



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 556/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 007 146.2

hier: Wiedereinsetzung

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 31. März 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

1. Der Antrag des Anmelders, ihm gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 7. Juli 2010 die im Rubrum bezeichnete Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Der Beschluss ist laut Empfangsbekanntnis am 13. Juli 2010 an den Vertreter des Anmelders zugegangen. Der Vertreter hat mit Beschwerdeschrift datiert vom 11. August 2010 Beschwerde beim Bundespatentgericht (Eingang am 17. August 2010) und - nach telefonischem Hinweis des Bundespatentgerichts - per Fax am 17. August 2010 Beschwerde beim Deutschen Patent- und Markenamt eingelegt. Die Beschwerdegebühr ist laut Zahlungsanzeige am 17. August 2010 eingegangen. Die Markenstelle hat dem Vertreter mit Schreiben vom 25. August 2010 mitgeteilt, dass die Beschwerde bzw. die Beschwerdegebühr verspätet eingegangen sei und die Beschwerde daher als nicht eingelegt gelte.

Mit Schriftsatz vom 22. September 2010 hat der Anmeldervertreter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt und zur Begründung ausgeführt, die Beschwerdeeinlegung sei von ihm selbst durchgeführt worden. Er sei in Einzelfällen mit der Durchführung und Überwachung von Vorgängen in besonderen

Akten befasst. In diese Arbeit sei er prinzipiell gut eingeführt und führe diese Arbeit regelmäßig zuverlässig aus. Die Versäumung der Frist sei ihm unerklärlich, möglicherweise habe er zwei Akten miteinander verwechselt. Er erklärt mit eidesstattlicher Versicherung vom 22. September 2010, dass er aus unerklärlichen Gründen die Frist versäumt habe und den Fehler erst am 2. September 2010 bemerkt habe.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die – verspätet eingelegte – Beschwerde des Anmelders gilt als nicht eingelegt, da auch die Beschwerdegebühr verspätet bezahlt ist (§ 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG) und Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen nicht gewährt werden kann.

Die Zahlung der Beschwerdegebühr ist Wirksamkeitsvoraussetzung der Beschwerde und hat gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG innerhalb der Beschwerdefrist, somit innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses gemäß § 66 Abs. 2 MarkenG zu erfolgen. Der Beschluss ist laut Empfangsbekanntnis am 13. Juli 2010 an den Vertreter zugegangen. Beschwerdegebühr und Beschwerde sind erst am 17. August 2010 und damit nicht innerhalb der Beschwerdefrist eingegangen.

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). In der Sache selbst hat der Antrag jedoch keinen Erfolg.

Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist erhält gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 MarkenG auf Antrag, wer ohne Verschulden verhindert war, dem Deutschen Patent- und Markenamt oder dem Bundespatentgericht gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Der Antrag muss die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten, die gleichzeitig oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen sind (§ 91 Abs. 2, Abs. 3 MarkenG). Das betrifft alle wesentlichen Umstände, die für die Frage von Bedeutung sind, auf welche Weise es zur Fristversäumung gekommen ist; dazu gehören vor allem auch die Umstände, aus denen sich ergibt, dass der Säumige oder sein Vertreter (vgl. §§ 51 Abs. 2, 85 Abs. 2 ZPO) frei von Verschulden ist. Ohne Verschulden ist eine Frist versäumt, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall zumutbar war (vgl. Ströbele/Hacker MarkenG, 9. Aufl., § 91 Rdn. 10 m. w. N.). Dabei werden an die Sorgfalt eines Anwalts von der Rechtsprechung strenge Maßstäbe angelegt. Die Büroorganisation muss gewährleisten, dass eine wirksame Kontrolle der Fristen und der Absendung fristgebundener Schriftsätze erfolgt (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 91 Rdn. 13, 14). Verletzt der Vertreter die bei der üblichen Bearbeitung von Fristsachen bestehenden Sorgfaltspflichten, so ist von einer verschuldeten Fristversäumung auszugehen.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist nicht begründet. Der Sachvortrag des Anmelders ist nicht geeignet, die Feststellung zu erlauben, dass die notwendige Sorgfalt aufgewandt worden und die Fristversäumung unverschuldet ist. So beschränkt sich der Vortrag des Anmeldervertreeters darauf, dass ihm die Fristversäumnis aus unerklärlichen Gründen unterlaufen sei. Der Vortrag lässt hingegen nicht erkennen, dass es dem Vertreter - etwa aufgrund besonderer Umstände - im vorliegenden Fall unzumutbar gewesen wäre, die erforderliche Sorgfalt bei der Beschwerdeeinlegung anzuwenden. Da der Vortrag insoweit konkrete Darlegungen vermissen lässt, kann ein fehlendes Verschulden nicht festgestellt werden. Das Verschulden des Vertreters ist dem Vertretenen wie eigenes Verschulden zuzurechnen, Wiedereinsetzung kann daher nicht gewährt werden.

Die Entscheidung kann gemäß § 70 Abs. 2 MarkenG ohne mündliche Verhandlung ergehen (vgl. BPatGE 1, 132, 136).

Die Beschwerdegebühr ist zurückzuzahlen.

Hacker

Winter

Hartlieb

Cl