

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 433/99

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 397 09 044**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. Januar 2000 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Forst sowie des Richters Dr. Fuchs-Wissemann und der Richterin Klante

beschlossen:

1. Der Antrag der Widersprechenden auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde der Widersprechenden gilt als nicht erhoben.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Mit Beschluß vom 23. Juli 1999 hat die Markenstelle für Klasse 41 den Widerspruch der Widersprechenden mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Dieser Beschluß wurde den Bevollmächtigten der Widersprechenden am 6. August 1999 zugestellt. Am 3. September 1999 erteilte die Widersprechende ihren Bevollmächtigten den Auftrag zur Einlegung der Beschwerde, die dann auch per Telefax am selben Tage bei dem Deutschen Patent- und Markenamt einging. Die Bevollmächtigten baten die Sekretärin der Widersprechenden, Frau L..., am 3. September 1999 telefonisch, die Beschwerdegebühr umgehend selbst per Eilüberweisung auf das Konto der Zahlstelle des Deutschen Patent- und Markenamtes einzuzahlen. Hierbei wiesen sie darauf hin, daß die Beschwerdegebühr bis spätestens 6. September 1999 auf dem Konto des Deutschen Patent- und Mar-

kenamtes eingegangen sein müsse. Infolge eines Büroversehens warf Frau L... einen normalen Überweisungsauftrag bei der Bank der Widersprechenden ein, so daß die Beschwerdegebühr erst am 7. September 1999 dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamtes gutgeschrieben wurde.

Nachdem die Rechtspflegerin des Senats die Bevollmächtigten der Widersprechenden unter dem 2. Dezember 1999 auf den verspäteten Eingang der Beschwerdegebühr hingewiesen hatte, hat die Widersprechende mit einem am 23. Dezember 1999 eingegangenen Telefax Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Hierzu macht sie geltend, ihre Mitarbeiterin, Frau L..., sei seit mehreren Jahren bei ihr beschäftigt und gelte als zuverlässig. Insoweit legt sie eine eidesstattliche Versicherung der Frau L... vom 23. Dezember 1999 zur Glaubhaftmachung vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der versäumten Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr hat keinen Erfolg, da die Widersprechende nicht glaubhaft gemacht hat, daß sie ohne Verschulden daran gehindert war, diese Frist einzuhalten (§ 91 Abs 1 MarkenG).

Der Antrag muß die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten, die glaubhaft zu machen sind (§ 91 Abs 3 MarkenG). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Die Widersprechende hat nicht darlegen und glaubhaft machen können, daß sie ohne Verschulden die Frist versäumt hat, wobei das Verschulden

des Bevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleichsteht (§§ 82 Abs 2 MarkenG, 85 Abs 2 ZPO).

Schon die Bevollmächtigten der Widersprechenden handelten schuldhaft, indem sie eine Sekretärin der Widersprechenden mit der für die Fristwahrung erforderlichen Eilüberweisung beauftragten, obwohl sie - wovon mangels gegenteiligen Vorbringens auszugehen ist - aus eigener Kenntnis deren Zuverlässigkeit nicht beurteilen konnten. Darüber hinaus ist nicht auszuschließen, daß ein eigenes Verschulden der Widersprechenden zu der Fristversäumnis geführt hat. Der Säumige ist nur dann ohne Verschulden an der Einhaltung der Zahlungsfrist gehindert, wenn er die für einen gewissenhaften, seine Belange sachgerecht wahrnehmenden Widersprechenden gebotene und ihm nach den konkreten Umständen auch zumutbare Sorgfalt beobachtet hat (vgl BPatGE 24, 125, 129). Daß die Widersprechende diese Sorgfalt beachtet hat, ist indes weder dargelegt noch glaubhaft gemacht worden.

Die Widersprechende hat lediglich auf eine Mitarbeit der Sekretärin seit 3 Jahren hingewiesen und hierzu pauschal behauptet, diese gelte als zuverlässig. Indes hat sie nichts dafür vorgetragen, daß die Sekretärin ordnungsgemäß ausgewählt und in regelmäßigen Abständen überwacht worden ist. Insbesondere ist nicht ersichtlich, aus welchen Umständen sich ergibt, daß Frau L... zuverlässig ist und ihr demgemäß wichtige Zahlungsvorgänge wie fristgebundene Überweisungen anvertraut werden durften (vgl BGH NJW 1988, 1853, 1854). Die sich hieraus ergebenden Zweifel gehen zu Lasten der Widersprechenden, so daß nicht glaubhaft gemacht ist, daß sie ohne Verschulden daran gehindert war, die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr einzuhalten.

Eine Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr kann daher nicht gewährt werden. Da die Beschwerde als nicht erhoben gilt (§ 66 Abs 5 Satz 2 MarkenG) und die Gebühr somit nicht verfallen ist, ist der entrichtete

Betrag von Amts wegen zurückzuerstatten, ohne daß es hierfür einer gerichtlichen Anordnung gemäß § 71 Abs 3 MarkenG bedürfte (Althammer/Ströbele, MarkenG, § 71 Rdn 31).

Forst

Dr. Fuchs-Wisseemann

Klante

Fa