



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 81/09

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 306 26 535.4

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 14. Mai 2009 durch Richter Dr. van Raden als Vorsitzenden, Richter Schwarz und Richter Kruppa

beschlossen:

Der Widersprechenden wird die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gewährt.

Gründe:

I.

Die Widersprechende hat gegen die Eintragung der Marke 306 265 35 Widerspruch eingelegt aus seiner prioritätsälteren Gemeinschaftsmarke 004 751 178.

Mit Beschlüssen vom 21. Januar 2008 und - auf die Erinnerung der Widersprechenden - vom 17. September 2008 hat die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen, weil die gegenüberstehenden Marken nicht hinreichend ähnlich seien.

Der Beschluss vom 17. September 2008 wurde den Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden am 25. September 2008 zugestellt.

Mit beim Deutschen Patent- und Markenamt am 24. Oktober 2008 eingegangenem Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom selben Tag hat die Widersprechende gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt.

Mit Schriftsatz vom 11. November 2008, eingegangen am selben Tag, reichten die Verfahrensbevollmächtigten eine Einzugsermächtigung zur Abbuchung der Beschwerdegebühr ein und beantragten mit Schriftsatz vom 27. November 2008 die Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr.

Den Wiedereinsetzungsantrag begründet die Widersprechende wie folgt:

Mit der Beschwerde am 24. Oktober 2008 sei zur gleichzeitigen Einreichung auch die Einzugsermächtigung für die Abbuchung der Beschwerdegebühr durch Patentanwalt S... unterzeichnet worden. Durch ein Versehen des kanzleiintern zuständigen geschulten, zuverlässigen und erprobten sowie regelmäßig überwachten Patentanwaltsfachangestellten K... sei jedoch die Einreichung der Einzugsermächtigung unterblieben, was erst am 7. November 2008 bemerkt worden sei. Die fristgemäße Zahlung sei mithin ohne Verschulden versäumt worden, so dass Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sei.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Zahlung der Beschwerdegebühr für die Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle vom 17. September 2008 zu gewähren.

In der Sache selbst hat sie bislang keinen Antrag gestellt.

Der Markeninhaber beantragt,

den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, dass das Versäumnis der Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden dieser zuzurechnen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere die von den Verfahrensbeteiligten eingereichten Schriftsätze nebst deren Anlagen, Bezug genommen.

II.

Der Wiedereinsetzungsantrag der Widersprechenden ist zulässig und begründet.

Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist erhält gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 MarkenG auf Antrag, wer ohne Verschulden verhindert war, dem Patentamt oder dem Patentgericht gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat.

Die Widersprechende hat die am 26. Oktober 2008 abgelaufene Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr versäumt, was grundsätzlich zur Folge hat, dass die Beschwerde als nicht eingelegt anzusehen ist (§ 6 Abs. 2 PatKostG). Der gegen die Versäumung dieser Frist binnen zwei Monaten nach Kenntniserlangung von der Versäumung (§ 91 Abs. 2 MarkenG) unter Nachholung der Gebührensatzung (§ 91 Abs. 4 Satz 1) MarkenG gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung ist zulässig und begründet. Die Widersprechende hat hinreichend dargetan und auch glaubhaft gemacht, dass sie ohne Verschulden verhindert war, die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr mit dem Zuschlag einzuhalten (vgl. § 91 Abs. 1 und 3 MarkenG). Ohne Verschulden ist eine Fristversäumung erfolgt, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall zumutbar war.

Grundsätzlich ist den Verfahrensbeteiligten nicht nur eigenes Verschulden, sondern auch dasjenige ihrer Verfahrensbevollmächtigten zuzurechnen. Soweit es sich wie hier um Rechts- oder Patentanwälte handelt, sind an deren Sorgfaltspflichten, welche auch die Büroorganisation umfasst, nach der Rechtsprechung hohe Anforderungen zu stellen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. 2006,

§ 91 Rdn. 13 ff.; zu den Einzelheiten siehe Stein/Jonas/Roth, 22. Aufl., § 233 ZPO Rdn. 32 ff.; Zöller/Greger, 26. Aufl., § 233 ZPO, Rdn. 23 m. w. N.; Feiber, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., § 233 Rdn. 49 ff., 56 ff. und 93 ff.). Danach obliegen alle Aufgaben, welche der ordnungsgemäßen Fristwahrung dienen, grundsätzlich dem Rechts- oder Patentanwalt persönlich; eine Delegation auf das Büropersonal ist nur zulässig, soweit es sich um einfachere und weniger bedeutende Funktionen handelt und die beauftragten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gut ausgebildet und zuverlässig sind.

Nach dem von der Widersprechenden glaubhaft gemachten Geschehensablauf lag ein ihr nicht zurechenbarer Fehler des mit der Einreichung von Schriftsätzen betrauten Herrn K... vor. Die glaubhaft gemachte Erfahrung, Erprobung und Überwachung von Herrn K... erlaubte die Übertragung der hier maßgeblichen Aufgaben im Zusammenhang mit der Einreichung der Beschwerdeschrift nebst der Einzugsermächtigung. Es ist davon auszugehen, dass die Verwaltung der hier in Rede stehenden Angelegenheiten der Bevollmächtigten der Widersprechenden so organisiert war, dass Fristversäumnisse bei normalem Ablauf nicht vorkommen konnten.

Durch offenbar einmalige Unachtsamkeit konnte es gleichwohl zu dem Übersehen der einzureichenden Einzugsermächtigung innerhalb der Beschwerdefrist kommen, ohne dass dem auf Seiten der Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden oder der Widersprechenden selbst ein Verstoß gegen die Pflicht zur Beachtung der zumutbaren Sorgfalt zugrunde gelegen hätte, mit der Folge, dass der Widersprechenden die beantragte Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren war.

Dr. van Raden

Schwarz

Kruppa

Fa