke ...

(hier: Beschwerde gegen Kostenfestsetzungsbeschluss)

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 14. Mai 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Richterin Grote-Bittner

beschlossen:

1. Der Antrag des Markeninhabers auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. August 2012 gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I.

Die Wort-Bildmarke

LORENZO
BUONO FRESCO ARTIGIANALE

ist am 11. Mai 2011 für diverse Waren und Dienstleistungen der Klassen 30 und 43 in das Markenregister unter der Nr. ... eingetragen worden.

Mit Schriftsatz vom 28. Juni 2011 hat der Antragsteller die Löschung der Marke wegen behaupteter Bösgläubigkeit der Markenmeldung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG beantragt. Die Markenabteilung hat den Löschungsantrag durch Übergabe-Einschreiben, das am 8. September 2011 abgesandt worden ist, an den Markeninhaber zugestellt. Der Markeninhaber hat mit Schriftsatz vom 14. September 2011, der am 16. September 2011 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist, widersprochen. Mit Beschluss vom 4. April 2012 hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts die Löschung der Marke ... angeordnet und dem Markeninhaber zudem die Kosten des Lösungsverfahrens auferlegt. Mit Schriftsatz vom 19. April 2012 hat der Markeninhaber seinen Widerspruch gegen den Löschungsantrag zurückgenommen.

Mit Beschluss vom 3. August 2012 sind die vom Markeninhaber dem Lösungsantragsteller zu erstattenden Kosten für das Lösungsverfahren antragsgemäß auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 50.000 Euro auf 1.941,96 Euro festgesetzt worden. Der Kostenfestsetzungsbeschluss ist als Übergabe-Einschreiben am 8. August 2012 an den Markeninhaber abgesandt und ihm laut Auslieferungsbeleg der Post am 14. August 2012 übergeben worden. Mit dem beim Deutschen Patent- und Markenamt per Fax am 31. August 2012 eingegangenen Schriftsatz mit Datum 28. August 2012 hat der Markeninhaber gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 3. August 2012 Beschwerde eingelegt. Diese hat er damit begründet, dass der der Kostenfestsetzung zugrunde gelegter Streitwert von 50.000 Euro deutlich überhöht sei. Vielmehr sei auch für das Lösungsverfahren der Regelstreitwert von 4.000 Euro maßgebend; dieser sei der Gebührenberechnung zugrunde zu legen.

Die Beschwerdegebühr ist laut Kontoauszug des Deutschen Patent- und Markenamts am 30. August 2012 auf dessen Konto gutgeschrieben worden. Die Rechtspflegerin hat daraufhin dem Markeninhaber mitgeteilt, dass die Beschwerdegebühr damit nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Wochen nach der am 14. August 2012 bewirkten Zustellung des angefochtenen Beschlusses eingezahlt worden sei. Die Verfügung der Rechtspflegerin ist dem Markeninhaber gemäß Zustellungsurkunde am 30. Oktober 2012 zugestellt worden. Der Markeninhaber hat daraufhin mit Schriftsatz vom 20. November 2012, der am 22. November 2012 beim Bundespatentgericht eingegangen ist, wegen der Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrages trägt der Markeninhaber vor, dass sein Sohn völlig überraschend am 28. August 2012 geboren worden sei – zur Glaubhaftmachung hat er eine Kopie der Geburtsurkunde zur Akte gegeben -, und er infolgedessen – die Unterlagen hätte er bereits im Büro zurecht gelegt - die Frist leider um zwei Tage überschritten hätte.

Der Markeninhaber ist mit Senatsverfügung vom 8./9. Januar 2013 darauf hingewiesen worden, dass der Wiedereinsetzungsantrag in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr und zur Einlegung der Beschwerde keine Aussicht auf Erfolg haben dürfte. Der Markeninhaber, dem Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist, hat sich nicht geäußert.

Der Markeninhaber beantragt (sinngemäß),

ihm wegen der versäumten Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr und zur Einlegung der Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 3. August 2012 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 3. August 2012 teilweise aufzuheben und die zu erstattenden Kosten auf der Grundlage eines Streitwertes von 4.000 Euro festzusetzen.

Der Löschantragsteller beantragt,

die Beschwerde zu verwerfen,
hilfsweise zurückzuweisen.

Zum Wiedereinsetzungsantrag des Markeninhabers hat sich der Löschantragsteller nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Markeninhabers gilt als nicht eingelegt, weil er die Beschwerdegebühr nicht fristgemäß eingezahlt hat und sein insoweit gestellter Wiedereinsetzungsantrag jedenfalls als unbegründet zurückzuweisen war, da er die Zahlungsfrist nicht unverschuldet versäumt hat.

1.

Gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss ist nach § 63 Abs. 3 Satz 3 MarkenG die Beschwerde statthaft. Die Beschwerdefrist beträgt gemäß § 63 Abs. 3 Satz 4 MarkenG i.V.m. § 66 Abs. 2 MarkenG zwei Wochen ab Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses. Die Beschwerdegebühr ist ebenfalls binnen zwei Wochen ab Zustellung des angegriffenen Beschlusses einzuzahlen, §§ 82 Abs. 1 Satz 3, 63 Abs. 3 Satz 4 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG. Bei Überweisungen gilt nach § 2 Nr. 2 PatKostZV (Patentkostenzahlungsverordnung) der Tag der Gutschrift auf dem Konto der zuständigen Bundeskasse für das Deutsche Patent- und Markenamt als Zahlungstag. Ist die Zahlung der Beschwerdegebühr verspätet, so

gilt die Beschwerde gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt.

Der angegriffene Kostenfestsetzungsbeschluss vom 3. August 2012 ist dem Markeninhaber laut Postnachweis am 14. August 2012 übergeben worden, so dass die zweiwöchige Beschwerdefrist nach § 63 Abs. 3 Satz 4 MarkenG sowie die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 82 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 222 ZPO i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB - der Zustellungstag wird nicht mitgerechnet – erst am 15. August 2012 zu laufen begonnen hat und nicht bereits am 11. August 2012, der nach der Zustellungsfiktion gemäß § 94 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 4 Abs. 2 VwZG maßgebend wäre. Denn der fiktive Zustellungszeitpunkt ist mit dem Auslieferungsbeleg über den späteren Zustellungszeitpunkt zugunsten des Markeninhabers widerlegt. Ausgehend von dem Fristbeginn 15. August 2012 lief die zweiwöchige Frist gemäß § 82 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 222 ZPO i.V.m. § 188 Abs. 2 BGB am 28. August 2012 ab. Innerhalb dieser Frist sind aber eine Zahlung der Beschwerdegebühr und ein Schriftsatz, mit dem Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss eingelegt wird, nicht eingegangen.

2.

Dem Markeninhaber kann auch nicht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden.

a)

Der Senat ist in Bezug auf die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag betreffend die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gemäß §§ 66 Abs. 1, 67 Abs.1 bzw. §§ 66 Abs. 1, 67 Abs.1 i.V.m. § 91 Abs. 6 MarkenG funktionell ausschließlich zuständig. Davon gehen der erkennende Senat in ständiger Praxis (vgl. dazu 25 W (pat) 14/10 vom 8. Juli 2010) und auch alle anderen Marken-Beschwerdesenate des Bundespatentgerichts zumindest in einem erheblichen Teil der entschiedenen Fälle aus (vgl. 24 W (pat) 245/04 vom 27. September 2005; 26 W (pat) 103/12 vom 27. Februar 2013; 27 W(pat) 057/10

vom 15. November 2010; 28 W (pat) 36/10 vom 1. Dezember 2012; 29 W (pat) 249/01 vom 2. Juli 2003; 30 W (pat) 069/07 vom 5. März 2009; 33 W (pat) 148/02 vom 19. November 2002; 33 W (pat) 49/06 vom 17. Oktober 2006 und zahlreiche weitere Entscheidungen; offensichtlich a.A. 27 W (pat) 48/11, Beschluss vom 12. April 2013 – RENZ). Eine funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag ist nicht gegeben und ergibt sich insbesondere nicht aus § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG i.V.m. § 91 Abs. 6 MarkenG.

Im Rahmen der Zuständigkeit nach § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG hat der Rechtspfleger lediglich zu prüfen, ob die Beschwerdegebühr fristgerecht gezahlt wurde, wobei im Falle der Fristversäumung sich seine Entscheidungskompetenz darauf beschränkt, nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG deklaratorisch festzustellen, dass die Beschwerde als nicht erhoben gilt (vgl. dazu BGH GRUR 2010, 231, Tz. 16 - Legosteine). Sobald Wiedereinsetzungsantrag gestellt ist, endet die Zuständigkeit des Rechtspflegers. Denn er ist insbesondere nicht i.S.d. Zuständigkeitsvorschrift des § 91 Abs. 6 MarkenG „die Stelle, die über die nachgeholte Handlung zu beschließen hat“. Mit dem Beschluss bzw. der Entscheidung über die „nachgeholte Handlung“ in diesem Sinne kann ersichtlich nur die nach gewährter Wiedereinsetzung zu treffende Sachentscheidung gemeint sein, aus der eine Zuständigkeit für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag abgeleitet wird. Nach Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Gebührenzahlung ist aber - anders als bei einer Wiedereinsetzung über die versäumte Beschwerdefrist, bei der anschließend sachlich über die Beschwerde zu entscheiden ist - eine Sachentscheidung in Bezug auf die nachgeholte Gebührenzahlung als solche nicht mehr zu treffen. Mangels zu treffender Entscheidung über die nachgeholte Handlung (= Gebührenzahlung) i.S.d. § 91 Abs. 6 MarkenG kann aus dieser Vorschrift, die aber gerade an die Zuständigkeit in Bezug auf eine solche Entscheidung anknüpft, keine Zuständigkeit des Rechtspflegers begründet werden. Demzufolge verbleibt es bei der regelmäßigen Zuständigkeit des Beschwerdesenats in Beschwerdesachen nach §§ 66 Abs. 1, 67 Abs. 1 MarkenG.

Sofern die Regelung des § 91 Abs. 6 MarkenG als abschließende Zuständigkeitsvorschrift in Bezug auf die Wiedereinsetzung zu verstehen sein sollte, ergibt sich auch daraus keine Zuständigkeit des Rechtspflegers, weil nach gewährter Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Gebührenzahlung allein noch über die Beschwerde zu entscheiden ist, so dass allenfalls diese in der Zuständigkeit des Senats liegende Entscheidung als Beschluss über die nachgeholte Handlung i.S.d. § 91 Abs. 6 MarkenG verstanden werden kann.

Die Auffassung in der Kommentarliteratur, die eine Zuständigkeit des Rechtspflegers für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag in Bezug auf die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr (ohne weitere Begründung) bejaht (siehe Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 91 Rdn. 30 unter Hinweis auf Busse/Keukenschrijver PatG, 6. Aufl. § 123 PatG), setzt sich ersichtlich weder mit der Frage des Anwendungsbereichs von § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG noch mit dem Wortlaut und der Systematik der Vorschrift des § 91 Abs. 6 MarkenG auseinander und muss zudem kaum nachvollziehbare, unpraktikable Konsequenzen in Kauf nehmen, die sich aus der Annahme unterschiedlicher funktioneller Zuständigkeiten in Bezug auf die Entscheidung zu Wiedereinsetzungsanträgen in die versäumten Fristen zur Gebührenzahlung und zur Beschwerdeeinlegung ergeben. So müssten bei einer Fallgestaltung, bei der – wie vorliegend – sowohl die Gebührenzahlung als auch die Beschwerde verfristet sind, u.U. zwei aufeinanderfolgende Entscheidungen zu Wiedereinsetzungsanträgen durch Rechtspfleger und Senat ergehen, was wenig sinnvoll und nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie kaum vertretbar erscheint. Zudem kann es bei abweichender Beurteilung identischer Fragen - etwa im Rahmen der Beurteilung des Verschuldens bei der Fristversäumung – sogar zu widersprüchlichen Ergebnissen bei der Entscheidung kommen, z.B. dann, wenn der Rechtspfleger unanfechtbar Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gewährt, der Senat den Wiedereinsetzungsantrag in Bezug auf die versäumte Beschwerdefrist trotz gleichgelagerter Verschuldensproblematik aber zurückweist. Eine solche Konsequenz wäre auch mit dem Normzweck des

§ 91 Abs. 6 MarkenG nicht vereinbar, der ersichtlich darauf abzielt, die Zuständigkeiten für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag und die sich daran anschließende Sachentscheidung zusammenfallen zu lassen.

b)

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Wiedereinsetzungsantrag bereits unzulässig ist, weil der Markeninhaber den Antrag schon nicht fristgerecht innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses (§ 91 Abs. 2 MarkenG), das für die Fristversäumung ursächlich war, gestellt hat. Dafür gibt es einige Anhaltspunkte, worauf der Senat den Markeninhaber bereits in der Verfügung vom 8./9. Januar 2013 hingewiesen hat, ohne dass der Markeninhaber dem entgegen getreten wäre.

Denn der Wiedereinsetzungsantrag des Markeninhabers wegen verspäteter Zahlung der Beschwerdegebühr ist jedenfalls unbegründet. Zumindest diese Frist hat der Markeninhaber nämlich nicht unverschuldet versäumt. Die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand setzt nach § 91 Abs. 1 MarkenG aber voraus, dass die Frist ohne Verschulden versäumt worden ist.

Schon das Vorbringen des Markeninhabers erlaubt nicht die Feststellung, dass er an der Einhaltung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ohne Verschulden gehindert war. Die Geburt des Sohnes am 28. August 2012 kann nämlich für die Fristversäumung der Gebührenzahlung nicht kausal sein und demzufolge ein fehlendes Verschulden nicht begründen. Der Markeninhaber hat für die Zahlung der Beschwerdegebühr den Zahlungsweg der Überweisung gewählt. Angesichts der üblichen Banklaufzeit für Zahlungen von mindestens einem Tag (vgl. auch § 675s Abs. 1 Satz 1 BGB) hätte der Beschwerdeführer die Beschwerdegebühr daher spätestens am 27. August 2012 bzw. bei sorgfältigerer Vorgehensweise noch ein/zwei Tage früher zur Anweisung bringen müssen, um den rechtzeitigen Zahlungseingang auf dem Konto des Patentamts, auf den es gemäß § 2 Nr. 2 Pat-KostZV allein ankommt, am 28. August 2012 sicherzustellen. Die Geburt des Sohnes am 28. August 2012 kann offensichtlich für ein zu einem früheren Zeitpunkt,

nämlich am 27. August 2012 bzw. 25./26. August 2012, begangenes Versäumnis nicht ursächlich sein. Der Markeninhaber hat nicht weitere bzw. solche Umstände vorgebracht, die eine andere Beurteilung zulassen würden, auch dann nicht, als er mit Senatsverfügung vom 8./9. Januar 2013 darauf hingewiesen worden ist, dass sein Wiedereinsetzungsantrages voraussichtlich und vorbehaltlich ergänzenden Sachvortrages erfolglos bleiben wird.

Da der Wiedereinsetzungsantrag wegen der Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr jedenfalls unbegründet ist, mit der Folge, dass die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 3. August 2012 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt, vermag auch ein rechtzeitig eingereichter Beschwerdeschriftsatz bzw. ein insoweit möglicherweise begründeter Wiedereinsetzungsantrag den Markeninhaber nicht zu einer wirksamen Rechtsmitteleinlegung zu verhelfen. Angesichts dessen bedarf es einer abschließenden Entscheidung darüber, ob der Antrag des Markeninhabers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der verspäteten Einreichung des Beschwerdeschriftsatzes begründet ist, nicht mehr.

3.

Eine Auferlegung von Kosten gemäß § 71 Abs. 1 MarkenG war nicht veranlasst.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu