



Abteilung II
B-2198/2021

Urteil vom 27. Juli 2021

Besetzung

Einzelrichter David Aschmann,
Gerichtsschreiberin Gizem Yildiz.

Parteien

Sivantos Pte. Ltd.,
Block 28, Ayer Rajah Crescent No. 06-08,
SG-139959 Singapore,
vertreten durch Dr. iur. Conrad Weinmann, Rechtsanwalt,
Weinmann Zimmerli AG,
Apollostrasse 2, Postfach 1021, 8032 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum IGE,
Stauffacherstrasse 65/59g, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Internationale Registrierung Nr. 1'470'842 STYLELINE.

Sachverhalt:**A.**

Die Eintragung der internationalen Registrierung Nr. 1470842 StyleLine wurde am 19. März 2019 in der Gazette OMPI veröffentlicht und der Vorinstanz am 6. Juni 2019 notifiziert. Am 11. Mai 2020 erliess diese eine teilweise vorläufige Schutzverweigerung wegen absoluter Ausschlussgründe und lud die Beschwerdeführerin ein, allfällige Rechte innert fünf Monaten geltend zu machen. Die Vorinstanz hielt auch nach einer Stellungnahme vom 12. Oktober 2020 an ihrer Schutzverweigerung fest und gewährte der Beschwerdeführerin eine letztmalige Frist zur Stellungnahme bis zum 29. März 2021. Da innert dieser Frist keine weitere Stellungnahme einging, verweigerte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 9. April 2021 teilweise den Markenschutz in der Schweiz für die Waren:

- 9 Dispositifs de transmission et de réception sans fil pour instruments auditifs
- 10 Prothèses auditives à usage médical et leurs parties.

B.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 10. Mai 2021 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie macht geltend, die Marke sei unterscheidungskräftig, und beantragt, sie darum für sämtliche angemeldeten Waren zum Schutz zuzulassen.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Mai 2021 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten und diesen Betrag bis zum 11. Juni 2021 zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen, ansonsten auf die Beschwerde unter Kostenfolge nicht eingetreten werde.

D.

Da innert Frist bis zum 11. Juni 2021 nicht der verlangte Betrag, sondern nur Fr. 2'988.– eingingen, wurde das Verfahren einstweilen auf die Frage des Eintretens beschränkt und der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 29. Juni 2021 gewährt. Mit Valutadatum 16. Juni 2021 überwies die Beschwerdeführerin zusätzlich Fr. 24.– an das Gericht.

E.

Mit Eingabe vom 29. Juni 2021 beantragt die Beschwerdeführerin, die Frist vom 11. Juni 2021 wiederherzustellen, die nachgezahlten Fr. 24.– an den Kostenvorschuss anzurechnen und auf die Beschwerde einzutreten.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, ihre ausländischen Rechtsvertreter hätten eine dänische Bank beauftragt, die Zahlung von Fr. 3'000.– durchzuführen und die Gebühren der Transaktion dem Absender zu belasten. Bei der Übermittlung habe das System der Bank die Gebühren aber entgegen dem erteilten Auftrag und somit ohne Verschulden der Beschwerdeführerin auf Absender und Empfänger aufgeteilt, also einen Teil der Zahlung einbehalten. Die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung dieser Frist seien erfüllt, da sie die geringe Differenz sechs Tage nach Fristablauf unverzüglich nachbezahlt habe.

F.

Zur Einreichung von Belegen betreffend die Auftragserteilung an die Bank aufgefordert, hielt die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. Juli 2021 an ihrem Rechtsbegehren fest und teilte mit, infolge einer Änderung der Softwareplattform der Bank sei es ihr nicht möglich, Belege über die Auftragserteilung vorzulegen. Auch ein Screenshot zu den Auswahlmöglichkeiten bei der Auftragserteilung sei aus diesem Grund nicht erhältlich.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG (Art. 31 VGG). Da keine Ausnahme vorliegt (Art. 32 VGG) und das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. e VGG ist, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2. Das Verfahren ist angesichts der Verfügung vom 14. Juni 2021 und des Wiederherstellungsbegehrens mit Eingabe vom 29. Juni 2021 auf die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen (Art. 63 Abs. 4 VwVG) respektive die Frage der Wiederherstellung (Art. 24 Abs. 1 VwVG) beschränkt worden.

2.

Die Beschwerdeführerin leistete den vollständigen Kostenvorschuss unbestrittenemassen erst nach Ablauf der vom Bundesverwaltungsgericht angesetzten Frist vom 11. Juni 2021 (vgl. zur Fristwahrung Art. 21 Abs. 3 VwVG). Als Folge der Säumnis sieht das Gesetz vor, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Dies wurde ihr mit Verfügung vom 11. Mai 2021, die unangefochten blieb, so angedroht (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

2.1. Dass bei Nichtleisten des Kostenvorschusses, im Unterschied zu Formfehlern der Beschwerdeschrift (vgl. Art. 52 Abs. 2 VwVG) und Beschwerden ans Bundesgericht (Art. 62 Abs. 3 BGG), keine Nachfrist zur Verbesserung gewährt wird, ist vom Bundesgesetzgeber so gewollt und liegt innerhalb des diesem eröffneten Regelungsermessens, weshalb für Verhältnismässigkeitsüberlegungen, die Rüge des überspitzten Formalismus oder eine Interessenabwägung im Einzelfall kein Raum bleibt (vgl. Urteil des BGer 2C_703/2009 vom 21. September 2010 E. 4.4; Eingabe der Beschwerdeführerin vom 29. Juni 2021 N. 11-20). Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Teilzahlung werde die mutmasslichen Kosten des Beschwerdeverfahrens decken, womit das Ziel des Kostenvorschusses erreicht sei. Es handle sich also um keine gänzlich verspätete Zahlung. Sie übersieht dabei, dass der Zweck des Kostenvorschusses als Sachurteilsvoraussetzung nicht bloss das Risiko uneinbringlicher Verfahrenskosten erfasst (Urteil 1C_330/2008 vom 21. Oktober 2008 E. 3.1). Eine bewegliche Handhabung wäre mit den Geboten der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit nicht vereinbar (Urteil 2C_703/2009, E. 4.4).

2.2. Die Beschwerdeführerin merkt in ihrer Eingabe vom 29. Juni 2021 an, sie wäre durch eine Schutzversagung veranlasst, die Marke erneut national anzumelden und in einem späteren Verfahren das Bundesverwaltungsgericht zu denselben materiellen Rechtsfragen anzurufen. Darum sei auch aus prozessökonomischen Gründen auf die Beschwerde einzutreten. Einem solchen Vorgehen der Beschwerdeführerin stünde ihr im Verwaltungsverfahren in der Tat keine materielle Rechtskraft entgegen. Vielmehr böte sich ihr dadurch die Möglichkeit, in Klasse 9 und 10 weitere Warenbezeichnungen zu suchen, wofür die Vorinstanz die Eintragung genehmigen könnte. Umso weniger kann das Argument dem Anwendungsgebot der gesetzlichen Vorschrift entgegengehalten werden.

Die Beschwerdeführerin ist säumig.

3.

Damit bleibt zu prüfen, ob die versäumte Frist im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG wiederhergestellt werden kann.

3.1. Eine Frist wird wiederhergestellt, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise abgehalten worden ist, binnen Frist zu handeln, sofern er unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach dem Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 24 Abs. 1 VwVG; formelle Voraussetzung).

3.2. Die Rechtsprechung zur Wiederherstellung der Frist ist sehr restriktiv (Urteile des BGer 4F_10/2021 vom 18. Mai 2021, E. 2.2; 2C_725/2009 vom 27. April 2010, E. 2.3; vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N. 2.139 mit Hinweisen auf die Praxis). Als unverschuldete Hindernisse gelten etwa obligatorischer Militärdienst, plötzliche schwere Erkrankung, nicht aber organisatorische Unzulänglichkeiten, Arbeitsüberlastung, Ferienabwesenheit oder Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften. Ist die Verspätung durch den Vertreter verschuldet, muss sich der Vertretene das Verschulden desselben anrechnen lassen. Dasselbe gilt, wenn eine Hilfsperson beigezogen wurde (vgl. statt vieler BGE 114 Ib 67 E. 2 f. und Urteil des BVGer A-6799/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 4.1). Im Interesse der Rechtssicherheit und eines geordneten Verfahrens darf ein Hinderungsgrund nicht leichthin angenommen werden. Als unverschuldet im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG kann ein Versäumnis nur gelten, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der Partei bzw. ihrer Vertretung keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Als erheblich sind mit anderen Worten nur Gründe zu betrachten, die der Partei auch bei Aufwendung der üblichen Sorgfalt die Wahrung ihrer Interessen verunmöglicht oder in unzumutbarer Weise erschwert hätten (vgl. STEFAN VOGEL in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), VwVG Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. Zürich 2019, N 10 zu Art. 24 VwVG; PATRICIA EGLI in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. Zürich 2016, N 12 ff. zu Art. 24 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N. 2.140 ff. mit Hinweisen auf die Praxis).

3.3. Wird die Bezahlung eines Kostenvorschusses einer Hilfsperson übertragen, ist deren Verhalten dem Beschwerdeführer bzw. dem Vertreter wie ein eigenes zuzurechnen. Dies gilt auch, wenn der Beschwerdeführer bzw. der Vertreter bei der Instruktion der Hilfsperson die gehörige Sorgfalt aufgewendet und die Hilfsperson klare Anordnungen missachtet hat (vgl. BGE 114 Ib 67 E. 2c, 3; vgl. auch Urteil des BGer 2A_264/2003 vom 6. Juni

2003 E. 2.2.2 und EGLI, a.a.O., Art. 24 N. 17). Als Hilfsperson gilt nicht nur, wer dem Beschwerdeführer oder seinem Vertreter untergeordnet ist, sondern all jene Personen, die mit dem Beschwerdeführer oder seinem Vertreter zusammenwirken. Eine dauerhafte rechtliche Beziehung zur Hilfsperson ist nicht notwendig (vgl. BGE 107 Ia 168 E. 2a).

3.4. Das Wiederherstellungsgesuch wurde von der Beschwerdeführerin am 29. Juni 2021, also innerhalb der von Art. 24 Abs. 1 VwVG geforderten 30-tägigen Frist, beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht. Es enthält eine Begründung sowie verschiedene Beilagen, welche die entschuldigenden Gründe nachweisen sollen. Zudem wurde die Einzahlung des Restbetrages am 17. Juni 2021 – also auch innert Frist – nachgeholt. Die formalen Voraussetzungen für eine Wiederherstellung im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG sind gegeben; auf das Wiederherstellungsgesuch ist daher einzutreten.

3.5. In materieller Hinsicht führt die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 29. Juni 2021 aus, ihre dänischen Rechtsvertreter hätten die Bank korrekt beauftragt, die Zahlung von Fr. 3'000.– vorzunehmen, wobei die Gebühren vom Absender übernommen werden sollten. Bei der Zahlungsübermittlung habe das System der Bank die Kosten entgegen dem Auftrag automatisch auf den Absender und Empfänger aufgeteilt. Hierzu reicht die Beschwerdeführerin als Beleg eine E-Mail der Bank vom 25. Juni 2021 ein, in welcher ein Relationship Manager davon spricht, es sei ein Fehler gemacht worden (vgl. Eingabe vom 29. Juni 2021, Beilage 3). Mit dem Passivsatz "*an honest mistake has been made*" ist jedoch weder ersichtlich, wer den Auftrag erteilte, wie der Auftrag formuliert wurde und wer den Fehler beging, noch belegt, dass die Bank den Fehler als den ihren anerkennt. Auch mit der Eingabe vom 14. Juli 2021 legt die Beschwerdeführerin keine Belege zur Auftragserteilung an die Bank ins Recht. Sie behauptet lediglich, die Bank könne die notwendigen Dokumentationen aufgrund eines Softwarewechsels nicht wiederherstellen (vgl. Eingabe vom 14. Juli 2021, Beilage 2). In diesem Fall könnte mindestens erwartet werden, dass die eigene interne Auftragserteilung der dänischen Rechtsvertreter an die Bank vorgelegt wird.

3.6. Die Frage, ob die Bank den Begriff der Hilfsperson der Beschwerdeführerin erfüllt, kann offenbleiben, da nicht einmal glaubhaft dargetan wurde, dass eine korrekte Instruktion an die Bank erfolgt ist. Auch bei Annahme eines Informatikfehlers der Bank als Hilfsperson der Beschwerdeführerin wäre das Erfordernis eines unverschuldeten Hindernisses nicht erfüllt, sondern das Verhalten der Bank derselben zuzurechnen.

3.7. Es werden keine weiteren Gründe vorgebracht, weshalb die Beschwerdeführerin oder ihre Vertretung wegen eines von ihrem Willen unabhängigen Umstandes verhindert gewesen sein sollten, zeitgerecht zu handeln. Ob die Säumnis auf objektive oder subjektive Unmöglichkeit zurückzuführen ist, kann dahingestellt bleiben. Im Folgenden zu prüfen ist jedenfalls, ob der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Rechtsvertreter Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann (vgl. E. 3.2).

3.8. Es liegt im Verantwortungsbereich der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Vertretung, den Zahlungsauftrag sowie die Übermittlung desselben mit der nötigen Sorgfalt vorzunehmen und die fristgerechte Erledigung der gewünschten Transaktionen zu überwachen. Die Beschwerdeführerin hatte mit 30 Tagen genügend Zeit, um die Zahlung des Kostenvorschusses vorzunehmen. Da die dänischen Vertreter von den schweizerischen Vertretern auf die Nichteintretensfolge aufmerksam gemacht worden sind (vgl. Eingabe vom 14. Juli 2021, Beilage 4), wäre eine solche Überwachung von ihnen umso mehr zu erwarten gewesen. Wie die Bank in der E-Mail vom 25. Juni 2021 ausführt (vgl. Eingabe vom 29. Juni 2021, Beilage 3), hätte rechtzeitig mit wenig Aufwand bei ihr geprüft werden können, ob die Transaktion korrekt erfolgt war. Diese Nachlässigkeit ihrer Rechtsvertreter hat sich die Beschwerdeführerin jedenfalls anrechnen zu lassen.

3.9. Das Wiederherstellungsgesuch erweist sich deshalb als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Folglich ist androhungsgemäss und im einzelrichterlichen Verfahren auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. Art. 23 i.V.m. Art. 63 Abs. 4 VwVG und Art. 23 Abs. 1 Bst. b VGG).

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend, weshalb ihr die Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese werden auf Fr. 300.– festgesetzt (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind mit dem verspätet geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'012.– zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 2'712.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten. Eine Parteienschädigung wird bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 14. Juli 2021 geht einschliesslich Kopie der Beilagen zur Kenntnis an die Vorinstanz.

2.

Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses wird abgewiesen.

3.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

4.

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem verspätet geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'012.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 2'712.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Nr. 1470842; Gerichtsurkunde; Beilagen: gemäss Ziffer 1).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Gizem Yildiz

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 28. Juli 2021