

BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 113/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 19 518.8

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. Juni 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Hellebrand, des Richters Albert und der Richterin Friehe-Wich

beschlossen:

- I. Der Antrag, der Anmelderin gegen die Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wird zurückgewiesen.
- II. Die Beschwerde der Anmelderin wird als unzulässig verworfen.

Gründe

I.

Durch Beschluß vom 28. Juli 1998 hat die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung der Wortmarke "Doppelklick" für "Softwareproduktion, CD, CD-ROM" und durch Beschluß vom 5. November 1999 die hiergegen gerichtete Erinnerung der Anmelderin zurückgewiesen. Der Erinnerungsbeschluß wurde den Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin am 15. November 1999 zugestellt. Mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 15. Dezember 1999, per Fax am selben Tag eingegangen, hat die Anmelderin Beschwerde gegen den Erinnerungsbeschluß eingelegt. In der Beschwerdeschrift ist ua ausgeführt, ein Verrechnungsscheck über die entstandene Beschwerdegebühr in Höhe von A... DM sei dem Schreiben beigelegt. Dem Fax der Beschwerdeschrift lag ein Fax eines Schecks über A... DM bei. Das Original des Schecks ging am 16. Dezember 1999 ein.

Die Anmelderin begehrt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist. Diese sei nicht verschuldet, da auf eine telefonische Anfrage hin das Deutsche Patent- und Markenamt die Übermittlung des Schecks per Fernkopie zur Fristwahrung als ausreichend bezeichnet habe. Die Anmelderin führt hierzu aus, man habe erst am Fristablaufstage Beschwerde einlegen können.

Um zu klären, wie am besten die fristgerechte Einzahlung der Beschwerdegebühr sicherzustellen sei, habe die Kanzlei ihres Verfahrensbevollmächtigten mit dem zuständigen Sachbearbeiter des Deutschen Patent- und Markenamts telefonisch Rücksprache gehalten und hierbei die Auskunft bekommen, es sei vollkommen ausreichend, den Verrechnungsscheck mit der Beschwerdegebühr vorab per Fax an das Deutsche Patent- und Markenamt zu senden. Dies habe man getan. Daher habe die Anmelderin schuldlos gehandelt, denn ihre Verfahrensbevollmächtigten hätten keine Veranlassung gehabt, die Auskunft des Amtes in Frage zu stellen. Zur Glaubhaftmachung ihres Vortrags hat die Anmelderin eine eidesstattliche Versicherung einer Frau Esther Rautenberg vorgelegt.

Mit dem Schriftsatz vom 6. März 2000 in dem Wiedereinsetzung begehrt wird, hat die Anmelderin erneut Beschwerde eingelegt.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt (MarkenG § 91 Abs 2 - 4). Gleichwohl war Wiedereinsetzung nicht zu gewähren, weil die Fristversäumung durch die Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin nicht unverschuldet war (MarkenG § 91 Abs 1) und dieses Verschulden der Anmelderin zuzurechnen ist.

Gemäß PatGebZV §§ 1 Nr 1 b, 3 Nr 2 ist die Beschwerdegebühr erst am 16. Dezember 1999 eingegangen, also verspätet (MarkenG § 66 Abs 5 S 2). Die Art und Weise, in der die Zahlung der Gebühr erfolgte, also mittels Schecks, wurde nach dem Vortrag der Anmelderin durch deren Verfahrensbevollmächtigte bewußt, also vorsätzlich so gewählt. Ob dies - wie die Anmelderin vorträgt - aufgrund einer fehlerhaften Auskunft des Deutschen Patent- und Markenamts geschah, ist unerheblich. Denn grundsätzlich haftet ein Rechtsanwalt für einen Rechtsirrtum; eine

fehlerhafte rechtliche Auskunft eines anderen kann ihn in der Regel nicht exkulpieren. Ein Ausnahmefall (vgl hierzu Thomas/Putzo, ZPO, 22. Aufl, § 233 RdNr 31; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 58. Aufl, § 233 RdNr 113 f) liegt hier keinesfalls vor, weil sich die wirksamen Zahlungsmodalitäten klar aus der PatGebZV ergeben und die tatsächliche Rechtslage damit unschwer festzustellen ist (hinzu kommt, daß es auch naheliegt, die (Fern-)Kopie eines Schecks noch nicht wie einen Geldeingang zu behandeln). Bei Zweifeln ist der Rechtsanwalt verpflichtet, so zu handeln, daß die Parteiinteressen auf jeden Fall gewahrt sind (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, RdNr 120); die PatGebZV gibt hierzu auch die Möglichkeiten (zB in § 3 Nr 3).

Unerheblich ist auch, daß das behauptete Telefonat mit dem Deutschen Patent- und Markenamt - offenbar aufgrund der Zweifel des Verfahrensbevollmächtigten, wie die rechtzeitige Zahlung sichergestellt werden solle - durch eine Mitarbeiterin des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin geführt wurde und nicht durch diesen selbst. Denn um das "wie" der rechtzeitigen Bezahlung der Beschwerdegebühr - zumal bei Einlegung der Beschwerde am letzten Tag der Frist - muß sich der Rechtsanwalt selbst Gedanken machen; sollte er - wofür der Vortrag der Anmelderin allerdings nicht spricht - dies allein einer Mitarbeiterin überlassen haben, ergäbe sich schon hieraus sein eigenes der Anmelderin zuzurechnendes Verschulden.

Nach alledem war der Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen.

Da die Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig gezahlt wurde, gilt die Beschwerde als nicht eingelegt (MarkenG § 66 Abs 5). Die nachträgliche - verspätete - Zahlung und nochmalige Beschwerdeeinlegung war verfristet (MarkenG § 66 Abs 2), so daß diese Beschwerde als unzulässig zu verwerfen war (MarkenG § 70 Abs 2).

Hellebrand

Albert

Friehe-Wich

Pü