



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 57/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 32 492

(hier: Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr),

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 15. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Kruppa und Richterin am Landgericht Werner

beschlossen:

1. Der Antrag der Widersprechenden auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Widersprechende zu zahlen.
4. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Die am 8. August 1995 angemeldete Wortmarke 395 32 492 ist am 17. Juli 1996 für Dienstleistungen der Klasse 41 in das Markenregister eingetragen und am 19. Oktober 1996 veröffentlicht worden.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 28. November 1996 hat Herr E... Widerspruch erhoben aus der am 7. September 1994 angemeldeten und am

30. November 1995 für Herrn E... und Herrn D... eingetragenen Wort-/Bildmarke 2 912 542. Gegen die für Waren und Dienstleistungen der Klassen 32, 33 und 42 eingetragene Widerspruchsmarke war ebenfalls ein Widerspruchsverfahren anhängig, das seit dem 17. Januar 2007 abgeschlossen ist.

Die Anteile an der Widerspruchsmarke wurden in der Vergangenheit mehrfach übertragen, letztmals wurde die Widerspruchsmarke am 13. Mai 2007 vollständig auf die Widersprechende umgeschrieben.

Die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 8. Januar 2010 als unzulässig verworfen, weil es zum Zeitpunkt der Widerspruchseinlegung am 28. November 1996 an der erforderlichen Aktivlegitimation des Widersprechenden E... gefehlt habe. Am 5. April 1996 habe der anwaltliche Vertreter von Herrn E... die Übertragung des Anteils von Herrn E... an der Marke auf seine Eltern E1... unter Beifügung einer Übertragungs- sowie einer Annahmeerklärung angezeigt und die Umschreibung auf die neuen Marken(mit)inhaber beantragt. Dieser Schriftsatz sei am 9. Oktober 1996 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen. Folglich sei Herr E... nicht aktiv legitimiert gewesen, was einen von Amts wegen jederzeit zu beachtenden Zulässigkeitsmangel darstelle. Der Beschluss der Markenstelle wurde den Bevollmächtigten von Herrn E... am 26. Januar 2010 per Empfangsbekanntnis zugestellt.

Mit am 18. Februar 2010 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz vom 16. Februar 2010 haben die Bevollmächtigten der Widersprechenden namens der Widersprechenden sowie des Rechtsvorgängers Herrn E... Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle eingelegt. Dem Schriftsatz vom 16. Februar 2010 beigefügt war eine Einzugsermächtigung über die Beschwerdegebühr.

Die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,00 € wurde zunächst von dem in der Einzugsermächtigung angegebenen Konto per Lastschrift eingezogen, dann jedoch wieder zurückgebucht. Ausweislich eines Aktenvermerks der Rechtspflegerin des Senats hat diese den Bevollmächtigten der Widersprechenden am 20. April 2010 telefonisch darauf hingewiesen, dass die Beschwerdegebühr bisher noch nicht gezahlt worden sei. Die Beschwerdegebühr wurde daraufhin ebenfalls am 20. April 2010 gezahlt.

Mit am 23. April 2010 beim Bundespatentgericht eingegangenem Schriftsatz vom 20. April 2010 hat die Widersprechende Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr beantragt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, das Büro ihres Vertreters habe zwei Bürokonten, eines bei der Hypovereinsbank in Berlin und ein zweites bei der Volksbank Hamm. Das Berliner Büro sei zum 1. März 2010 von der Sächsischen Straße 1 in 10707 Berlin zu der Adresse Am Borsigturm 53 in 13507 Berlin umgezogen. Aus diesem Grund sollten gemäß einer internen Anweisung des Vertreters während der Umzugsphase vom 1. Februar 2010 bis zum 31. März 2010 keine Einzugsermächtigungen für das Konto der Hypovereinsbank in Berlin, sondern nur von dem Konto der Volksbank in Hamm erstellt werden. Die Anweisung habe dazu gedient, auch die vom Berliner Büro zu tätigen Zahlungen während der Umzugsphase über das Büro in Hamm laufen zu lassen, um diese besser kontrollieren zu können. Die vorliegende Einzugsermächtigung sei irrtümlicherweise aber dennoch für das Konto bei der Hypovereinsbank erteilt worden.

Aufgrund des in der ersten Märzwoche erfolgten Umzugs des Büros Berlin habe es im Vorfeld des Umzugstermins Abweichungen von dem gewöhnlichen Bürobetrieb gegeben. Obwohl auch im Vorfeld und während des Umzugs größte Sorgfalt im laufenden Bürobetrieb sichergestellt worden sei, wären die äußeren Begleitumstände einschließlich der Bürokommunikation über einige Tage gestört gewesen. Diesem Umstand sollten die über das Büro in Hamm bzw. das Konto der Volks-

bank in Hamm umgeleiteten Zahlungswege Rechnung tragen. Die ordnungsgemäße Einzahlung der Beschwerdegebühr falle genau in diesen Zeitraum.

Die Einzugsermächtigungen seien in der Buchhaltung als Vorlage abgelegt. Versehentlich sei routinemäßig und entsprechend der üblichen Büroorganisation für den dem Berliner Büro zuzuordnenden Vorgang eine Einzugsermächtigung für das Konto der Hypovereinsbank Berlin ausgestellt worden. Das entspreche ganz dem üblichen Vorgehen, in diesem Fall aber nicht der für die Umzugsphase ausnahmsweise geltenden Anweisung. Aus diesem Grunde sei das Deutsche Patent- und Markenamt versehentlich ermächtigt worden, die Beschwerdegebühr von dem Konto bei der Hypovereinsbank Berlin einzuziehen. Das Versehen sei auch innerhalb der Frist nicht aufgefallen, so dass eine Korrektur innerhalb der Beschwerdefrist nicht habe erfolgen können.

Der Umzug sei abgeschlossen, der "normale" Bürobetrieb sei wieder aufgenommen und die übliche Routine wieder hergestellt. Aufgrund der Tatsache, dass ein Bürorumzug eine Sondersituation zum täglichen Bürobetrieb darstelle, liege bei allen Beteiligten nur ein geringer Grad des Verschuldens vor, so dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gerechtfertigt erscheine.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

ihr Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren.

In der Sache beantragt sie,

den Beschluss der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Januar 2010 aufzuheben, die angegriffene Marke zu löschen und der Markeninhaberin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Hilfsweise hat sie beantragt,

den Beschluss vom 8. Januar 2010 aufzuheben, die Beschwerdegebühr zurückzuerstatten und die Sache an die Markenstelle zurückzuverweisen.

Die Markeninhaberin beantragt,

den Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen, hilfsweise die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Wiedereinsetzungsantrag sei zurückzuweisen, da die nicht fristgemäße Zahlung der Beschwerdegebühr auf einem Verschulden der Vertreter der Widersprechenden beruht. Von dem Vertreter seien offensichtlich keinerlei Kontrollen über die Einzahlung und ordnungsgemäße Verbuchung durchgeführt worden. Auch die Rückbuchung des Betrages sei ersichtlich nicht überprüft worden. Das Vorbringen der Widersprechenden, die Frist sei aufgrund Umzugs des Büros ihres Vertreters und Verstoßes eines Mitarbeiters gegen interne Anweisungen versäumt worden, sei angesichts der fehlenden Überprüfung der Zahlung und sogar der Rückbuchung nicht geeignet, ein fehlendes Verschulden an dem Fristversäumnis zu begründen.

Die Beschwerde sei unzulässig, da die Widersprechende an dem Widerspruchsverfahren nicht beteiligt gewesen sei. Im Übrigen verteidigt die Markeninhaberin den Beschluss der Markenstelle.

II.

Der zulässige Wiedereinsetzungsantrag ist nicht begründet, weil ein Wiedereinsetzungsgrund nicht vorliegt. Im Hinblick auf die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr war gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2

PatKostG festzustellen, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind aus Billigkeitsgründen der Widersprechenden aufzuerlegen. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr war anzuordnen.

1. Nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG, § 66 Abs. 2 MarkenG war die Beschwerdegebühr innerhalb der Beschwerdefrist von einem Monat nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses der Markenstelle zu bezahlen. Die Widersprechende hat den mit Empfangsbekanntnis (§ 5 Abs. 2 VwZG) zugestellten Beschluss am 26. Januar 2010 erhalten. Die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr endete demnach am 26. Februar 2010. Die Beschwerdegebühr wurde jedoch erst am 20. April 2010 und damit verspätet gezahlt, nachdem die Rechtspflegerin dem Bevollmächtigten der Widersprechenden am 20. April 2010 telefonisch mitgeteilt hatte, dass die Beschwerdegebühr nicht gezahlt worden sei.

2. Der zulässige Wiedereinsetzungsantrag in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr bleibt in der Sache ohne Erfolg, weil ein Wiedereinsetzungsgrund gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht worden ist. Nach dem Vorbringen der Widersprechenden kann nämlich nicht festgestellt werden, dass sie ohne Verschulden an der rechtzeitigen Zahlung der Beschwerdegebühr gehindert gewesen ist.

Grundsätzlich ist dem Verfahrensbeteiligten nicht nur eigenes Verschulden, sondern auch dasjenige seiner Vertreter 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. Soweit Hilfskräfte mit Tätigkeiten betraut werden dürfen, muss es sich um für die jeweilige Aufgabe konkret bestimmtes, geschultes, zuverlässig erprobtes und sorgfältig überwachtes Personal handeln.

Nach dem Vorbringen der Widersprechenden muss hier von einem Verschulden ihrer anwaltlichen Vertreter ausgegangen werden. Der anwaltliche Vertreter der Widersprechenden hat zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags vorgetragen, das Fristversäumnis habe auf einem Büroversehen beruht. Obwohl er die Anweisung erteilt habe, Einzugsermächtigungen während der Umzugsphase der Berliner Anwaltskanzlei von Anfang Februar 2010 bis Ende März 2010 nur für das Konto der Volksbank Hamm und nicht für das Konto der Hypovereinsbank Berlin zu erteilen, sei die Einzugsermächtigung aufgrund eines Büroversehens irrtümlicherweise für das Konto der Berliner Hypovereinsbank erteilt worden.

Dieser Vortrag genügt nach der Auffassung des Senats nicht den hohen Anforderungen, die an die Sorgfaltspflichten eines Anwalts zu stellen sind. Gerade während der Umzugsphase bestand aufgrund der Abweichung im üblichen Bürobetrieb Anlass, die Rechtzeitigkeit von Zahlungen zu überprüfen und zu kontrollieren. Dass die ordnungsgemäße Zahlung im Büro des Anwalts geprüft und kontrolliert worden ist, lässt sich dem Vortrag des Anwalts jedoch nicht entnehmen.

Der Bevollmächtigte der Widersprechenden hat auch nicht vorgetragen, wer für die Nichtzahlung verantwortlich war. Es kann daher auch nicht festgestellt werden, ob es sich bei dieser Person um ein geschultes, zuverlässig erprobtes und sorgfältig überwachtes Personal gehandelt hat.

Dem Vorbringen des Anwalts ist auch nicht zu entnehmen, warum in seinem Büro niemandem die Rückbuchung der Gebühr aufgefallen ist. Dies spricht für eine nicht ausreichende Kanzleiorganisation beim Vertreter der Widersprechenden, da das vorangegangene Versehen der fehlerhaften Zahlung spätestens bei der Rückbuchung hätte auffallen müssen.

Das Versäumnis der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr beruht damit auf einem Verschulden der Bevollmächtigten der Widersprechenden, so dass ein Wiedereinsetzungsgrund nicht gegeben ist.

3. Aufgrund der nicht rechtzeitigen Zahlung der Beschwerdegebühr und der Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags war gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG festzustellen, dass die Beschwerde als nicht eingereicht gilt.

4. Da die Tätigkeit der Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin im Beschwerdeverfahren allein durch die unzulässige Beschwerde veranlasst war, entspricht es der Billigkeit, der Widersprechenden abweichend von dem Grundsatz, dass die Beteiligten an einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht ihre jeweiligen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben (§71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG) nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG die Verfahrenskosten einschließlich der der Markeninhaberin erwachsenen notwendigen Kosten aufzuerlegen. Die dafür maßgebliche Sorgfaltspflichtverletzung ergibt sich aus den unter 2. genannten Gesichtspunkten.

5. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr war anzuordnen, da für die als nicht eingelegt geltende Beschwerde eine Gebühr nicht geschuldet und daher die verspätet gezahlte Gebühr ohne Rechtsgrund entrichtet worden ist (Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 66 Rdn. 47).

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Ju