



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 213/02

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die angegriffene Marke 39 901 150**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 29. September 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Buchetmann, die Richterin Winter und den Richter Schramm

beschlossen:

Der Antrag der Widersprechenden, ihr gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr Wiedereinsetzung zu gewähren, wird zurückgewiesen.

Die Beschwerde der Widersprechenden gilt als nicht eingelegt.

**Gründe**

**I.**

Eintragen worden in das Markenregister für verschiedene Waren der Klasse 9 ist **Office 2000**.

Widerspruch erhoben hat ua die Inhaberin der beiden prioritätsälteren Marken Nr 39 732 723 **Cosmolit Office** und Nr 39 732 724 **Progressiv Office**.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat beide Widersprüche mit Beschluss vom 7. August 2002 wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Dieser Beschluss ist gemäß Bestätigung der Postabfertigungsstelle des Deutschen Patent- und Markenamtes an die Widerspre-

chende mittels Übergabeeinschreibens am 14. August 2002 zur Post aufgegeben worden. Am 18. September 2002 ist beim Deutschen Patent- und Markenamt ein Schriftsatz der Widersprechenden eingegangen, mit dem sie gegen den Beschluss der Markenstelle Beschwerde einlegte, die Zahlung der Beschwerdegebühren erfolgte unter demselben Datum.

Auf Nachfrage hat die Widersprechende mit Schriftsatz vom 16. Januar 2003 vorgetragen lassen, bei ihr sei als Eingangsdatum des angefochtenen Beschlusses der 19. August 2002 vermerkt. Der daraufhin über das DPMA veranlasste Nachforschungsauftrag bei der Deutschen Post AG hat ergeben, dass das Einschreiben der Widersprechenden am 16. August 2002 übergeben worden ist.

Die Widersprechende hat daraufhin mit Schriftsatz vom 21. März 2003 vorgetragen, eine wirksame Zustellung sei am 16. August nicht erfolgt. Zustellungsadressat sei allein die auf dem Einschreiben auch so angegebene Patentabteilung der Widersprechenden. Die Patentabteilung sei am 16. August 2002, einem Freitag nach einem Feiertag, nicht besetzt gewesen, so dass an sie keine Zustellung erfolgen hätte können. Die gewöhnliche Poststelle der Widersprechenden habe jedoch keine Empfangsvollmacht für an die Patentabteilung gerichtete Einschreibesendungen gehabt. Gerade bei großen Unternehmen wie der Widersprechenden mit einer Patentabteilung, die Servicefunktion auch für verbundene Unternehmen wahrnehme, sei eine Zustellung von Sendungen, die Fristen in Gang setzten, an die jeweils allein Empfangsberechtigte und zur Bearbeitung befähigte Abteilung besonders wichtig. Der Patentabteilung sei der Beschluss erst am 19. August 2002 zugegangen, erst dieser Zugang habe den Zustellungsmangel geheilt.

Die Widersprechende beantragt vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Zweimonatsfrist sei eingehalten, die Widersprechende habe erst mit Verfügung des Patentgerichts vom 12. März 2003 von der Briefaushändigung am 16. August 2002 erfahren. Die Widersprechende sei ohne Verschulden verhindert gewesen, die Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Einzahlung der Be-

schwerdegebühr einzuhalten. Der Vorgang sei bis zur Beauftragung des anwaltlichen Vertreters vom Leiter der Patentabteilung allein verantwortlich bearbeitet worden. Die Widersprechende weist auf die von der verwendeten Zustellungsanschrift abweichende allgemeine Postanschrift der Widersprechenden hin, die über ein Postfach läuft. Die an das Postfach der Widersprechenden gerichtete Post werde von der allgemeinen Poststelle geöffnet und in der Regel am gleichen Tag der Fachabteilung ohne Kuvert durch die Hauspost zugestellt, weshalb die Poststelle keinen Eingangsvermerk auf den Sendungen anbringe. Die in das Postfach eingegangene Post werde dabei den Abteilungen auch dann zugestellt, dh, in deren internem Postfach abgelegt, wenn diese - beispielsweise an einem Brückentag nicht besetzt seien. Die Hauspostsendungen werden von der äußerst zuverlässigen Assistentin des Leiters der Patentabteilung entgegengenommen, mit Eingangsstempel versehen und im Fristenbuch notiert. Im vorliegenden Fall sei wohl der direkt an die Patentabteilung gerichtete Beschluss von der Poststelle zusammen mit der am 19. August in das Postfach zugegangenen Post übermittelt worden, so dass nicht ersichtlich gewesen sei, dass der Eingang bereits vom 16. August datierte. Zur Glaubhaftmachung hat die Widersprechende eine eidesstattliche Versicherung der Assistentin vorgelegt, die darin angibt, für die Entgegennahme der Post, für die Eingangsstempelung und Fristnotierung zuständig zu sein. Sie habe am 16. August 2002 freigenommen und am Montag, den 19. August 2002 die Post wie üblich bearbeitet, wobei es für sie nicht ersichtlich gewesen sei, dass der Beschluss bereits am 16. August 2002 eingegangen war.

## II.

Die – verspätet eingelegte - Beschwerde der Widersprechenden gilt als nicht eingelegt, da auch die Beschwerdegebühr verspätet bezahlt ist (§ 82 Abs 1 S. 3 MarkenG iVm. § 6 Abs 2 PatKostG) und Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen nicht gewährt werden kann.

Die Zahlung der Beschwerdegebühr ist Wirksamkeitsvoraussetzung der Beschwerde und hat gem. § 82 Abs 1 S. 3 MarkenG iVm. § 6 Abs1 S.1 PatKostG innerhalb der Beschwerdefrist nämlich innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses des § 66 Abs 2 MarkenG zu erfolgen.

Die Zustellung ist wirksam erfolgt, nämlich gemäß § 4 VwZG durch die Post mittels eingeschriebenen Briefes. Der Beschluss gilt damit mit dem 3. Tag nach Aufgabe zur Post am 14. August 2002, also dem 17. August 2002 als zugestellt.

Die Zustellung ist wirksam. Der Beschluss war an die Widersprechende, also an den richtigen Zustellungsadressaten gerichtet, der Zusatz in der Zustelladresse „Patentabteilung“ ist als zusätzliche Angabe zur internen Weiterleitung zu verstehen, ändert aber nichts an der richtigen Bezeichnung der Widersprechenden als Zustellungsadressat. Beteiligte des Verfahrens ist allein die Widersprechende und nicht deren Patentabteilung, die keine juristische Person ist.

Die Zugangsfiktion am 17. August 2002 (dass dieser Tag auf einen Samstag fiel ist für die Fristberechnung unerheblich) ist durch die aufgrund der Postanfrage belegte Übergabe des Beschlusses an die Widersprechende (16. August 2002) bekräftigt. Unerheblich ist, dass zu diesem Zeitpunkt die intern zur Bearbeitung zuständige Patentabteilung nicht besetzt war und die Posteingangsstelle keine Anweisungen von der Patentabteilung hatte. Die Zustellung wird auch bewirkt – wenn der Empfänger oder Postbevollmächtigte nicht angetroffen wurde – nach § 51 PostO durch Aushändigung der Sendung an einen dazu bereiten Ersatzempfänger (vgl. Schulte, PatG. 5.A., § 127 Rdnr. 27).

Beschwerdegebühr und Beschwerde sind erst am 18. September 2002 und damit nicht innerhalb der Beschwerdefrist eingegangen.

Wiedereinsetzung kann der Widersprechenden nicht gewährt werden.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr ist form- und fristgerecht gestellt (§ 91 Abs 1 bis 3 MarkenG). Es sprechen zwar Anzeichen dafür, dass die Widersprechende bereits früher hätte erkennen können, dass sie die Frist versäumt hat, jedoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie erst durch die gerichtliche Mitteilung vom 12. März 2003 von dem Fristversäumnis erfahren und somit am 21. März 2003 innerhalb der Zweimonatsfrist Wiedereinsetzung beantragt hat.

In der Sache selbst hat der Antrag jedoch keinen Erfolg.

Die Widersprechende hat weder hinreichend dargetan, noch glaubhaft gemacht, dass sie ohne Verschulden verhindert war, die Beschwerde fristgerecht einzulegen und die Beschwerdegebühr fristgerecht zu bezahlen (§ 91 MarkenG).

Ohne Verschulden ist eine Fristversäumung erfolgt, wenn die übliche Sorgfalt angewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen zumutbar war. Mangelnde Sorgfalt vertretungsberechtigter Personen ist wie eigenes Verschulden zu werten (vgl Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 91 Rdn. 18) 11).

Zur Gewährung der Wiedereinsetzung reicht nicht, dass die Fristversäumung auch oder auch überwiegend durch einen Fehler einer ansonsten zuverlässig arbeitenden Mitarbeiterin (mit-)verursacht wurde. Notwendig ist vielmehr, dass der Bürobetrieb der Widersprechenden so organisiert ist, dass sich ersehen lässt, dass ausreichend zuverlässig gewährleistet ist, dass regelmäßig Fristen eingehalten werden. Dazu gehört vor allem, dass der Zugang fristenauslösender Dokumente ordnungsgemäß festgehalten wird.

Hieran mangelt es im vorliegenden Fall. Zu der fehlerhaften Behandlung des Einschreibens, dessen Übergabe am 16. August erfolgte, war es nicht aufgrund eines

Fehlers der ansonsten zuverlässigen Angestellten gekommen, sondern aufgrund einer fehlerhaften Büroorganisation durch die Widersprechende.

Wie die Widersprechende selbst vorgetragen hat, war die Patentabteilung am Freitag den 16. August unbesetzt, die für den allgemeinen Posteinlauf zuständige Poststelle hatte keine Anweisung zur Entgegennahme und Behandlung von Einschreibesendungen erhalten. Gerade dann, wenn der Patentabteilung, die auch noch Servicefunktionen für andere Unternehmen wahrnimmt, Einschreibesendungen und Fristsachen direkt zugeleitet werden, hätte die Widersprechende für den Fall, dass die gesamte Abteilung unbesetzt ist, Vorkehrungen treffen müssen, die sich nicht auf die bloße Entgegennahme von Schriftstücken beschränken durfte, sondern auch gewährleisten musste, dass die mit der Sachbearbeitung befasste Fachabteilung erkennen konnte, wann die Sendung eingegangen war. Insoweit sind insbesondere hinsichtlich der Fristenkontrolle bei großen Unternehmen gesteigerte Anforderungen an die zu beachtende Sorgfalt zu stellen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl. § 233 Rdn 12). Eine sorgfältige Büroorganisation erfordert, gerade auch an Tagen eines reduzierten allgemeinen Geschäftsbetriebes die eingehende Post wenigstens insoweit ordentlich aufzunehmen, dass das Eingangsdatum festgehalten wird.

Insoweit liegt ein eigenes Verschulden der Widersprechenden infolge mangelhafter Büroorganisation vor, so dass der Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet zurückzuweisen ist.

Die Beschwerde gilt damit als nicht eingelegt (§ 66 Abs 5 MarkenG). Diese Vorschrift gilt nicht nur dann, wenn die Beschwerde selbst fristgerecht und nur die Gebühr verspätet bezahlt ist, sondern sinngemäß erst recht, wenn sowohl die Beschwerde wie die Gebührenzahlung verspätet sind (vgl. Ströbele/Hacker, aaO § 66 Rdn 78).

Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen (vgl. Ströbele/  
Hacker, aaO § 69 Rdn 15).

Dr. Buchetmann

Winter

Schramm

br/Ko