



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 120/11

Aktenzeichen

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 065 903.3,
hier Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einzahlung der
Erinnerungsgebühr

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren am 10. Januar 2013 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker und der Richterinnen Kortge und Uhlmann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat den Widerspruch der Beschwerdeführerin gegen die Eintragung der Wort-/Bildmarke Nr. 30 2008 065 903 aus der Wortmarke EM 006 302 962 durch Beschluss vom 27. Mai 2011 wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Der Beschluss ist der Beschwerdeführerin an ihre Verfahrensbevollmächtigten ausweislich seines Empfangsbekennnisses (Blatt 65 b der Akte) am 3. Juni 2011 zugestellt.

Die Beschwerdeführerin hat durch ihren Verfahrensbevollmächtigten per Telefax am Montag, dem 4. Juli 2011 Erinnerung eingelegt. Eine Einzugsermächtigung zur Entrichtung der Gebühren ist dem Telefax nicht beigefügt worden. Sie ist zusammen mit dem Original des Erinnerungsschriftsatzes am 6. Juli 2011 übersandt worden. Sie trägt das Datum 4. Juli 2011 und ist von Rechtsanwalt Dr. D... unter

zeichnet. Die Einzugsermächtigung ist auf dem Formular des DPMA A 9507 erteilt worden, wegen dessen genauen Inhalts auf Blatt 67a der Aktsakte verwiesen wird. Von den dort vorgesehenen Alternativen „nur per Post oder nur per Fax, bitte nicht beides“ ist die Alternative „nur per Post“ angekreuzt.

Die Beschwerdeführerin hat mit Telefaxschreiben vom 11. Juli 2011 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einzahlung der Erinnerungsgebühr beantragt.

Sie sei ohne ihr Verschulden gehindert gewesen, die Frist einzuhalten. Die verspätete Übersendung der Einzugsermächtigung habe auf einem Versehen der Mitarbeiterin der Verfahrensbevollmächtigten beruht, die nicht darauf geachtet habe, die Einzugsermächtigung bereits dem Telefax vom 4. Juli 2011 beizufügen. Sie sei als Markensachbearbeiterin ausgebildet und habe die erforderlichen Fortbildungen absolviert. In ihrer langjährigen Praxis sei dieses Versehen niemals vorgekommen, sondern entsprechend einer Einzelanweisung des mit der Sache befassten Verfahrensbevollmächtigten und der ständigen Übung in vergleichbaren Fällen stets darauf geachtet worden, die Einzugsermächtigung bereits per Telefax zu übersenden. Die Mitarbeiterin habe sich durch den Hinweis auf dem Formular irritieren lassen, die Einzugsermächtigung nicht per Telefax und per Post zu übersenden. Der Verfahrensbevollmächtigte, der die Einzugsermächtigung unterzeichnet habe, habe sich wegen der Zuverlässigkeit seiner Mitarbeiterin darauf beschränkt, das Aktenzeichen und die Richtigkeit der Gebührenangaben zu überprüfen.

Das DPMA hat den Antrag auf Wiedereinsetzung durch Beschluss vom 22. September 2011 zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, die Beschwerdeführerin müsse sich das Versehen der Angestellten ihres Vertreters zurechnen lassen. Denn dieser habe nicht die erforderlichen Vorkehrungen getroffen, um die Versäumung der Fristen zu vermeiden. Er habe nichts dazu vorgetragen, welche Überwachungsmechanismen in seiner Kanzlei eingerichtet seien. Der Umstand, dass sich

die Mitarbeiterin von dem Wortlaut des Formulars habe verwirren lassen, weise auf fehlende Information der Mitarbeiterin und fehlende Beaufsichtigung hin. Daher sei von einer schuldhaften Fristversäumnis auszugehen.

Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Widersprechenden, mit der sie beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 22. September 2011 aufzuheben und der Beschwerdeführerin gegen die Versäumung der Frist zur Zahlung der Erinnerungsgebühr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Der Beschluss verkenne die Anforderungen, die an die Organisation eines Anwaltsbüros zu stellen seien. Die betroffene Mitarbeiterin sei hochqualifiziert und verfüge auch dank ihrer Erfahrung über die Kenntnis, dass die Einzugsermächtigung zusammen mit der Erinnerungsschrift per Telefax an das Amt zu übersenden sei. Sämtliche Fristen würden in der Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten notiert, wovon sich dieser durch entsprechende Stichproben regelmäßig überzeuge. In nahezu fünfjähriger Praxis sei der Mitarbeiterin kein derartiger Fehler unterlaufen. Er könne auch bei einem erfahrenen Mitarbeiter unterlaufen, wozu das von dem Amt verwendete Formular beitrage, da es den Eindruck erwecke, als genüge auch die Übersendung der Einzugsermächtigung per Post.

Die Beschwerdegegnerin hat im Verfahren nicht Stellung genommen.

Zum weiteren Vortrag wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einzahlung der Erinnerungsgebühr ist zu Recht zurückgewiesen worden. Die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG liegen nicht vor.

Danach ist demjenigen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, der ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat.

Die Beschwerdeführerin hat die Frist zur Einzahlung der Erinnerungsgebühr versäumt. Diese Gebühr war gemäß §§ 64 Abs. 1 und 2, 64 a MarkenG, §§ 3 Abs. 1 Ziff. 1, 6 Abs. 1 PatKostG innerhalb eines Monats nach Zustellung des angegriffenen Beschlusses zu entrichten. Da der 3. Juli 2011 ein Sonntag war, hätte die Gebühr gemäß § 222 Abs. 1 ZPO bis zum 4. Juli 2011 entrichtet werden müssen. Dabei genügte gemäß §§ 1 Abs. 1 Ziff. 4, 2 Ziff. 4 PatKostZV der Eingang einer Lastschrifteinzugsermächtigung innerhalb der Erinnerungsfrist bei dem DPMA.

Diese Frist hat die Beschwerdeführerin versäumt, da die Einzugsermächtigung erst auf dem Postweg am 6. Juli 2011 bei dem Amt eingegangen ist. Die Versäumung hat die rechtliche Folge, dass die Erinnerung als zurückgenommen gilt, § 64 a MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG.

Die Beschwerdeführerin war nicht ohne Verschulden daran gehindert, die Frist einzuhalten. Nach ihrem eigenen Vorbringen hat sie die Fristversäumung zu vertreten. Denn der zuständige Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin, dessen Verschulden sie sich gemäß § 82 MarkenG, § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss, hat die Fristversäumung verschuldet.

Da die Erinnerung am letzten Tag der Frist eingelegt wurde, hätte er dafür Sorge tragen müssen, dass die Einzugsermächtigung zusammen mit dem Erinnerungsschriftsatz vorab per Telefax an das DPMA übermittelt wurde. Er konnte dazu Hilfspersonen einschalten, musste aber durch Auswahl, Instruktion und Überwachung sicherstellen, dass diese die gesetzlichen Fristen einhielten. Die in seinen Büro mit der Übersendung der Einzugsermächtigung betraute Mitarbeiterin hat diese nicht per Telefax übersandt. Dass dies nicht durch ein bloßen Versehen vergessen wurde, sondern willentlich in Verkennung der Rechtslage erfolgte, ergibt sich aus dem Formular der Einzugsermächtigung, in dem die Alternative „per Post“ angekreuzt ist. Ein solcher Irrtum spricht dafür, dass der Fehler nicht auf einem Augenblicksversehen beruhte, sondern die Mitarbeiterin nicht hinreichend über den erforderlichen Verfahrensablauf bei Einlegung der Erinnerung am letzten Tag der Frist instruiert war. Damit ist von einem Organisationsverschulden des Verfahrensbevollmächtigten selbst auszugehen. Die behauptete Missverständlichkeit des von dem Amt vorgegebenen Formulars der Einzugsermächtigung entschuldigt ihn nicht. Gerade wenn das Formular aus seiner Sicht Unklarheiten aufweist, hat er durch entsprechende Instruktionen und durch Überwachung ihrer Einhaltung sicherzustellen, dass die Übersendung fristwährend erfolgt. Der Umstand, dass die Mitarbeiterin eine Fachausbildung besitzt und seit Jahren fehlerfrei gearbeitet hat, entbindet ihn nicht von seinen Instruktions- und Überwachungspflichten im Einzelfall. Dass und wie er diesen nachgekommen ist, ist von der Beschwerdeführerin nicht konkret dargelegt worden.

Zudem hätte der Fehler auch dem Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin selbst auffallen müssen, als er die Einzugsermächtigung am letzten Tag der Frist unterzeichnete. Die Überprüfung des Aktenzeichens und der Gebührenangaben genügte nicht. Damit hat er die Fristversäumung mitverschuldet.

Die Wiedereinsetzung ist deshalb zu Recht versagt worden.

Grabrucker

Kortge

Uhlmann

Hu