



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 6/15

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Markenmeldung Nr. 30 2010 051 032.3
(hier: Wiedereinsetzung)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. Juli 2016 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Hermann und die Richterin kraft Auftrags Seyfarth

beschlossen:

1. Die Wiedereinsetzungsanträge der widersprechenden Beschwerdeführerinnen werden zurückgewiesen.
2. Die Beschwerden gelten als nicht eingelegt.
3. Die Beschwerdegebühr ist zurückzuerstatten.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Marke 30 2010 051 032



hat die Widersprechende zu 1.) aus ihrer Marke EM 002738383



und die Widersprechende zu 2.) aus ihren Marken

EM 009291923

DALI

IR 652641

SALVADOR DALI

EM 004407706

DALI DESIGN

EM 005720859



EM 001439280

TEATRO-MUSEO DALI

sowie EM 001439256

MUSEO DALI MUSEUM

jeweils Widerspruch erhoben.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 41, hat mit Beschluss vom 17. November 2014 die Widersprüche mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Der Beschluss ist mit folgender Rechtsmittelbelehrung versehen:

„Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann gemäß § 66 Markengesetz (MarkenG) das Rechtsmittel der **Beschwerde** eingelegt werden. Die Beschwerde steht den am Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt Beteiligten zu. Sie hat aufschiebende Wirkung. Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich** beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen. Die Anschriften lauten:

Deutsches Patent- und Markenamt, 80297 München

Deutsches Patent- und Markenamt, Dienststelle Jena, 07738 Jena

Deutsches Patent- und Markenamt, Technisches Informationszentrum Berlin, 10958 Berlin

Die **Beschwerde** kann stattdessen auch in **elektronischer Form** eingereicht werden (§ 95a Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 130a Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 3 Zivilprozessordnung (ZPO), § 12 der Verordnung über das Deutsche Patent- und Markenamt (ERDVPMVA)). Die näheren (technischen) Voraussetzungen sind in der ERDVPMVA aufgeführt.

Innerhalb der Beschwerdefrist ist die **Beschwerdegebühr (Gebührenverzeichnis zum Patentkostengesetz Nr. 401 300 = EUR ...)** auf das Konto der Bundeskasse Halle/DPMA für das Deutsche Patent- und Markenamt **zu entrichten**. Die Beschwerdegebühr ist für jeden Beschwerdeführer gesondert zu zahlen. Wird die Beschwerdegebühr **nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt, so gilt die Beschwerde als nicht eingelegt (§ 6 Abs. 2 Patentkostengesetz)**.

Hinweise:

Bei der Zustellung durch die Post mittels Einschreiben durch Übergabe gilt dieses am 3. Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, dass das zuzustellende Dokument nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist (§ 94 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG)). Bei der Zustellung mittels Einschreiben mit Rückschein gilt diese an dem Tag als bewirkt, den der Rückschein angibt (§ 94 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG)).

Bei der Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde ist der Tag der Zustellung auf der übergebenen Abschrift der Zustellungsurkunde oder auf den übergebenen Sendung vermerkt.

Bei Zustellung ins Ausland mittels eingeschriebenen Briefs durch Aufgabe zur Post gilt dieser zwei Wochen nach Aufgabe zur Post als zugestellt (§ 94 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Der Beschwerde und allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.“

Der Beschluss ist den Beschwerdeführerinnen am 21. November 2014 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 8. Dezember 2014 haben beide unter Angabe ihrer beider Namen am 8. Dezember 2014 Beschwerde durch denselben Verfahrensbevollmächtigten eingelegt und eine Einzugsermächtigung über eine Beschwerdegebühr von € ... beigefügt, welche unter demselben Datum abgerufen worden ist. Wegen des genauen Inhalts der Einzugsermächtigung wird auf Bl. 7a der Gerichtsakten (GA) Bezug genommen.

Nachdem der Rechtspfleger mit Schreiben vom 28. Januar 2015 darauf hingewiesen hatte, dass die tarifmäßige Gebühr nicht vollständig gezahlt worden sei, da nicht für jeden Beschwerdeführer jeweils eine Beschwerdegebühr gezahlt sei und daher gem. § 6 Abs. 2 PatKostG festzustellen sei, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gelte, haben die Beschwerdeführerinnen u. a. mit Schriftsatz vom 5. März 2015 mitgeteilt, sie seien als Rechtsgemeinschaft nur zur Zahlung einer Gebühr verpflichtet. Die Beschwerdeführerin zu 1.) sei eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin zu 2.), beide stellten faktisch einen Konzern dar. Zur Begründung verweisen sie auf einen Auszug der H... vom 30. Mai 2013 (Bl. 28 GA), aus dem hervorgehe, dass die Beschwerdeführerin zu 2) seit dem 2. Dezember 2004 alleinige Anteilseignerin der Beschwerdeführerin zu 1) sei und nicht nur hinsichtlich der Geschäftsführung Personenidentität durch Herrn C... bestehe, sondern die Beschwerdeführerin zu 2) auch die vollständige Kontrolle und Haftung im Hinblick auf die Beschwerdeführerin zu 1) habe und auch die Justitiarin Frau K... für beide Konzerne die einzige Justitiarin sei. Damit liege faktisch ein Konzern vor. Beide Beschwerdeführerinnen seien einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ähnlich, weshalb nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 1982,414 – Einsteckschloss; GRUR 1984, 36, 38 – Transportfahrzeug) nur eine Beschwerdegebühr zu zahlen sei. Lediglich aufgrund der verschiedenen Inhaberschaft der Widerspruchsmarken trenne die Beschwerdeführerin zu 2) zwischen beiden Widerspruchsmarken, der gemeinsame Gesellschaftszweck sei jedoch, das Gesamtwerk des Künstlers Dali und die damit verbundenen

Rechte weltweit zu fördern, zu schützen und zu verteidigen. Dass beide Markeninhaberinnen gesondert partei- und rechtsfähig seien, ändere nichts am Bestehen einer GbR. Jedenfalls hätten sie hiervon schuldlos ausgehen dürfen. Vorsorglich haben sie eine weitere Einzugsermächtigung in Höhe von ... Euro erteilt (Bl. 23 GA).

Die Beschwerdeführerinnen beantragen sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenstelle für Klasse 41 aufzuheben und auf die Widersprüche die angegriffene Marke 30 2010 051 032 zu löschen,

hilfsweise,

ihnen wegen Versäumens der Frist zu Zahlung zweier Beschwerdegebühren in Höhe von insgesamt 400 EUR Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Der Beschwerdegegner beantragt sinngemäß,

die Beschwerden vom 17. November 2014 und die Wiedereinsetzungsanträge zurückzuweisen.

Er verweist darauf, dass die Beschwerdeführerinnen keine Rechtsgemeinschaft seien, schon gar nicht als solche erkennbar nach außen gehandelt hätten und zu dieser Behauptung erst nach Ablauf der Beschwerdefrist vorgetragen worden sei.

II.

A. Die Anträge der Beschwerdeführerinnen auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Bezahlung der Beschwerdegebühr, die zu ihren Gunsten als fristgerecht gestellt behandelt werden können (vgl. § 91 Abs. 2 MarkenG), bleibt in der Sache ohne Erfolg. Ihre Beschwerden gelten als nicht eingelegt, da die vollständige Beschwerdegebühr in Höhe von ... EUR pro Beschwerdeführer, mithin insgesamt ...EUR, nicht rechtzeitig gezahlt worden ist (§ 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG).

Die Beschwerdeführerinnen haben innerhalb der bis 21. Dezember 2014 laufenden Frist zur Bezahlung der Beschwerdegebühren versäumt, diese vollständig einzuzahlen bzw. klarzustellen, für welche Beschwerdeführerin die eingezahlte eine Gebühr Wirkung entfalten soll.

Nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG ist für jede Beschwerde eines Beteiligten innerhalb der Beschwerdefrist des § 66 Abs. 2 MarkenG die Beschwerdegebühr zu entrichten, also innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses. Der Beschluss des Patentamts ist laut Empfangsbescheinigung dem Vertreter der Beschwerdeführerinnen am 21. November 2014 zugegangen. Die Frist endete somit am 22. Dezember 2014, weil der 21. ein Sonntag war (§ 82 Abs. 1 MarkenG, § 222 Abs. 2 ZPO).

Die unvollständige Zahlung hat zur Folge, dass die Beschwerde der Widersprechenden als nicht eingelegt gilt (§ 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG). Die Einzahlung der Beschwerdegebühr rechtzeitig und in richtiger Höhe ist zwingende Voraussetzung für die Rechtsmitteleinlegung; von ihr hängt ab, ob ein Beschwerdeverfahren überhaupt anhängig wird (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2016 I ZR 15/15 – BioForge Rdnr. 12). Die Wirkung der unterbliebenen oder der nicht vollständigen Zahlung tritt kraft Gesetzes ein. Die Entscheidung des Rechtspflegers, dass die Beschwerde als nicht erhoben gilt, hat dement-

sprechend nur deklaratorische Wirkung (BGH, Beschluss vom 16. Juli 2009, I ZB 53/07 – Legostein Rdnr. 16).

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen liegt kein Fall vor, in dem die Zahlung nur einer Beschwerdegebühr ausreichend wäre. Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 PatKostG i. V. m. der zugehörigen Anlage geht im Wortlaut eindeutig davon aus, dass

„ B. Gebühren des Bundespatentgerichts

(1) Die Gebühren Nummer 400 000 bis 401 300 für jeden Antragsteller gesondert erhoben werden.“ Dementsprechend war gemäß Nr. 401 300 für jeden Beschwerdeführer eine Gebühr in Höhe von ... EUR zu zahlen.

Anhaltspunkte dafür, dass die beiden Beschwerdeführerinnen eine neue, eigenständige juristische Person bilden, sind nicht ersichtlich, insbesondere ergeben sie sich nicht aus dem Auszug der Handelskammer Amsterdam und dem Vortag, dass die Beschwerdeführerin zu 2) seit dem 2. Dezember 2004 alleinige Anteilseignerin der Beschwerdeführerin zu 1) sei. Die Beschwerdeführerin zu 1) mit Sitz in Amsterdam ist eine B.V. (besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid). Hierbei handelt es sich um eine niederländische Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Beschwerdeführerin zu 2) mit Sitz in Spanien ist ihrer Rechtsnatur nach eine Stiftung (Fundación) spanischen Rechts. Die Tatsache, dass beide Beschwerdeführerinnen sich Geschäftsführer und Justitiarin teilen, vermag keine neue, eigenständige Gesellschaft zu begründen. Welchen Geschäftsführer oder Justitiar eine Gesellschaft auswählt, ob sie diesen ganz oder lediglich anteilig anstellt, bleibt ihr unbenommen.

Vorliegend kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die beiden Beschwerdeführerinnen eine (Außen-) BGB-Gesellschaft gem. § 705 BGB bilden und deshalb lediglich als eine Beschwerdeführerin anzusehen seien. Zwar haben sie das Vorliegen einer GbR behauptet; gemeinsamer Zweck sei, das Erbe Salvatore Dalis zu fördern, verteidigen und zu schützen, auch bedarf die Gründung einer

BGB-Gesellschaft keiner Form. Beide widersprechenden Beschwerdeführerinnen sind jedoch eigenständige Rechtspersönlichkeiten mit Sitz in unterschiedlichen Ländern, die jeweils aus den für sie jeweils registrierten Marken vorgegangen sind. Und auch in den jeweiligen Markenmeldungen der Widerspruchszeichen selbst wurden beide Beschwerdeführerinnen jeweils einzeln aufgeführt, ohne dass – wie im Fall einer BGB-Gesellschaft erforderlich – die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 MarkenV erfüllt worden wären.

Letztlich kann auch keiner der Beschwerdeführerinnen die fristgerechte Zahlung einer Beschwerdegebühr in Höhe von ... EUR im Wege der – gebotenen (vgl. BGH, Beschluss vom 18. August 2015, X ZB 3/14 – Mauersteinsatz Rdnr. 16) – Auslegung zugeordnet werden.

Ausweislich der Kopie der Einzugsermächtigung sind beide gesondert und gleichwertig dort als Schutzrechtsinhaber und Zahlende aufgeführt. Anknüpfungstatsachen auf dem Einzugsbeleg, die eine eindeutige Zuordnung entweder zu der Beschwerdeführerin zu 1) oder zu der zu 2) rechtfertigen würden, sind weder vorgetragen noch sonst wie ersichtlich.

Der Vortrag der Vertreterin der Beschwerdeführerinnen rechtfertigt auch nicht deren 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 Patent- und Markenamt (oder dem Patentgericht) gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten muss der Anmelder sich zurechnen lassen, § 85 Abs. 2 ZPO.

Die Vertreterin der Beschwerdeführerinnen hat nicht hinreichend dargetan, dass sie ohne Verschulden verhindert war, die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr

einzuhalten. Ohne Verschulden ist eine Frist dann versäumt, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall zumutbar war (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 91 Rn. 10 m. w. N.). Hier ist zunächst auf die eindeutige Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschluss hinzuweisen, die die Zahlung der Beschwerdegebühr für jeden Beschwerdeführer als notwendig beschreibt.

An die gemäß § 85 Abs. 2 ZPO maßgebliche Sorgfalt eines Anwalts sind strenge Maßstäbe anzulegen. Im Zusammenhang mit der Zahlung der in markenrechtlichen Verfahren anfallenden Gebühren enthalten die maßgeblichen Vorschriften des PatKostG und der PatKostZV sehr spezielle Vorschriften. Selbst die Unkenntnis dieser Vorschriften stellt prinzipiell keinen Wiedereinsetzungsgrund dar (vgl. Ströbele / Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 91 Rn. 18 f.). Grundsätzlich ist jeder Verfahrensbeteiligte verpflichtet, sich die Kenntnis über das Recht des jeweiligen Verfahrens zu verschaffen oder sich entsprechender fachkundiger Beratung zu bedienen. Demnach stellen Gesetzesunkenntnis oder Rechtsirrtum prinzipiell keine Wiedereinsetzungsgründe dar, zumal es insbesondere in speziellen Rechtsgebieten – wie dem Markenrecht – zur verkehrsüblichen Sorgfalt gehört, sich entsprechend sachkundig zu machen. Die Rechtsmittelbelehrung über das Erfordernis der Einzahlung der Beschwerdegebühr für jeden Beschwerdeführer ist unmissverständlich, ein eventueller Ausnahmefall, der nicht ersichtlich ist, wäre rechtzeitig vorzutragen gewesen.

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

Nachdem sich aus dem Zahlungsvorgang der unvollständigen Beschwerdegebühr nichts ergibt, was eine Zuordnung des Betrages für eine der Beschwerdeführerinnen ermöglichen würde (vgl. ebenfalls den Hinweis vom 7. Dezember 2015), hat es bei der gesetzlichen Folge zu verbleiben, wonach die Beschwerde als nicht eingelegt gilt.

B. Die nur einfach bezahlte Beschwerdegebühr ist zurückzuerstatten. Ein Rechtsgrund für die Zahlung fehlt, da die Beschwerde als nicht eingelegt gilt (Knoll in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 71 Rn. 41).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Hermann

Seyfarth

Hu