Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-7123/2009
{T 0/2}

Urteil vom 26. Mai 2010

Besetzung

Richter Maria Amgwerd (Vorsitz), Claude Morvant, Bernard Maitre;
Gerichtsschreiber Roger Mallepell.

Parteien

A._____**AG**,
vertreten durch (...),
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,
vertreten durch (...),
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Widerspruchsverfahren Nr. (...) gegen die Schweizer Marke Nr. (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Vorinstanz den auf die Schweizer Marke Nr. (...) gestützten Widerspruch Nr. (...) der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 14. Oktober 2009 guthiess und die Schweizer Marke Nr. (...) widerrief,

dass die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht am 16. November 2009 per Telefax (eingegangen um 23:02 Uhr) eine Beschwerdeschrift gegen diese Verfügung übermittelt hat,

dass sich die Beschwerdeführerin darauf entgegen dem Vermerk "VORAB PER FAX" und dem Hinweis, dass die Faxeingabe zusätzlich per "EINSCHREIBEN" an die Postadresse des Bundesverwaltungsgerichts zugestellt wird, nicht mehr vernehmen liess,

dass das Bundesverwaltungsgericht daher mit Verfügung vom 26. November 2009 festgestellt hat, dass ihm weder die mit einer Originalunterschrift versehene Beschwerdeschrift, noch die angefochtene Verfügung und die in der Faxeingabe erwähnten Beweismittel zugegangen seien, und eine Beschwerde nicht rechtsgültig mittels Fax erhoben werden könne,

dass das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin gleichzeitig die Gelegenheit gab, bis zum 4. Dezember 2009 sämtliche Beweismittel einzureichen, welche geeignet sind, die Einhaltung der Beschwerdefrist nachzuweisen, und diese Frist mit der Androhung verbunden hat, nach unbenutztem Fristablauf auf Grund der Akten zu entscheiden,

dass die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht am 2. Dezember 2009 (Poststempel) kommentarlos die originalunterzeichnete Beschwerdeschrift vom 16. November 2009, eine Kopie der angefochtenen Verfügung sowie die in der Faxeingabe erwähnten Beweismittel per Post nachgereicht hat,

dass sich die Beschwerdeführerin in dieser Eingabe weder zur Einhaltung der Beschwerdefrist äusserte, noch diesbezüglich weitere Beweismittel einreichte,

dass das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 11. Februar 2010 eingeladen hat, bis 23. Februar 2010 eine

Stellungnahme zur Eintretensfrage (frist- und formgerechte Einreichung der Beschwerde) einzureichen,

dass die Beschwerdeführerin nach einer ihr bis zum 11. März 2010 gewährten Fristerstreckung mit Stellungnahme vom 12. März 2010 (Poststempel, dem Bundesverwaltungsgericht am 11. März 2010 vorab per Fax übermittelt) geltend machte, sie habe die Beschwerde fristgerecht am letzten Tag der Beschwerdefrist im Sinne von Art. 21 des Verwaltungsverfahrensgesetzes per Fax eingereicht und beantragt, es sei auf die Beschwerde einzutreten,

dass sich die Beschwerdegegnerin im Rahmen der ihr darauf eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme am 25. März 2010 auf den Standpunkt stellte, die Beschwerdefrist sei mit der Eingabe der Beschwerde per Telefax nicht eingehalten worden, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei,

dass sich die Vorinstanz innerhalb der ihr ebenfalls eingeräumten Frist nicht äusserte,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt, die von Behörden gemäss Art. 33 VGG stammen, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass Verfügungen der Vorinstanz im Rahmen markenrechtlicher Widerspruchsverfahren beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind,

dass die Beschwerdeführerin, welche am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass aber zu prüfen ist, ob Eingabefrist und -form gewahrt sind (Art. 20f. i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG) und auf die Beschwerde eingetreten werden kann,

dass die mittels Telefax übermittelte Beschwerdeschrift nicht offensichtlich unzulässig erscheint, weshalb der vorliegende Entscheid in der Besetzung mit drei Richtern und nicht im einzelrichterlichen Verfahren erfolgt (Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 Bst. b VGG),

dass schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Handen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden müssen (Art. 21 Abs. 1 VwVG),

dass eine Beschwerdeschrift die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der Beschwerdeführerin oder ihres Vertreters zu enthalten hat, und die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden beizulegen sind, soweit sie die Beschwerdeführerin in Händen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass eine kurze Nachfrist zur Verbesserung angesetzt wird, falls die Beschwerde diesen Anforderungen nicht genügt und sie sich nicht als offensichtlich unzulässig heraus stellt (Art. 52 Abs. 2 VwVG),

dass eine mittels Telefax eingereichte Rechtsschrift keine Original-Unterschrift enthält, da sie nur eine Kopie ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_739/2007 vom 28. November 2007 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 121 II 252 E. 4a; FRANK SEETHALER, FABIA BOCHSLER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 52 N. 23),

dass Beschwerdeschriften, deren Unterschrift fehlt, nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts nur innert Nachfrist verbessert werden können, wenn die Unterlassung unfreiwillig erfolgt ist, nicht aber, wenn diese bewusst – durch Übermittlung per Telefax – geschieht, da ein solches Vorgehen einem Rechtsmissbrauch gleichkommt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_739/2007 vom 28. November 2007 E. 1.2, in dem das Bundesgericht an seiner bisherigen, unter dem inzwischen ausser Kraft gesetzten Bundesrechtspflegegesetz [OG, SR 173.110] entwickelten, Rechtsprechung ausdrücklich festhält; bestätigt in den Urteilen 5D_118/2008 vom 12. September 2008 und 4A_503/2009 vom 17. November 2009; BGE 121 II 252 E. 4b; FRANK SEETHALER, FABIA BOCHSLER, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 52 N. 115, mit weiteren Hinweisen),

dass innerhalb der Beschwerdefrist eingereichte Faxbeschwerden nach der Praxis des *Bundesverwaltungsgerichts* demgegenüber – abweichend von der strengeren Praxis des Bundesgerichts – grundsätzlich entgegenzunehmen und gemäss Art. 52 Abs. 2 VwVG innert einer kurzen Nachfrist (von in der Regel fünf Tagen) verbessern zu lassen sind. Davon ausgeschlossen sind Fälle von Rechtsmissbrauch (vgl. Frank Seethaler, Fabia Bochsler, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 52 N. 115; Bernard Maitre, Vanessa Thalmann, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 21 N. 7, je mit Hinweisen),

dass sich eine solche Begünstigung ohne Weiteres in Verfahren rechtfertigt, in welchen ausschliesslich das Rechtsverhältnis des die Rechtsschrift einreichenden Verfahrensbeteiligten zum Staat im Streit steht,

dass eine solche Konstellation typischerweise etwa im Asylbereich anzutreffen ist, für welchen die spezialgesetzliche Bestimmung von Art. 108 Abs. 5 des Asylgesetzes (AsylG, SR 142.31) entsprechend explizit die Beschwerdeeinreichung per Telefax zulässt, sofern die Rechtsschrift innert Frist beim Bundesverwaltungsgericht eintrifft und mittels Nachreichung des unterschriebenen Originals verbessert wird,

dass eine einseitige Begünstigung eines Prozessbeteiligten durch die Gewährung der Verbesserungsmöglichkeit einer innerhalb der Rechtsmittelfrist per Telefax eingereichten Rechtsschrift jedoch dann nicht sachgerecht erscheint, wenn es sich – wie bei markenrechtlichen Widerspruchsverfahren – um ein (kontradiktorisches) Verfahren mit weiteren Verfahrensbeteiligten handelt,

dass in solchen Fällen ein Ansetzen einer Nachfrist zur Verbesserung namentlich dann nicht angezeigt ist, wenn dadurch die Dauer der gesetzlichen Rechtsmittelfrist zum Nachteil der auf den Eintritt der Rechtskraft vertrauenden Gegenpartei überschritten würde,

dass im Übrigen das Bundesverwaltungsgericht innerhalb der Beschwerdefrist eingereichte Faxbeschwerden auch bei Rechtsmissbrauch nicht entgegennimmt und verbessern lässt (vgl. a.a.O.),

dass vorliegend die 30-tägige Frist zur Einreichung einer Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 14. Oktober 2009 am 16. November 2009 abgelaufen ist (Art. 50 i.V.m. Art. 20 VwVG, vgl. auch Beschwerdeschrift S. 2),

dass die Beschwerdeführerin die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht unstrittig am letzten Tag der Frist per Telefax übermittelt hat,

dass diese Faxeingabe den Anforderungen einer rechtsgenüglichen Beschwerde gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG insofern nicht genügte, als es an der Originalunterschrift der Beschwerdeführerin oder ihres Vertreters fehlte, und zudem weder die angefochtene Verfügung noch die als Beweismittel angerufenen Urkunden beigelegt waren,

dass die Beschwerdeführerin die beiden zuletzt genannten Mängel mit der Nachreichung der entsprechenden Unterlagen am 2. Dezember 2009 behoben hat, sodass die Beschwerdeschrift diesbezüglich die gesetzlichen Formerfordernisse erfüllt,

dass die am 16. November 2009 übermittelte Beschwerdeschrift bewusst mittels Telefax eingereicht wurde und nach der vorstehend erwähnten *bundesgerichtlichen* Rechtsprechung demnach als unzulässig bezeichnet werden müsste, womit auf die Beschwerde ohne Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung nicht einzutreten wäre,

dass die Praxis des *Bundesverwaltungsgerichts* eine Verbesserung, wie ausgeführt, zwar grundsätzlich auch bei innerhalb der Beschwerdefrist übermittelten Faxbeschwerden zulässt,

dass eine gerichtliche Aufforderung der Beschwerdeführerin, die Faxbeschwerde innert einer kurzen Nachfrist zu verbessern, vorliegend jedoch unterblieb (vgl. die Verfügung vom 26. November 2009: Aufforderung, die Einhaltung der Beschwerdefrist nachzuweisen) und auch nicht angezeigt war, da nicht nur das Rechtsverhältnis der Beschwerdeführerin zum Staat (bzw. der Vorinstanz) im Streit steht, sondern zusätzlich den Interessen der Beschwerdegegnerin als Inhaberin der Widerspruchsmarke Beachtung zu schenken ist,

dass die Beschwerdegegnerin – welche die Beschwerdeführerin im Gegensatz zur Vorinstanz nicht über die Anhängigmachung der Streitsache orientierte (vgl. Vermerk auf Seite 6 der Beschwerdeschrift) – namentlich darauf vertrauen durfte, dass die von der Vorinstanz am 14. Oktober 2009 entschiedene Streitsache mit dem Ablauf der gesetzlichen Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwächst,

dass die Beschwerdegegnerin in diesem Vertrauen zu schützen ist, und das Bundesverwaltungsgericht die bewusst erst nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtsgenüglich anhängig gemachte Beschwerde nicht zu ihrem Nachteil und in einseitiger Begünstigung der Beschwerdeführerin entgegennehmen kann,

dass die Interessen der Beschwerdegegnerin unter diesen Umständen höher als jene der Beschwerdeführerin zu gewichten sind,

dass sich die Beschwerde bereits aus diesem Grund als unzulässig erweist,

dass das Vorgehen der Beschwerdeführerin mit der Einreichung der originalunterzeichneten Beschwerdeschrift erst am 2. Dezember 2009 im Übrigen als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen ist und auch deshalb keinen Schutz verdient,

dass ein Rechtsmissbrauch zwar nicht bereits darin zu sehen ist, dass die Beschwerdeführerin die Eingabe vom 16. November 2009 am letzten Tag der Frist per Telefax übermittelt hat,

dass die Beschwerdeführerin die vollständigen Unterlagen dem Gericht darauf jedoch im offensichtlichen Widerspruch zum fett hervorgehobenen Versandvermerk "VORAB PER FAX" nicht wie angekündigt unaufgefordert per "EINSCHREIBEN" zustellte,

dass sie stattdessen im Wissen um die gleichentags abgelaufene Frist und voller Kenntnis der Mängel zunächst 10 Kalendertage bis zum Erlass der verfahrensleitenden Anordnung vom 26. November 2009 verstreichen liess, und schliesslich die originalunterzeichnete Beschwerde erst am 2. Dezember 2009 einreichte,

dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage war, ein zur Einhaltung der Beschwerdefrist geeignetes Beweismittel einzureichen, wozu sie gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der erwähnten verfahrensleitenden Anordnung einzig aufgefordert worden war,

dass ein solches Verhalten widersprüchlich ist (venire contra factum proprium) und es nicht angeht, sich durch ein Vorgehen, bei welchem Mängel bewusst und geplant eingebaut werden, auf die Gewährung einer Nachfrist zur Behebung des Mangels zu verlassen (FRANK

SEETHALER, FABIA BOCHSLER, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 52 N. 111, mit Hinweisen),

dass der Mangel der fehlenden Unterschrift – damit auch infolge Rechtsmissbrauchs – einer Verbesserung nicht offen stand, und die Beschwerdeführerin mit dem Argument nicht durchdringt, sie habe das Original in der Nachfrist gemäss Art. 52 VwVG nachgereicht,

dass es die Beschwerdeführerin im Übrigen ihrer eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben und selber zu vertreten hat, falls sie es versäumt, die Rechtsschrift nach der Übermittlung per Telefax zusätzlich zum Postversand an die schweizerische Post zu übergeben,

dass die Beschwerdeführerin weiter vorbringt, auch das Bundesgericht akzeptiere elektronisch eingereichte Beschwerden,

dass dies für mittels Telefax übermittelte Beschwerden aufgrund der vorstehend erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zutrifft,

dass mit Art. 21a Abs. 1 VwVG zwar die gesetzliche Grundlage geschaffen wurde, Eingaben den Behörden elektronisch zuzustellen (vgl. für das Bundesgericht Art. 42 Abs. 4 Bundesgerichtsgesetz [BGG, SR 173.110]),

dass die Einhaltung dieser weiteren gesetzlichen Einreichungsform jedoch namentlich voraussetzen würde, dass die ganze Sendung von der Partei oder ihrem Vertreter mit einer anerkannten Signatur versehen wird (Art. 21a Abs. 1 und 2 VwVG, ebenso Art. 42 Abs. 4 BGG), was vorliegend offensichtlich nicht der Fall ist,

dass mit dem Bundesverwaltungsgericht gegenwärtig ohnehin noch nicht im Sinne von Art. 21a VwVG elektronisch verkehrt werden kann, und diese Möglichkeit noch auf Verfahren vor bestimmten Behörden beschränkt ist (vgl. Schlussbestimmung zur Änderung des VwVG vom 17. Juni 2005 [AS 2006 2197 Anhang Ziff. 10], Art. 3 lit. a der Verordnung vom 17. Oktober 2007 über die elektronische Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens),

dass sich der von der Beschwerdeführerin zusätzlich angerufene Art. 6 Abs. 2 der Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 (MschV,

SR 232.111) nur an die Vorinstanz als Vollzugsbehörde richtet (Art. 1 MSchV),

dass die Bestimmung entgegen der Beschwerdeführerin nicht als hinlängliche spezialgesetzliche Grundlage angesehen werden kann, die es erlaubt, Rechtsschriften im Markenrecht auch entsprechend fristwahrend per Telefax an das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz einzureichen,

dass es der Beschwerdeführerin somit nicht gelungen ist, die Einhaltung der Beschwerdefrist nachzuweisen,

dass die von ihr am 16. November 2009 mittels Telefax übermittelte Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 14. Oktober 2009 demnach unzulässig und darauf nicht einzutreten ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 500.– der Beschwerdeführerin aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG), wobei ein Betrag von Fr. 500.– angemessen erscheint,

dass gegen diesen Entscheid keine Beschwerde ans Bundesgericht offen steht (Art. 73 BGG), dieser insofern rechtskräftig ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 500.– (inkl. MWSt) zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben, Beilagen: Einzahlungsschein, Beschwerdebeilagen retour)
- die Beschwerdegegnerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. WV 8425; Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Maria Amgwerd Roger Mallepell

Versand: 2. Juni 2010