



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 81/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2009 043 782

hier: Lösungsverfahren S 47/10

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 9. Januar 2012 durch die Vorsitzende Richterin Klante, sowie die Richter Schwarz und Schell

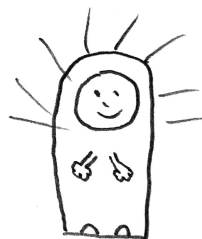
beschlossen:

Der Antragstellerin wird nach Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gegen den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Februar 2011 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Gründe

I.

Gegen die Marke 30 2009 043 782



Hl. Hildegard

wurde Lösungsantrag gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG gestellt. Diesen Antrag hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) mit Beschluss vom 30. Juli 2010 zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Lö-

schungsantragstellerin hat der Senat mit Beschluss vom 20. Januar 2011 (Az.: 28 W (pat) 114/10) die Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses festgestellt und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr angeordnet, weil der angefochtene Beschluss nicht von allen beteiligten Mitgliedern der Markenabteilung unterschrieben worden war. Auf diese Feststellung hin hat die Markenabteilung den Verfahrensbeteiligten erneut einen Zurückweisungsbeschluss mit Datum vom 21. Februar 2011 übermittelt, der nun jedoch überhaupt keine handschriftlichen Unterschriften mehr aufwies, sondern lediglich drei maschinenschriftlich wiedergegebene Namen. Auf die erneute Beschwerde der Antragstellerin hat der Senat mit Beschluss vom 25. Juli 2011 (Az.: 28 W (pat) 41/11) wiederum die Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses festgestellt und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr angeordnet. Gegen den in der Folge den Verfahrensbeteiligten von der Markenabteilung erneut übermittelten Beschluss vom 21. Februar 2011 hat die Antragstellerin nun am 23. August 2011 Beschwerde eingelegt. Im Beschwerdeschriftsatz findet sich der Hinweis: *„Die Beschwerdegebühr wurde überwiesen.“*

Mit Bescheid vom 25. Oktober 2011 wurde dem Bevollmächtigten der Antragstellerin von der Rechtspflegerin mitgeteilt, die Beschwerdeführerin habe die erforderliche Gebühr nicht innerhalb der Frist bezahlt. Daraufhin hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2011 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr beantragt. Dazu hat ihr Bevollmächtigter ausgeführt, er habe von seinen zuständigen Kanzleimitarbeitern bei Einlegung der Beschwerde die Auskunft erhalten, dass die Beschwerdegebühr bereits eingezahlt worden sei. Im Nachhinein habe sich ergeben, dass diese Auskunft daraus resultierte, dass sich die neuerliche Beschwerde gegen den mit gleichem Datum versehenen, nur um die erforderlichen Unterschriften ergänzten Beschluss wie im Verfahren 28 W (pat) 41/11 gerichtet habe und die hierzu eingezahlte Beschwerdegebühr bei Einlegung der neuerlichen Beschwerde vom DPMA zu diesem Zeitpunkt noch nicht zurückerstattet worden sei. Es müsse maßgeblich berücksichtigt werden, dass die

Beschwerdegebühr von der Antragstellerin bereits zweimal für den wortidentischen Beschluss fristgerecht eingezahlt worden sei und es zu der jetzigen Situation nur aufgrund des wiederholten Fehlers des DPMA habe kommen können. Aufgrund dieses Fehlers des Amtes habe ein und derselbe Beschluss immer wiederkehrend mit erneuten Beschwerden angegriffen werden müssen, was letztlich zu einer unübersehbaren Gemengelage geführt habe.

Unmittelbar nach dem Hinweis des Bundespatentgerichts vom 25. Oktober 2011, dass die im Verfahren 28 W (pat) 41/11 gezahlte Beschwerdegebühr zwischenzeitlich rückerstattet worden sei, habe die Antragstellerin die Beschwerdegebühr mit Wertstellung vom 28. Oktober 2011 erneut eingezahlt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Der zulässige Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG ist zulässig und begründet. Die Antragstellerin hat die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ohne Verschulden versäumt.

Ohne Verschulden handelt, wer die übliche im jeweiligen Einzelfall zumutbare Sorgfalt aufwendet. Hierzu hat der Vertreter der Antragstellerin konkrete Anhaltspunkte vorgetragen und dabei zu Recht darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall maßgeblich zu berücksichtigen ist, dass für die Fristversäumung letztlich ein gravierender Fehler des DPMA (zumindest) mitursächlich war. Die atypische Wiederholung dieses Fehlers führte dazu, dass die Antragstellerin gegen denselben Beschluss dreimal Beschwerde einlegen musste. Diese Situation hatte für die Parteien eine nachvollziehbare Konfusion zur Folge. Bei der maßgeblichen Gesamtschau aller relevanten Umstände des vorliegenden Falles fällt dem Vertreter der Antragstellerin kein eigenes Verschulden zur Last. So sind

keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass er bei der Organisation der Fristenüberwachung in seiner Kanzlei und bei der Überwachung und Unterweisung seiner Mitarbeiter nicht mit der nötigen Sorgfalt vorgegangen ist. Vielmehr durfte er im Rahmen der von ihm zu verantwortenden Büroorganisation die Führung des Fristenkalenders seinen bislang zuverlässigen Kanzleikräften überlassen. Nach Ansicht des Senats wäre es im vorliegenden Fall grob unbillig, die Antragstellerin durch ein mögliches Büroversehen in der Kanzlei ihres Vertreters (das sie sich analog § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsste) um die Möglichkeit zu bringen, den angefochtenen Beschluss des DPMA nun endlich wirksam anfechten zu können. Auch die Antrags- und Beschwerdegegnerin hat insoweit keine gegen-
teilige Stellungnahme vorgetragen.

Klante

Schwarz

Schell

Me