



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 30/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 301 02 860
(hier Löschung S 268/08)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 15. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin am Landgericht Werner

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Markeninhaber wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Markeninhaber zu tragen.

Gründe

I.

Am 3. Juni 2008 beantragte die Beschwerdegegnerin beim Deutschen Patent- und Markenamt unter Zahlung der Gebühr die vollständige Löschung der am 30. Mai 2001 für die Waren und Dienstleistungen,

Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, CD, DVD, Musikcassetten, Video; Bekleidungsstücke, Schuhwaren; Kopfbedeckungen; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Verpflegung; Beherbergung von Gästen,

in das Markenregister eingetragenen Wort-/Bildmarke 301 02 860

ROMY S.

wegen Verfalls.

Mit Bescheid vom 19. Juni 2008, als Übergabe-Einschreiben zur Post gegeben am 23. Juni 2008 und adressiert an die im Markenregister genannten Zustellanschrift des Markeninhabers zu 1, unterrichtete das Deutsche Patent- und Markenamt die Markeninhaber über den Löschantrag. Dabei wies die Markenabteilung auch darauf hin, dass die Eintragung der Marke in dem beantragten Umfang gelöscht werde (§ 53 Abs. 3 MarkenG), wenn die Markeninhaber der Löschung nicht binnen zwei Monaten nach Zustellung der Mitteilung widersprüchen.

Mit am 10. September 2008 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenem Schriftsatz meldete sich der Bevollmächtigte der Markeninhaber unter Versicherung ordnungsgemäßer Vollmachtserteilung. Er erklärte, dass er am 21. August 2008 Herrn H..., welcher des Öfteren für seine Kanzlei gewissenhaft Besorgungen erledigt habe und auch langjähriger zuverlässiger Kommunikationsberater der Markeninhaber sei, den schriftlichen Widerspruch gegen die Löschung der angegriffenen Marke in einem Briefumschlag übergeben habe. Herr H... habe versichert, dass er am darauf folgenden Tag, dem 22. August 2008, nach M... fahren werde, weil er dort anderweitig übers Wochenende beschäftigt sei, und den Widerspruch persönlich in den Briefkasten des Deutschen Patent- und Markenamts einwerfen werde. Am 9. September 2008 habe er bei Herrn H... nachgefragt, ob der Einwurf ordnungsgemäß vollzogen worden sei, worauf dieser mitgeteilt habe, dass er den Brief komplett vergessen hätte.

Sowohl er als Bevollmächtigter als auch die Markeninhaber seien an der Einhaltung der Frist ohne Verschulden gehindert gewesen. Herr H... sei eine sehr zuverlässige Person.

Die Markeninhaber haben die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Erhebung des Widerspruchs gegen die beantragte Löschung wegen Verfalls beantragt.

Am 12. September 2008 ging der Widerspruch gegen die beantragte Löschung ein.

Mit Schriftsätzen vom 23. Dezember 2008, 13. März 2009 und 27. Mai 2009 vertieften die Markeninhaber ihr Vorbringen zum Wiedereinsetzungsantrag.

Die Beschwerdegegnerin hat beantragt, den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückzuweisen und die angegriffene Marke zu löschen.

Mit Beschluss vom 1. Dezember 2009 hat die Markenabteilung 3.4. den Antrag der Markeninhaber auf Wiedereinsetzung in die Frist zum Widerspruch gegen die beantragte Löschung wegen Verfalls zurückgewiesen und die Marke Nr. 301 02 860 gelöscht.

Dies ist damit begründet, der Löschantrag sei gemäß § 53 Abs. 1 MarkenG zulässig. Mangels eines Widerspruchs der Markeninhaber innerhalb der Frist des § 53 Abs. 3 MarkenG sei die Marke auf den schlüssigen Antrag hin zu löschen.

Nachdem der Bescheid über die beantragte Löschung vom 19. Juni 2008 am 23. Juni 2008 als Übergabe-Einschreiben zur Post aufgegeben worden sei, habe er am 26. Juni 2008 als zugestellt gegolten (§ 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG). Die Markeninhaber hätten der Löschung daher bis zum 26. August 2008 widersprechen müssen. Der erst am 12. September 2008 eingegangene Widerspruch sei verspätet.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung sei zwar zulässig (§ 91 MarkenG). Die Versäumung der Widerspruchsfrist habe einen Rechtsnachteil, nämlich die Löschung der Marke, für die Markeninhaber zur Folge. Die Antragsfrist gemäß § 91 Abs. 2 MarkenG sei gewahrt, nachdem das Hindernis mit der Kenntnisnahme vom

unterbliebenem Einwurf des Widerspruchs am 9. September 2008 weggefallen sei.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung sei jedoch nicht begründet. Zwar hätten die Markeninhaber die versäumte Handlung mit Erhebung des Widerspruchs gegen die Löschung am 12. September 2008 innerhalb der Antragsfrist nachgeholt (§ 91 Abs. 4 Satz 1 MarkenG). Nach dem Sachvortrag sei die Fristversäumung jedoch nicht unverschuldet.

Die Markeninhaber müssten sich das Verschulden des für sie tätigen Rechtsanwalts zurechnen lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO), da er Herrn H... beauftragt habe, den Brief fristwahrend einzuwerfen. Das zurechenbare Verschulden liege darin, dass der Rechtsanwalt der Markeninhaber seiner allgemeinen Organisationspflicht nicht genügend nachgekommen sei. Nach den an diese Pflicht zu stellenden hohen Anforderungen komme eine Wiedereinsetzung nur in Betracht, wenn der glaubhaft gemachte Sachverhalt jegliches Verschulden des Bevollmächtigten ausschließe. Hier ließen die im Schriftsatz vom 10. September 2008 vorgetragenen Tatsachen einen solchen Schluss nicht zu.

Der weitere Vortrag in den Schriftsätzen vom 23. Dezember 2008, 13. März 2009 und 27. Mai 2009 stehe im Widerspruch zu den vorangegangenen Ausführungen, sei nicht glaubhaft gemacht und verspätet. Die eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen hätten innerhalb der Antragsfrist, bis spätestens am 9. November 2008, vorgetragen werden müssen, lediglich unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben dürften nach Fristablauf erläutert und vervollständigt werden. Ein neuer Vortrag über organisatorische Maßnahmen (sorgfältige Auswahl, Überwachung) oder sonstige für die Wiedereinsetzung maßgebliche Umstände (Art und Häufigkeit bisheriger Besorgungen) könnte keine Berücksichtigung finden.

Der Beschluss ist den Markeninhabern am 15. Dezember 2010 zugestellt worden.

Gegen den Beschluss richtet sich die Beschwerde der Markeninhaber vom 12. Januar 2010, eingegangen am 14. Januar 2010.

Zur Begründung führen sie aus, dass im Lösungsverfahren ein wesentlicher Verfahrensmangel eingetreten sei, da der Lösungsbescheid nicht wie geboten beiden Markeninhaber zugestellt worden sei. Eine Vertretung des Markeninhabers zu 2 durch den Markeninhaber zu 1 hinsichtlich der Zustellung sei nicht zulässig und eine Heilung des Mangels sei nicht erfolgt, da der Markeninhaber zu 2 nach wie vor von der Löschung nicht unterrichtet sei und der Prozessbevollmächtigte erstmals im Beschwerdeverfahren auch für den Markeninhaber zu 2 mandatiert sei.

Schließlich sei Wiedereinsetzung in die versäumte Widerspruchsfrist zu gewähren, da der Prozessbevollmächtigte der Beschwerdeführer die ihm obliegenden Pflichten erfüllt habe. Herr H... sei mehrfach mit Botendiensten betraut gewesen, der Prozessbevollmächtigte der Beschwerdeführer habe seine Anweisungen klar und verständlich erteilt, wobei er auf die Notwendigkeit der Einhaltung der Frist hingewiesen habe und annehmen durfte, dass die fristgerechte Zustellung erfolgen werde.

Dabei seien die Anforderungen an eine private Beförderung von Schriftstücken nicht zu überspannen, um die Wahrnehmung des Rechtsinstituts der Wiedereinsetzung nicht unzulässig zu erschweren.

Sie beantragen sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung aufzuheben,
Wiedereinsetzung in die versäumte Widerspruchsfrist zu gewähren und den Lösungsantrag zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, das Versäumen der Widerspruchsfrist sei nicht unverschuldet.

Der Lösungsbescheid sei dem Markeninhaber zu 1 als Zustellungsbevollmächtigtem für beide Markeninhaber wirksam zugestellt worden. Jedenfalls sei ein Mangel der Zustellung spätestens mit Einlegung der Beschwerde geheilt. Soweit der Prozessbevollmächtigte der Beschwerdeführer erklärt, er habe sich im Lösungsverfahren nur irrtümlich auch für den Markeninhaber zu 2 bestellt, von dem er zu dem damaligen Zeitpunkt noch nicht mandatiert gewesen sei, sei dies weder nachvollziehbar noch glaubhaft.

Schließlich müssten sich die Beschwerdeführer das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten hinsichtlich der versäumten Widerspruchsfrist zuzurechnen lassen. Insbesondere der Vortrag, Herr H... habe für die Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführer Besorgungen gemacht, reiche gerade nicht aus, um sich auf seine Zuverlässigkeit verlassen zu können. Damit genüge der Anwalt nicht den an ihn gestellten Sorgfaltsanforderungen, büromäßige Aufgaben nur einem sorgfältig geschulten und allgemein überwachten Personal zu überlassen.

II.

Die zulässig Beschwerde führt in der Sache nicht zum Erfolg.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat die Markenabteilung den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung des Widerspruchs zurückgewiesen und die Marke gelöscht, § 91 Abs. 1, § 53 Abs. 3 MarkenG.

1.

Die Löschung der Marke ist zu Recht erfolgt.

Der Widerspruch vom 12. September 2008 gegen den Lösungsantrag vom 3. Juni 2008 war verspätet, § 53 Abs. 3 MarkenG.

a)

Nachdem der Bescheid über die beantragte Löschung vom 19. Juni 2008 am 23. Juni 2008 als Übergabe - Einschreiben zur Post aufgegeben wurde, galt er am 26. Juni 2008 als zugestellt, § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG.

Die zweimonatige Frist zur Erhebung des Widerspruch gegen den Löschungsantrag begann damit am 27. Juni 2008 und endete am 26. August 2008, § 54 Abs. 2 MarkenG.

Der erst am 12. September 2008 eingegangene Widerspruch war nicht fristgerecht.

Rechtsfolge des verspäteten Eingangs des Widerspruchs ist gemäß § 53 Abs. 3 MarkenG die Löschung der Eintragung im beantragten Umfang. Darauf hatte die Markenstelle in dem Bescheid vom 19. Juni 2010 bereits hingewiesen.

b)

Entgegen der Annahme der Markeninhaber war die Zustellung des Löschungsantrag vom 19. Juni 2008 als Übergabe - Einschreiben gerichtet an den Markeninhaber zu 1 für beide Markeninhaber wirksam.

Ausweislich des Markenregisters ist der Markeninhaber zu 1 Vertreter der Markeninhaber und zustellungsbevollmächtigt.

Durch die Verordnung zur Änderung der Patentverordnung und der Wahrnehmungsverordnung vom 11. Mai 2004 (vgl. BIPMZ 2004, 312) sind § 4 Abs. 2 und 3 PatV mit Wirkung vom 1. Juni 2004 an durch neue Absätze 2 bis 6 ersetzt worden, die keine Bestimmungen für den Fall der Anmeldermehrheit mehr enthalten. Stattdessen sieht seit diesem Zeitpunkt die geänderte DPMVA vom 1. April 2004 (vgl. BIPMZ 2004, 296 ff.) in § 14 Abs. 1 vor, dass für den Fall einer gemeinschaftlichen Beteiligung mehrerer Personen ohne gemeinsamen Vertreter an einem Verfahren anzugeben ist, wer für alle Beteiligten als zustellungs- und empfangsbevollmächtigt bestimmt ist. Diese Erklärung ist von allen Anmeldern zu unterzeichnen. Fehlt eine solche Angabe, so gilt die Person als zustellungs- und empfangsbevollmächtigt für alle Beteiligten, die zuerst genannt ist.

Dies gilt entgegen der Annahme der Markeninhaber jeweils für das Verfahren, für das der zustellungsbevollmächtigte Vertreter benannt ist. Nachdem der Markeninhaber zu 1 hier im Markenregister benannt ist, ist er für alle die eingetragene Marke betreffenden Zustellungen empfangsberechtigt. Demnach war die Zustellung des Löschungsantrages gegenüber beiden Markeninhabern durch die Übersendung zu Händen des im Register genannten bevollmächtigten Markeninhabers zu 1 wirksam.

Soweit der Markeninhaber zu 2 bislang nicht anwaltlich vertreten und an diesem Verfahren beteiligt sein sollte, ist nach wirksamer Zustellung auch für ihn die Widerspruchsfrist insoweit jedenfalls verstrichen und die Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 MarkenG für die Löschung der Marke sind erfüllt.

2.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Markeninhaber ohne Verschulden an der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs gehindert waren; vielmehr ist ihnen das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten im Hinblick auf den verspäteten Widerspruch zuzurechnen.

Der zulässige Wiedereinsetzungsantrag der Markeninhabers in die versäumte Frist zur Einzahlung der Anmeldegebühr ist demnach zu Recht zurückgewiesen worden.

a)

Der Wiedereinsetzungsantrag ist rechtzeitig innerhalb der Frist des § 91 Abs. 2 MarkenG von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gestellt.

Die versäumte Handlung ist gemäß § 91 Abs. 2 MarkenG auch fristgerecht innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist nachgeholt worden; denn der Widerspruch ist nach Fristablauf am 26. August 2010 am 12. September 2010 eingegangen.

b)

Ein Wiedereinsetzungsgrund lag nicht vor.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG gewährt, wenn eine dem Deutsche Patent- und Markenamt oder dem Patentgericht gegenüber einzuhaltende Frist, deren Versäumung nach einer gesetzlichen Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, ohne Verschulden versäumt wurde.

Dass die Markeninhaber die Frist unverschuldet versäumt haben, hat ihr Bevollmächtigter mit der allein maßgeblichen Begründung zum Wiedereinsetzungsantrag nicht deutlich gemacht.

Grundsätzlich ist dem Verfahrensbeteiligten nicht nur sein 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 umfassen, nach der Rechtsprechung hohe Anforderungen zu stellen (vgl. Ströbele / Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 91 Rn. 13 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 bedeutsame Funktionen handelt und die beauftragten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gut ausgebildet und zuverlässig sind. 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 (vgl. Ströbele / Hacker, a. a. O., § 91 Rn. 15).

Nach diesen Grundsätzen lässt sich nicht feststellen, dass die Markeninhaber an der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs ohne Verschulden gehindert waren. Der Senat hat bereits Bedenken, ob die pauschale Behauptung in dem Wiedereinsetzungsantrag, das Fristversäumnis beruhe auf einem Versehen des Herrn H..., der sonst immer zur vollsten Zufriedenheit und ohne jegliche Beanstandung gearbeitet habe, den hohen Anforderungen genügt, die an den Nachweis der Erfüllung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten zur Einhaltung von

Fristen zu stellen sind. Es fehlt nämlich jeglicher Vortrag, ob und wie der Mitarbeiter sorgfältig geschult, erprobt und überwacht worden ist.

Im Unterscheid zur Einschaltung privater Kurierdienste, bei denen sich der Anwalt auf die ordnungsgemäße und fristgerechte Beförderung verlassen darf, hat er sich der Geeignetheit und Zuverlässigkeit privater Hilfspersonen oder Mitarbeiter selbst zu vergewissern. Aus dem Umstand, dass Herr H... langjähriger zuverlässiger Kommunikationsberater der Markeninhaber ist, kann nicht geschlossen werden, dass sich der anwaltliche Vertreter der Markeninhaber hinreichend von dessen Zuverlässigkeit in gerichtlichen Fristsachen überzeugen konnte. Auch reicht der Vortrag, dass Herr H... "des Öfteren" für die Kanzlei gewissenhaft "Besorgungen" erledigt habe, nicht aus für die Annahme, dass dieser sich in fristgebundenen Fällen als zuverlässig erwiesen hat. Die Art und die Häufigkeit der Besorgungen blieben offen. Da Herr H... nicht zum Personal des anwaltlichen Vertreters gehört, das für seine Aufgaben regelmäßig geschult, zuverlässig erprobt und überprüft wird, hätte sich der anwaltliche Vertreter vor Fristablauf nach dem Einwurf erkundigen müssen und nicht erst danach.

Dies war dem bevollmächtigten Rechtsanwalt auch möglich, da Herr H... den Brief am 22. August 2010 in den Briefkasten des Deutschen Patent- und Markenamtes einwerfen wollte und sollte und die Widerspruchsfrist erst am 26. August 2008 endete.

Letztlich ist der eidesstattlichen Versicherung des Herrn H... vom 15. Dezember 2008 nicht zu entnehmen, inwieweit er für die auszuführende Aufgabe geschult, erprobt und überwacht worden war. Damit fehlt es schon an der notwendigen Glaubhaftmachung hinsichtlich des behaupteten unverschuldeten Fristversäumnisses, so dass es nicht darauf ankommt, ob die Erklärung überhaupt inhaltlich hinsichtlich des weiteren geschilderten Geschehens zu berücksichtigen wäre.

3.

Da die Tätigkeit der Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdegegnerin allein durch das den Beschwerdeführern zuzurechnende Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten bei Versäumen der Widerspruchsfrist veranlasst war, ist es sachdienlich und geboten, den Beschwerdeführern abweichend vom Grundsatz, dass die Beteiligten 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 Beschwerdegegnerin erwachsenen notwendigen Kosten aufzuerlegen. Die dafür maßgebliche Sorgfaltspflichtverletzung ergibt sich aus den unter II. 2. genannten Gesichtspunkten.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Me