



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 551/11

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2009 060 914

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 19. April 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Winter und des Richters am Amtsgericht Backes

beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Gründe

I.

Die Eintragung der Marke 30 2009 060 914 ist auf den Widerspruch aus der Gemeinschaftsmarke 001750033 durch Beschluss der Markenstelle für Klasse 45 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. August 2011 wegen bestehender Verwechslungsgefahr gelöscht worden.

Diesen Beschluss hat der Vertreter des Inhabers der angegriffenen Marke ausweislich des Empfangsbekennnisses am 4. August 2011 empfangen. In der dem Beschluss beigefügten Rechtsmittelbelehrung heißt es:

"An Stelle der Erinnerung kann gemäß § 66 des Markengesetzes auch Beschwerde zum Bundespatentgericht eingelegt werden ... Die Erinnerung und die Beschwerde sind innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen ...".

Gegen den Beschluss hat der Inhaber der angegriffenen Marke mit anwaltlichem Schriftsatz vom 5. September 2011, gerichtet an das Bundespatentgericht und dort per Fax eingegangen am selben Tag um 15.43 Uhr, Beschwerde eingelegt; die durch Einzugsermächtigung bezahlte Beschwerdegebühr (Vordruck A 9507 des Patentamts) wurde an diesem Tag dem Konto der Bundeskasse Weiden für das Deutsche Patent- und Markenamt gutgeschrieben.

Am 6. September 2011 ist der Vertreter des Markeninhabers seitens des Bundespatentgerichts telefonisch darauf hingewiesen worden, dass die Beschwerde beim Deutschen Patent- und Markenamt eingelegt werden müsse. Die vom Vertreter demgemäß per Telefax abgesendete Beschwerdeschrift ging am 6. September 2011 beim Patentamt ein; die bei Gericht per Telefax eingegangene Beschwerde ist an das Patentamt weitergeleitet worden, wo sie am 7. September 2011 eingegangen ist.

Der Markeninhaber hat mit Schriftsatz seines Vertreters vom 7. September 2011 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und macht versehentliche Falschauslegung der Rechtsmittelbelehrung und daraus folgend Falschadressierung der Beschwerde geltend; er meint weiter, im ordentlichen Geschäftsgang hätte die Beschwerde fristgerecht an das Patentamt weitergeleitet werden können.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke ist als unzulässig zu verwerfen; die Beschwerde ist nicht innerhalb der Frist des § 66 Abs. 2 MarkenG beim Patentamt schriftlich eingelegt worden; Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde kann nicht gewährt werden.

1. Nach § 66 Abs. 2 MarkenG ist die Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Patentamt schriftlich einzulegen.

Der Beschluss des Patentamts ist laut Empfangsbekanntnis dem Vertreter des Markeninhabers am 4. August 2011 zugegangen. Die Frist endete somit am Montag, dem 5. September 2011. Die Beschwerde wurde aber erst per Fax am 6. September 2011 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingelegt und damit nicht innerhalb der Beschwerdefrist. Die Rechtsmittelfrist ist im Übrigen mit der dem Beschluss beigefügten, dem Gesetzeswortlaut folgenden Rechtsmittelbelehrung auch in Lauf gesetzt worden.

Zwar ist beim Bundespatentgericht am 5. September 2011 per Fax eine Beschwerdeschrift eingegangen; eine an das Bundespatentgericht gerichtete Beschwerde ist indessen unzulässig (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 66 Rdn. 39). Eine falsche Adressierung an das Bundespatentgericht ist nur dann als unschädlich anzusehen, wenn die Beschwerdeschrift innerhalb der Beschwerdefrist dem Deutschen Patent- und Markenamt zugeht (BPatGE 18, 65, 67; 18, 68, 70). Das ist hier aber nicht der Fall.

2. Die Ausführungen des Anmelders erlauben auch nicht die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist.

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

Das käme zunächst dann in Betracht, wenn die Weiterleitung der beim Bundespatentgericht am 5. September 2011 eingegangenen Beschwerde an das im selben Gebäude ansässige Deutsche Patent- und Markenamt innerhalb der offenen Beschwerdefrist im ordentlichen Geschäftsgang unter Wahrung der Beschwerde-

frist möglich gewesen wäre (vgl. BVerfG NJW 1995, 3173, 3175; NJW 2005, 2137, 2138; BGH NJW 2005, 3776, 3777; OLG Frankfurt NJW-RR 2005, 1156). Davon kann hier nicht ausgegangen werden. Bei einem Eingang der Beschwerde am letzten Tag der Frist um 15.43 Uhr in der Poststelle des Bundespatentgerichts kann im ordentlichen Geschäftsgang nicht mehr damit gerechnet werden, dass die rechtzeitige Weiterleitung an das Patentamt erfolgen kann.

Dem Vorbringen des Vertreters des Markeninhabers kann darüber hinaus nicht entnommen werden, dass die verspätete Einlegung der Beschwerde infolge der falschen Adressierung an das Bundespatentgericht ohne Verschulden erfolgte. Der bevollmächtigte Rechtsanwalt hätte schon beim Unterschreiben der Beschwerde erkennen müssen, dass diese fälschlicherweise an das Bundespatentgericht gerichtet war und für ein korrektes Einreichen der Beschwerde Sorge tragen müssen. Ein Missverständnis der Rechtsmittelbelehrung ist angesichts der eindeutigen Formulierung nicht entschuldbar. Diese Sorgfaltspflichtverletzung des Anwalts ist dem Markeninhaber zuzurechnen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 91 Rdn. 11, 13 m. w. N.).

Im Wege der Amtsermittlung hat der Senat auch geprüft, ob der rechtzeitig beim Patentamt eingegangenen Einzugsermächtigung für die Entrichtung der Beschwerdegebühr eine rechtzeitige Beschwerdeeinlegung entnommen werden kann. Das ist jedoch nicht der Fall; es handelt sich nach dem eindeutigen Wortlaut allein um eine Einzugermächtigung; eine der Schriftform des § 66 Abs. 2 MarkenG genügende Einlegung der Beschwerde ist der Einzugsermächtigung nicht zu entnehmen.

Eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung Einlegung der Beschwerde kann nach alledem nicht gewährt werden.

Prof. Dr. Hacker

Winter

Backes

CI