



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 18/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 24 504.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 29. Oktober 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Bezeichnung

siehe Abb. 1 am Ende

zur Eintragung für Dienstleistungen der Klassen 39, 35, 36, 38, 41 und 42 angemeldet worden. Die Markenstelle für Klasse 39 hat diese Anmeldung zurückgewiesen, weil sie nicht unterscheidungskräftig sei. Diesen Beschluß hat die Anmelderin ausweislich des in der Akte befindlichen Empfangsbekennnisses am 6. Dezember 2001 erhalten. Die dagegen eingereichte Beschwerde ist über Fernkopierer am 8. Januar 2002 beim Patentamt eingegangen. Darin trägt die Anmelderin vor, den angefochtenen Beschluß am 8. Dezember 2001 erhalten zu haben. Die Beschwerdegebühr ist ebenfalls am 8. Januar 2002 eingegangen.

Auf einen entsprechenden Hinweis hat die Anmelderin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bzw die Feststellung, dass die Zahlung der Beschwerdegebühr und die Einlegung der Beschwerde rechtzeitig erfolgt seien, beantragt. Die eigentlich zu beachtende Frist „6. Januar 2002“ sei wegen einer Verkettung verschiedener

Umstände fälschlicherweise für den 8. Januar 2002 notiert worden, was dann zu der nicht fristgerechten Zahlung geführt habe. Normalerweise werde bei der im Büro der Anwälte eingehenden Post von der Leiterin des Zentralbüros das Empfangsbekanntnis, die Seite mit der Rechtsmittelbelehrung sowie die erste Seite des Beschlusses mit einem Datumseingangsstempel versehen. Diese Post werde dann dem für die Bearbeitung zuständigen Anwalt übermittelt, der das Empfangsbekanntnis unterzeichne. Zudem werde die zu berücksichtigende Frist auf dem jeweiligen Schriftstück handschriftlich notiert. Anschließend werde das betreffende Schriftstück der für die Notierung der Fristen zuständigen Mitarbeiterin vorgelegt. Bei Abwesenheit des zuständigen Anwalts werde das betreffende Schriftstück der für die Fristnotierung und -kontrolle zuständigen Mitarbeiterin unmittelbar zugeleitet, die daraufhin das jeweilige Empfangsbekanntnis in das Büro des zuständigen Anwalts zur späteren Unterschrift lege und dann die Fristen entsprechend dem Eingangsstempel auf dem Schriftstück im Fristenkalender notiere, um das betreffende Schriftstück möglichst umgehend in den weiteren Geschäftsgang zu geben. Da im vorliegenden Fall der zuständige Anwalt einen Termin wahrzunehmen hatte und deshalb am 6. Dezember 2001 vormittags nicht anwesend war, sei der eingehende Beschluß unmittelbar der für die Fristnotierung zuständigen Mitarbeiterin vorgelegt worden. Diese habe das Empfangsbekanntnis vom Beschluß getrennt und es in das Büro des abwesenden Anwalts zur späteren Unterschrift gelegt. Anhand der auf dem Beschluß ersichtlichen Eingangsstempel habe diese Mitarbeiterin dann die Beschwerdefrist notiert. Aufgrund nicht mehr nachvollziehbarer Umstände seien jedoch beide Eingangsstempel (der Kanzlei) auf dem Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamtes etwas verwischt gewesen, so daß diese Mitarbeiterin als Eingangsdatum fälschlicherweise den 8. Dezember 2001 erkannt und damit das Datum 8. Januar 2002 für den Ablauf der Beschwerdefrist notiert habe. Entsprechend sei dann die Anmelderin informiert und am 8. Januar 2002 – vermeintlich fristgerecht – Beschwerde eingelegt worden. Da zudem an dem betreffenden Tag keine weiteren Monatsfristen zu notieren waren, hätten soz. „Vergleichsfristen“ gefehlt. Die Anmelderin legt Unterlagen zum Beleg ihres Vortrags vor.

II.

Die Beschwerde der Markeninhaberin gilt als nicht erhoben, weil die Beschwerdeerklärung nicht innerhalb der Frist des § 66 Abs 2 MarkenG abgegeben und die Beschwerdegebühr nicht innerhalb der Beschwerdefrist entrichtet wurde (§ 82 Abs 1 Satz 3 MarkenG iVm § 6 Abs 1 Satz 1 iVm Abs 2 PatKostG). Die Markeninhaberin war auch nicht ohne Verschulden an der Einhaltung dieser Fristen gehindert (§ 91 Abs 1 MarkenG).

Nach der Bestimmung des § 66 Abs 2 MarkenG ist die Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich einzulegen. Innerhalb derselben Frist ist auch die Beschwerdegebühr zu entrichten. Die Markenmelderin bzw der von ihr beauftragte anwaltliche Vertreter hat den angefochtenen Beschluß der Markenstelle am 6. Dezember 2001 erhalten. Damit endet die Frist zur Einlegung der Beschwerde mit Ablauf des 6. Januar 2002. Da dieser Tag ein Feiertag (und außerdem ein Sonntag) war, endet sie mit Ablauf des nachfolgenden Werktags, also des 7. Januar 2002 (§§ 222 ZPO, 199 Abs 2 BGB). Sowohl die Beschwerdeerklärung als auch die Zahlung der Beschwerdegebühr sind jedoch am 8. Januar 2002, also einen Tag zu spät eingegangen.

Der zulässige Wiedereinsetzungsantrag der Markeninhaberin gemäß § 91 Abs 1 MarkenG ist nicht begründet, weil die Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr nicht ohne Verschulden versäumt wurde.

Ohne Verschulden ist eine Frist nur dann versäumt, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen zumutbar war (Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 91 Rdnr 16; BPatGE 24, 127). Dabei ist die mangelnde Sorgfalt vertretungsberechtigter Personen wie eigenes Verschulden des Antragstellers zu werten (§ 82 Abs 1

MarkenG iVm § 51 Abs 2, § 85 Abs 2 ZPO). Der Anwalt muß alle Vorkehrungen treffen, die erforderlich und geeignet sind, Fristversäumnisse zu verhindern. Dabei muß er sich zwar ein Versehen von bloßen Hilfskräften, insbesondere Büropersonal, nicht zurechnen lassen, sofern er bei der Auswahl und Beaufsichtigung dieser Hilfskräfte keine Obliegenheitsverletzung begangen hat. Bei allem hat er aber zu beachten, daß er einen gewissen Pflichtenkreis nicht delegieren darf, sondern selbst wahrnehmen muß. Dazu gehören insbesondere die Anmeldung einer Marke, die Erhebung von Widersprüchen und die Einlegung von Rechtsmitteln, also Maßnahmen, die den Bestand eines Rechtes berühren können. Soweit Hilfskräfte mit Tätigkeiten zur Wahrung von Fristen betreut werden (dürfen), muß für eine wirksame Fristen- und Ausgangskontrolle Sorge getragen werden (Ströbele/Hacker, aaO, § 91 Rdnr 18). So darf ein Anwalt das Empfangsbekanntnis nicht ohne Vorlage der darin genannten Schriftstücke unterzeichnen (Schulte, PatG, 6. Aufl, § 123 Rdnr 156), der Zustellungszeitpunkt des Empfangsbekanntnisses muß zuverlässig festgehalten werden, und für den Fristbeginn maßgebend ist das Datum im Empfangsbekanntnis, nicht der Eingangsstempel des Anwaltsbüros (aaO).

Im vorliegenden Fall hat der anwaltliche Vertreter der Anmelderin Pflichten, die so bedeutsam sind, daß sie nicht delegiert werden dürfen, nicht selbst wahrgenommen, was eine eigene Sorgfaltspflichtverletzung unabhängig von dem Vorliegen eines Organisationsverschuldens begründet. Danach hat er bereits die erste Pflicht, nämlich das Empfangsbekanntnis nicht ohne Vorlage der darin genannten Schriftstücke zu unterzeichnen, verletzt. Nach seinem eigenen Vortrag trennte nämlich die zuständige Sachbearbeiterin bei Abwesenheit des Anwalts das Empfangsbekanntnis vom Beschluß ab und legte es dem Anwalt zur späteren Unterschrift in dessen Büro. Anhand der auf dem Beschluß ersichtlichen Eingangsstempel notierte die Bürokraft dann die Beschwerdefrist. Danach wurde dem Anwalt lediglich das Empfangsbekanntnis, nicht jedoch die darin genannten Schriftstücke vorgelegt. Dann aber darf der Anwalt das Empfangsbekanntnis nicht unterzeichnen (vgl oben und BGH NJW 80, 1846; FamRZ 91, 319). Zudem ist für

den Fristbeginn maßgebend das Datum auf dem Empfangsbekenntnis, nicht jedoch der Eingangsstempel des Anwaltsbüros (BGH VersR 92, 118). Der Stempel auf dem Empfangsbekenntnis aber war klar wiedergegeben und lautete eindeutig auf den „-6. Dezember 2001“. Damit liegt unabhängig von der Zuverlässigkeit der Hilfskräfte ein eigenes Verschulden des Anwalts vor, da es ihm bei dieser Vorgehensweise gar nicht möglich war, das (allein maßgebliche) Datum auf dem Empfangsbekenntnis mit dem (vielleicht unzutreffenden oder unleserlichen) auf dem Beschlussexemplar zu vergleichen.

Auf die Fragen der Ausbildung, Auswahl und Überwachung des Büropersonals des Verfahrensbevollmächtigten kommt es bei dieser Sach- und Rechtslage nicht mehr an.

Dies führt dazu, daß die Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr nicht unverschuldet versäumt worden ist. Damit konnte in diese Frist keine Wiedereinsetzung gewährt werden. Lediglich der Vollständigkeit halber weist der Senat jedoch noch ausdrücklich darauf hin, daß bezüglich der Schutzfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung ohnehin größte Bedenken bestehen, was wohl zur Zurückweisung der Beschwerde aus materiellrechtlichen Erwägungen geführt hätte.

Die Beschwerdegebühr ist zurückzuzahlen (§ 71 Abs 3 MarkenG), da ein Rechtsgrund für die Einbehaltung fehlt, nachdem die Beschwerde der Markeninhaberin wegen nicht rechtzeitiger Zahlung der Beschwerdegebühr bereits als nicht eingelegt gilt (§ 82 Abs 1 Satz 3 MarkenG iVm § 6 Abs 2 PatKostG).

Albert

Reker

Eder

Bb

Abb. 1

