



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 94/06

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke IR 850 358

hier: Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 3. Juli 2007 durch ...

beschlossen:

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr wird abgelehnt.

Gründe

I

Gegen die am 29. Dezember 2004 für „Klasse 18: cuir et imitations de cuir; Klasse 25: chaussures“ registrierte Wortmarke IR 850 358 „PEPEROSA“ hat die Widersprechende am 31. Oktober 2005 aus ihren gleichlautenden Marken DD646481 und 2 045 232 „PEPE“, Widerspruch eingelegt.

Dies führte zur vorläufigen Schutzverweigerung durch Refus de protection vom 20. Dezember 2005, das auf die Notwendigkeit der Bestellung eines Inlandsvertreters bzw. inländischen Zustellungsbevollmächtigten gemäß § 96 MarkenG innerhalb von vier Monaten ab dem Tag der Absendung der Schutzverweigerung gemäß § 46 Abs. 1 MarkenV hinwies sowie darauf, dass sich dem eine weitere Frist von einem Monat zur Einlegung der Erinnerung anschließe.

Gegen die Widersprüche ließ die Inhaberin des angegriffenen Zeichens durch Avvocato A... aus B... am 11. April 2006 vortragen, die Zeichen seien nicht verwechselbar.

Die Markenstelle hat diesem mit Telefax am 20. April 2006 mitgeteilt, dass seine Vertreterbestellung nicht zulässig sei. Nach § 96 MarkenG müsse ein Inlandsvertreter oder zumindest ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt werden. Werde bis zum 20. April 2006 kein deutscher Anwalt (gegebenenfalls als Zustellungsbevollmächtigter) bestellt, werde die vorläufige Schutzverweigerung endgültig. Es bestehe dann noch die Möglichkeit, bis 20. Mai 2006 gegen Zahlung von 150 € Erinnerung einzulegen.

Am Freitag, dem 19. Mai 2006, hat die nunmehrige Bevollmächtigte der Beschwerdeführerin, unter Bezugnahme auf ein Telefongespräch vom 18. Mai „nochmals formell“ angezeigt, die Vertretung in dieser Sache übernommen zu haben. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen vom 11. April 2006 werde Erinnerung eingelegt. „Anliegend“ werde ein Verrechnungsscheck über 150 € mit der Bitte um weitere Verwendung überreicht.

Dieses Schreiben inklusive Scheck hat das Patentamt mit dem Hinweis auf die Unzulässigkeit von Scheckzahlungen am 1. Juni 2006 zurückgesendet. Daraufhin hat die Beschwerdeführerin am 1. Juni 2006 Wiedereinsetzung beantragt. Dazu hat sie ausgeführt, die Rechtsmittelbelehrung hinsichtlich der Erinnerung habe keinen Hinweis darauf enthalten, in welcher Form die Gebühr zu bezahlen sei.

Am Donnerstag, dem 18. Mai 2006, habe sie die Unterlagen aus Italien erhalten und nur wenig Zeit bis zum Ablauf der Erinnerungsfrist gehabt. Am 19. Mai habe sie Erinnerung und Kopie des Schecks per Fax eingereicht.

Den Scheck habe sie am 1. Juni 2006 zurückerhalten mit dem Hinweis, dass Scheckzahlungen nicht angenommen würden.

Sie habe den Betrag am 1. Juni 2006 bar einbezahlt, wie sie dies auch - dann noch rechtzeitig - getan hätte, wenn die Rechtsmittelbelehrung vom 20. April 2006

einen entsprechenden Hinweis beinhaltet hätte oder die Beanstandung des Schecks per Telefax am 20. Mai 2006 erfolgt wäre.

Die Markenstelle hat den Wiedereinsetzungsantrag in die Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr mit Beschluss vom 14. Juli 2006 zurückgewiesen und festgestellt, dass die Erinnerung der Inhaberin des angegriffenen Zeichens als nicht eingelegt gelte.

Dies ist damit begründet, bis zum Ablauf der Frist am 22. Mai 2006 sei die Erinnerungsgebühr nicht bezahlt worden. Die Patentkostenzahlungsverordnung sehe die Möglichkeit einer Zahlung per Scheck seit 1. Januar 2002 nicht mehr vor. Die Unkenntnis darüber sei nicht unverschuldet, da sich jeder Verfahrensbeteiligte über das Verfahrensrecht Kenntnis verschaffen müsse.

Die Erinnerung gelte damit gemäß § 64 a MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt.

Dagegen hat die Inhaberin des angegriffenen Zeichens am 14. August 2006 Beschwerde eingelegt und dazu vorgetragen, die Erinnerungsfrist sei am 22. Mai 2006 abgelaufen. Da bis dahin eine Überweisung nicht mehr rechtzeitig habe erfolgen können, habe man durch Beifügung des Schecks dokumentiert, dass die Kosten in jedem Fall bezahlt würden. Alle deutschen Behörden und ebenso EPA, OMPI sowie HABM akzeptierten Schecks von Anwälten als sofortige Bezahlung. Auf die andere Handhabung hätte das DPMA in der Rechtsmittelbelehrung hinweisen müssen, wie es das auch in der Rechtsmittelbelehrung zum angefochtenen Beschluss getan habe. Wenn dies hier erfolge, wo bereits ein Inlandsvertreter bestellt sein müsse, hätte dies erst recht gegenüber der Partei bzw. deren ausländischen Vertreter geschehen müssen.

Ein Anwalt müsse nur Bundesgesetze kennen; eine vertiefte Kenntnis der PatKostZV könne man dagegen nicht verlangen (vgl. BGH NJW 1993, 2538 f).

Das Patentamt habe den Scheck zurückgeschickt. Hätte es gleichzeitig per Fax oder Telephonanruf darauf hingewiesen, dass der Scheck nicht akzeptiert werde,

hätte immer noch rechtzeitig eine Barzahlung veranlasst werden können. Angesichts der Ausnahmesituation hätte eine solche Information erfolgen müssen.

Schließlich sei im konkreten Fall dem Individualinteresse der Markeninhaberin Vorrang gegenüber dem Allgemeininteresse auf Rechtssicherheit zu gewähren.

Die Markeninhaberin beantragt sinngemäß,

unter Aufhebung des Beschlusses vom 14. Juli 2006 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren und die Erinnerung der Markeninhaberin zuzulassen.

II

Die Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Nach § 91 Abs. 2 MarkenG ist die Wiedereinsetzung innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses zu beantragen. Dies ist im vorliegenden Fall geschehen.

Die versäumte Handlung hat die Beschwerdeführerin innerhalb der Antragsfrist (§ 91 Abs. 4 MarkenG) nachgeholt, indem ihre Vertreterin am 19. Mai 2006 den Erinnerungsschriftsatz eingereicht hat und per Bareinzahlung am 1. Juni 2006 die Erinnerungsgebühr in Höhe von € 150,00 eingezahlt hat.

Die Markenstelle hat zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat anschließt, den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr zurückgewiesen. Nach § 91 Abs. 1 MarkenG ist, wer ohne Verschulden verhindert war, dem Patentamt oder dem Patentgericht gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, auf Antrag wieder in den vorigen Stand einzusetzen. Die Inhaberin des angegriffenen Zeichens hat die Frist zur Zahlung der Erinnerungsge-

büß jedoch nicht ohne Verschulden versäumt. Sie hat sich insoweit das Verschulden ihrer Anwältin zurechnen lassen.

Nach § 64 a MarkenG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 PatKostG gilt bei Nichtzahlung einer fälligen Gebühr die Handlung als nicht vorgenommen, hier die Einlegung der Erinnerung. Damit hat die durch den erfolgreichen Widerspruch beschwerte Markeninhaberin einen rechtlichen Nachteil, d. h. eine Verschlechterung ihrer Rechtslage erfahren. Das Versäumnis ist jedoch verschuldet.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat sie die Frist zur Zahlung der Gebühr für die Erinnerung nach § 64 MarkenG i. V. m. § 3 Abs. 1 PatKostG versäumt. Diese Frist endete nach § 46 MarkenG in Verbindung mit § 222 ZPO, § 188 Abs. 2 BGB und § 193 BGB am Montag, dem 22. Mai 2006, d. h. einen Monat nachdem der Refus de Protection vom 20. Dezember 2005 Rechtskraft erhalten hatte.

Bis zu diesem Zeitpunkt war keine gültige Zahlung der Erinnerungsgebühr vorgenommen, da seit 2002 nach den Bestimmungen der Patentkostenzahlungsverordnung (PatKostZV) die Einreichung eines Schecks nicht mehr als Zahlungsweg in Betracht kommt. Somit wurde die Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr trotz des Eingangs eines über diesen Betrag ausgestellten Kanzlei-Verrechnungsschecks am Freitag, dem 19. Mai 2006, versäumt.

Nach ständiger Rechtsprechung liegt kein Verschulden vor, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen zumutbar war. Dabei muss jedoch zusätzlich ein objektiver Vergleichsmaßstab herangezogen werden. So kommt es letztlich darauf an, was objektiv von einer dem Säumigen vergleichbaren Person im konkreten Einzelfall an Sorgfalt zu erwarten ist. An die Sorgfalt eines Anwalts stellt die Rechtsprechung im Allgemeinen strenge Maßstäbe.

Gesetzesunkenntnis oder Rechtsirrtum stellen prinzipiell keine Wiedereinsetzungsgründe dar, da grundsätzlich jeder Verfahrensbeteiligte verpflichtet ist, sich die Kenntnis über das Recht des jeweiligen Verfahrens zu verschaffen. Dabei gehört es vor allem auch in speziellen Rechtsgebieten, wie dem Markenrecht, zur verkehrsüblichen Sorgfalt, sich entsprechend sachkundig zu machen.

Die Unkenntnis bezüglich der Zahlung der in markenrechtlichen Verfahren anfallenden Gebühren, d. h. die Unkenntnis der Vorschriften des PatKostG und der PatKostZV, stellt insbesondere keinen Wiedereinsetzungsgrund dar, da von Anwälten, die ihre Mandanten auf dem Gebiet des Markenrechts vertreten, erwartet werden muss, dass sie zu so essentiellen Aspekten von Markenmeldungen, wie der Zahlung von Gebühren, über ausreichende Kenntnisse verfügen.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lag es somit im Bereich der Sorgfaltspflicht der Vertreterin der Markeninhaberin, sich über die vom Patentamt akzeptierten Zahlungsweisen zu informieren.

Nach § 61 Abs. 2 MarkenG ist Beschlüssen des DPMA eine Erklärung beizufügen, mit der die Beteiligten über das Rechtsmittel, das gegen den Beschluss gegeben ist, über die Stelle, bei der das Rechtsmittel einzulegen ist, über die Rechtsmittelfrist und, sofern für das Rechtsmittel eine Gebühr nach dem Patentkostengesetz zu zahlen ist, über die Gebühr unterrichtet werden.

Mit dem Refus de Protection wurde die Markeninhaberin sowohl über die Notwendigkeit der Bestellung eines Inlandsvertreters und die Rechtsfolgen bei fehlender Vertreterbestellung, als auch über die oben genannten Punkte bezüglich des Rechtsmittels „Erinnerung“ informiert. Den Informationspflichten wurde folglich Genüge geleistet.

Das Patentamt trifft keine darüber hinausreichende Aufklärungspflicht. Demnach hat es die Beschwerdeführerin mit Telefax vom 20. April 2006 erneut und detailliert auf die Bestimmungen des § 96 MarkenG und § 46 MarkenV verwiesen.

Zusätzlich dazu trifft das Amt keine Aufklärungspflicht hinsichtlich der Zahlungsmöglichkeiten für die Erinnerungsgebühr. Eine solche Pflicht sieht § 61 Abs. 2 MarkenG nicht vor. Eine derartige Aufklärungspflicht ergibt sich auch nicht daraus, dass das Patentamt eine Ausnahmestellung hinsichtlich der Akzeptanz anwaltlicher Verrechnungsscheck einnimmt, zumal auch Finanzämter Schecks nicht mehr akzeptieren. Es ist nicht Aufgabe des Patentamts, Anmelder per Fax oder Telefon umgehend nach Eingang über die Unzulässigkeit von Zahlungsversuchen zu informieren. Vorliegend hätte das Patentamt am Tag des Scheck-Eingangs (Freitag) oder den darauffolgenden ersten Werktag reagieren müssen, um der Beschwerdeführerin noch die Möglichkeit zu eröffnen, rechtzeitig eine Zahlung vorzunehmen.

Dass dies nicht geschehen ist, rechtfertigt keine Wiedereinsetzung wegen einer Verzögerung durch das Amt.

Auch der enge Handlungszeitraum (18.-22. Mai 2006), der der Vertreterin der Markeninhaberin zur Einlegung der Erinnerung zur Verfügung stand, kann die verspätete Zahlung nicht entschuldigen, zumal Informationen über Zahlungsbedingungen einfach einzuholen gewesen wären und die Bevollmächtigte der Beschwerdeführerin mit der Markenstelle am 18. Mai 2006 telefoniert hat. Dabei wäre Gelegenheit gewesen, sich umfassend zu informieren.

gez.

Unterschriften