



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 577/24

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2021 253 169

(hier: Antrag auf Wiedereinsetzung)

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. Januar 2025 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber, der Richterin Akintche und des Richters Posselt

beschlossen:

1. Der Antrag der Markeninhaberin, ihr Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr und in die Frist zur Einlegung der Beschwerde zu gewähren, wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

G r ü n d e

I.

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) hat mit Beschluss vom 3. Mai 2024 auf den Widerspruch aus der Unionsmarke UM 018 479 693 die Löschung der angegriffenen Marke 30 2021 253 169 angeordnet.

Der Beschluss ist Herrn Rechtsanwalt X ... als Inlandsvertreter der Inhaberin der angegriffenen Marke laut dem am 11. Mai 2024 per Fax beim DPMA eingegangenen Empfangsbekennnis am 9. Mai 2024 zugestellt worden.

Er hat für die Markeninhaberin mit am 18. Juni 2024 per Fax beim DPMA eingegangenem Schriftsatz vom 17. Juni 2024 Beschwerde eingelegt und diese kurz begründet. Die Beschwerdegebühr in Höhe von 200 Euro ist ebenfalls am 18. Juni 2024 per Überweisung beim DPMA eingegangen. Rein vorsorglich hat Herr Rechtsanwalt X ... im oben genannten Beschwerdeschriftsatz die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand beantragt. Die Postlaufzeiten nach China betragen derzeit bis zu drei Wochen und daher hätte erst jetzt seitens der Markeninhaberin in China Kenntnis erlangt werden können. Nach Kenntnisnahme sei umgehend der Auftrag erteilt worden, Beschwerde einzulegen.

Mit Schriftsatz vom 26. Juni 2024 hat der Verfahrensbevollmächtigte zu 2. gegenüber dem DPMA erklärt, dass er die Markeninhaberin nunmehr vertrete und mit Schreiben vom 22. Juli 2024 eine englischsprachige Inlandsvertretervollmacht vom 26. Juni 2024 in Kopie vorgelegt. Mit Schreiben vom 25. September 2024 hat das DPMA dem neuen Vertreter mitgeteilt, dass eine in englischer Sprache eingereichte Vollmacht nicht „hilfreich“ sei und eine Vollmacht in deutscher Sprache nachzureichen sei, in welcher explizit erklärt werden müsse, dass alle bisherigen Vollmachten widerrufen würden. Der neue Vertreter hat wegen der schwierigen Kommunikation mit dem chinesischen Mandanten insoweit um Fristverlängerung nachgesucht; trotz einer erneuten Aufforderung durch das DPMA mit Datum vom 15. Januar 2025 ist wiederum keine Erklärung des neuen Bevollmächtigten noch eine Vollmachtsurkunde in Deutsch eingereicht worden. Auch hat der zuerst bestellte Inlandsvertreter Herr Rechtsanwalt X ... die Vertretung nicht niedergelegt;

Der Senat hat die Verfahrensbeteiligten bzw. (alle) deren Bevollmächtigte bereits mit gerichtlichem Schreiben vom 26. November 2024 auf die verspätete Beschwerdeeinlegung, die verspätete Zahlung der tarifmäßigen Beschwerdegebühr

und auf die Zweifel an den Erfolgsaussichten des Wiedereinsetzungsantrags sowie die sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen hingewiesen.

Die Markeninhaberin beantragt sinngemäß,

ihre Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich der Einzahlung der Beschwerdegebühr und der Frist zur Einreichung der Beschwerde zu gewähren.

Zu dem Senatshinweis hat für die Beschwerdeführerin und Inhaberin der angegriffenen Marke keiner ihrer Bevollmächtigten eine Stellungnahme abgegeben.

Auch die Widersprechende hat sich zu dem Wiedereinsetzungsantrag nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Markeninhaberin gilt als nicht eingelegt, weil sie die Beschwerdegebühr nicht fristgerecht eingezahlt hat und ihr insoweit gestellter Wiedereinsetzungsantrag unbegründet ist.

A. Nach §§ 64 Abs. 6 i. V. m. 66 Abs. 2 MarkenG ist die Beschwerde gegen die Entscheidung der Markenstelle innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim DPMA einzulegen. Innerhalb der Beschwerdefrist ist nach §§ 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. 6 Abs. 1 S. 1 PatKostG auch die Beschwerdegebühr in Höhe von 200 EUR zu zahlen (Gebührenverzeichnis Nr. 401 300). Die dem

Beschluss vom 3. Mai 2024 beigefügte Rechtsbehelfsbelehrung weist ausdrücklich darauf hin.

Die Markeninhaberin hat gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 vom 3. Mai 2024, zugestellt am 9. Mai 2024, weder rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist des § 66 Abs. 2 MarkenG Beschwerde eingelegt, noch die ebenfalls binnen eines Monats ab Zustellung des angegriffenen Beschlusses zu entrichtende Beschwerdegebühr in Höhe von 200 Euro eingezahlt.

Der angegriffene Beschluss des DPMA vom 3. Mai 2024 ist Herrn Rechtsanwalt X ... , dem (damals alleinigen) Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin, laut Empfangsbekanntnis am 9. Mai 2024 gem. § 5 Abs. 4 VwZG zugestellt worden. Die einmonatige Beschwerdefrist begann deshalb am 10. Mai 2024 zu laufen und endete, da der 9. Juni 2024 ein Sonntag war, mit Ablauf des nächsten Werktags, nämlich Montag, den 10. Juni 2024 (§ 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG, § 222 Abs. 1, 2 ZPO i. V. m. § 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB). Diese Frist wahrte die Beschwerdeführerin weder mit der am 18. Juni 2024 eingegangenen Zahlung, noch mit der am selben Tag eingegangenen Beschwerde.

Fehlt es an der rechtzeitigen Zahlung der Beschwerdegebühr, so gilt die Beschwerde gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 PatKostG i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG als nicht eingelegt.

B. Wiedereinsetzung kann nicht gewährt werden.

1. Der mit dem am 18. Juni 2024 beim DPMA eingegangenen Schriftsatz gestellte „rein vorsorgliche“ Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr ist statthaft und auch ansonsten zulässig, da er innerhalb der mit Zugang des Beschlusses beginnenden zweimonatigen Wiedereinsetzungsfrist nach § 91 Abs. 2 MarkenG (Fristende: 9. Juli 2024) rechtzeitig gestellt worden ist. Weiterhin ist die versäumte

Handlung, mithin die Einlegung der Beschwerde sowie die Zahlung der Beschwerdegebühr, ebenfalls innerhalb der Antragsfrist am 18. Juni 2024 beim DPMA nachgeholt worden, § 91 Abs. 4 Satz 1 MarkenG.

2. In der Sache hat der Antrag auf Wiedereinsetzung jedoch keinen Erfolg. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gemäß § 91 MarkenG liegen nicht vor. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Markeninhaberin ohne Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten, für dessen Verhalten sie einzustehen hat, verhindert war, die Beschwerde innerhalb der Frist nach § 66 Abs. 2 MarkenG einzulegen und innerhalb dieser die Beschwerdegebühr zu zahlen.

a. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG gewährt, wenn eine dem Deutschen Patent- und Markenamt oder dem Bundespatentgericht gegenüber einzuhaltende Frist, deren Versäumung nach einer gesetzlichen Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, ohne Verschulden versäumt wurde. Ohne Verschulden ist eine Frist versäumt, wenn die übliche Sorgfalt angewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen zumutbar war (st. Rspr.; vgl. Meiser in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 91 Rn. 10 m. w. N.). Beurteilungsmaßstab ist, welche Vorkehrungen ein gewissenhafter Handlungspflichtiger in gleicher Lage gegen die Fristversäumung objektiv getroffen hätte und ob diese im Einzelfall von ihm erwartet werden konnten. Das Verschulden des Bevollmächtigten steht dem Verschulden der Partei gleich (§ 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO; vgl. ferner BGH GRUR 2000, 1010 – Schaltmechanismus). Dabei werden an die Sorgfalt eines Anwalts von der Rechtsprechung strenge Maßstäbe angelegt, die aber nicht überspannt werden dürfen (vgl. Meiser in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 91 Rn. 13; Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl., § 91 Rn. 21; ebenso Greger in Zöller, ZPO, 35. Aufl., § 233 Rn. 13).

Die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen sind gemäß § 91 Abs. 3 S. 1 MarkenG innerhalb der Antragsfrist anzugeben. Hierzu bedarf es einer geschlossenen, aus sich heraus verständlichen Schilderung der tatsächlichen Abläufe. Nach Ablauf der Frist des § 91 Abs. 2 MarkenG können keine neuen Tatsachen geltend gemacht werden.

b. Den vorgenannten Anforderungen wird der Vortrag der Markeninhaberin nicht gerecht. Zunächst fehlt es bereits an einer Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen (§ 91 Abs. 3 S. 2 MarkenG). Selbst wenn zugunsten der Markeninhaberin eine solche unterstellt würde, ergeben sich daraus keine Gründe für eine Wiedereinsetzung. Denn der Senat hat sich nicht davon überzeugen können, dass den Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin kein Verschulden an der Fristversäumnis trifft.

aa. Der Verfahrensbevollmächtigte zu 1) beruft sich in seinem Schreiben vom 18. Juni 2024 lediglich darauf, dass die Postlaufzeiten nach China zum Zeitpunkt des Zugangs des Beschlusses des DPMA bis zu drei Wochen betragen hätten, weshalb die Beschwerdeführerin erst „jetzt“ (vermutlich kurz vor Abfassung seines Schriftsatzes vom 17. Juni 2024) Kenntnis (vom Beschluss der Markenstelle) erlangen konnte. Daraufhin sei umgehend der Auftrag erteilt worden, Beschwerde einzulegen.

bb. Er trägt jedoch weder vor, wie lange die Postlaufzeiten im konkreten Fall tatsächlich waren, wann er den oben genannten Beschluss der Markenstelle an die Beschwerdeführerin übermittelt hat, an welchem Tag dieser dort eingegangen ist und zu welchem Zeitpunkt er den Auftrag zur Beschwerdeeinlegung erhalten hat.

cc. Auch traf den Verfahrensbevollmächtigten die Verpflichtung, entweder selbst – ggf. auch vorsorglich – Beschwerde einzulegen und innerhalb der Beschwerdefrist für die rechtzeitige Zahlung der Beschwerdegebühr Sorge zu tragen oder jedenfalls seine chinesische MandantIn so rechtzeitig von dem Beschluss der Markenstelle

und den laufenden Fristen zu unterrichten – z. B. über eine verschlüsselte E-Mail, verschlüsselte Clouddienste oder zumindest eine telefonische Mitteilung des Beschlussinhalts –, dass diese rechtzeitig einen Auftrag zur Beschwerdeeinlegung und Einzahlung der Beschwerdegebühr hätte erteilen können.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung war daher zurückzuweisen, da von einer unverschuldeten Fristversäumung nach alledem nicht ausgegangen werden kann. Es war (deklaratorisch) festzustellen, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt.

3. Eine Anfechtung der Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags ist im Markengesetz nicht vorgesehen, wobei § 82 Abs. 2 MarkenG für solche Fälle bestimmt, dass kein Rechtsbehelf gegeben ist (vgl. Meiser in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 82 Rn. 103; § 91 Rn. 36, § 83 Rn. 8; Ingerl/Rohnke/Nordemann, MarkenG, 4. Aufl., § 83 Rn. 15; zum Patentrecht: Busse/Keukenschrijver, PatG, 9. Aufl., § 100 Rn. 9).

Lediglich die Entscheidung, die feststellt, dass die Beschwerde mangels Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gilt (§ 6 Abs. 2 PatKostG), kann als instanzbeendende Entscheidung im Beschwerdeverfahren statthafter Gegenstand der Rechtsbeschwerde sein (vgl. BGH GRUR 2019, 548 – Future Institut).

C. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr war anzuordnen, da für die als nicht eingelegt geltende Beschwerde eine Gebühr nicht geschuldet und daher die verspätet gezahlte Gebühr ohne Rechtsgrund entrichtet worden ist (Meiser in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 66 Rn. 59).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Feststellung, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, steht den Verfahrensbeteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen.

Mittenberger-Huber

Akintche

Posselt