



# BUNDESPATENTGERICHT

26 ZA (pat) 4/19

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 30 2017 232 650 – S 191/17 Lös**  
**(hier: Erinnerung gemäß § 23 Abs. 2 RPfIG und Wiedereinsetzung)**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 7. August 2019 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Kätker und Schödel

beschlossen:

1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird als unzulässig verworfen.
2. Die Erinnerung des Beschwerdeführers gegen den Beschluss der Rechtspflegerin vom 13. Mai 2019 wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Mit Beschluss vom 30. Juli 2018 hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) die Löschung der am 23. Oktober 2017 angemeldeten und am 14. November 2017 unter der Nummer 30 2017 232 650 für Dienstleistungen der Klassen 35, 38, 40 und 41 registrierten Wortmarke „**Biggi Bardot**“ wegen Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Anmeldung angeordnet und ihm die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Dieser Beschluss, dem eine Rechtsmittelbelehrung beigelegt war, ist dem Verfahrensbevollmächtigten des Markeninhabers laut unterschriebenem Empfangsbekanntnis am 17. August 2018 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom

13. November 2018, als Telefax vorab beim DPMA eingegangen an demselben Tage, hat der Antragsgegner Beschwerde eingelegt.

Mit Schreiben vom 19. März 2019, dem Beschwerdeführervertreter zugestellt am 25. März 2019, hat die Rechtspflegerin unter Hinweis auf die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschluss mitgeteilt, dass die tarifmäßige Gebühr nicht gezahlt worden sei, so dass festzustellen sein werde, dass die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gelte. Zur Stellungnahme hat sie dem Beschwerdeführer eine Frist von einem Monat gewährt.

Am 27. März 2019 ist die überwiesene Beschwerdegebühr in Höhe von 500 € auf dem Konto der Bundeskasse für das DPMA eingegangen.

Mit Schreiben vom 18. April 2019 hat die Rechtspflegerin darauf hingewiesen, dass die Zahlung am 27. März 2019 die Sachlage nicht verändere und nach Abschluss des Verfahrens zurückerstattet werde.

Mit Beschluss vom 13. Mai 2019, dem Beschwerdeführer zugestellt am 29. Mai 2019, hat die Rechtspflegerin festgestellt, dass die Beschwerde mangels rechtzeitiger Zahlung der tarifmäßigen Gebühr als nicht eingelegt gilt.

Mit seiner am 12. Juni 2019 bei Gericht eingegangenen Erinnerung wendet sich der Beschwerdeführer gegen den Beschluss der Rechtspflegerin und begehrt die Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr. Zur Begründung trägt er vor, dass der Löschungsbeschluss der Markenabteilung vom 30. Juli 2018 vor Ablauf einer Frist zur Stellungnahme erlassen worden sei. Noch mit Schreiben vom 24. Juli 2018 sei ihm vom DPMA der Schriftsatz der Antragstellerin vom 17. Juli 2018 zur Stellungnahme binnen vier Wochen übermittelt worden, die er mit Schriftsatz vom 16. August 2018 fristgerecht abgegeben habe. Diese Stellungnahme habe die Markenabteilung nicht gewürdigt.

Der Markeninhaber beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Rechtspflegerin vom 13. Mai 2019 aufzuheben und Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren.

Die Rechtspflegerin hat der Erinnerung nicht abgeholfen.

Die Antragstellerin hat sich zu diesem Antrag nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

1. Die Erinnerung ist gemäß §§ 23 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, 11 Abs. 2 Satz 6 RPfIG zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben worden.

Die zweiwöchige Frist gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 RPfIG zur Einlegung der Erinnerung gegen den Beschluss der Rechtspflegerin vom 13. Mai 2019 hat mit dessen Zustellung an den anwaltlichen Vertreter des Beschwerdeführers am 29. Mai 2019 (§ 5 Abs. 4 VwZG) zu laufen begonnen und hat am 12. Juni 2019 geendet. An diesem Tag ist auch die Erinnerung eingelegt worden.

2. Sie hat aber keinen Erfolg.

a) Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, weil der Markeninhaber seiner nach dem Patentkostengesetz (PatKostG) obliegenden Verpflichtung zur Zahlung der Beschwerdegebühr nicht nachgekommen ist.

aa) Nach § 82 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 und § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG i. V. m. Nr. 401 100 des Gebührenverzeichnisses zum PatKostG ist die Beschwerdegebühr in Höhe von 500 € innerhalb der Beschwerdefrist von einem Monat nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses der Markenabteilung (§ 66 Abs. 2 MarkenG) zu bezahlen gewesen, worüber der Beschwerdeführer in der dem zugestellten Beschluss beigefügten Rechtsmittelbelehrung ausführlich hingewiesen worden ist.

bb) Die einmonatige Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr hat am Tag der Zustellung des angefochtenen Beschlusses an den Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers mit Empfangsbekanntnis (§ 5 Abs. 4 VwZG), also am 17. August 2018 zu laufen begonnen (§ 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 222 ZPO i. V. m. § 187 Abs. 1 BGB) und hat mit Ablauf des 17. September 2018 geendet. Eine Zahlung ist aber erst am 27. März 2019, also mehr als sechs Monate später eingegangen.

cc) Die Rechtsfolge der unterbliebenen Zahlung ist gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Auch darauf ist der Beschwerdeführer bereits in der Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses der Markenabteilung hingewiesen worden. Diese gesetzliche Fiktion nach § 6 Abs. 2 PatKostG tritt unabhängig von einer Zahlungsaufforderung allein durch die Versäumung der gesetzlichen Zahlungsfrist ein.

dd) Die nachträglich von der Rechtspflegerin mit Schreiben vom 19. März 2019 gesetzte Äußerungsfrist sollte dem Beschwerdeführer nur die Möglichkeit eröffnen, den durch die Versäumung der Frist kraft Gesetzes eingetretenen Rechtsnachteil ggfls. durch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 91 MarkenG und entsprechenden Tatsachenvortrag auszuräumen.

b) Der am 12. Juni 2019 gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ist zwar statthaft, aber unzulässig.

aa) Der Markeninhaber hat eine Frist versäumt, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat (§ 91 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Er hat nämlich die Zahlung der Beschwerdegebühr innerhalb der Beschwerdefrist unterlassen mit der gesetzlichen Folge, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt.

bb) Er hat die Wiedereinsetzung aber nicht innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses schriftlich beantragt (§ 91 Abs. 2 MarkenG). Mit Schreiben vom 19. März 2019, dem Beschwerdeführervertreter zugestellt am 25. März 2019, hat die Rechtspflegerin darüber informiert, dass die Beschwerdegebühr nicht gezahlt worden sei. Die Zweimonatsfrist des § 91 Abs. 2 MarkenG hat am Tag der Zustellung dieses Schreibens, also am 25. März 2019 zu laufen begonnen (§ 187 Abs. 1 BGB), weil der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt von dem Fristversäumnis erfahren hat, und hat mit Ablauf des 25. Mai 2019 geendet. Da der 25. Mai 2019 ein Samstag gewesen ist, hat sich das Fristende auf Montag, den 27. Mai 2019, verschoben (§§ 188 Abs. 2, 193 BGB). Den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat er aber erst am 12. Juni 2019 gestellt.

cc) Ferner hat er keine Tatsachen vorgetragen, die eine Wiedereinsetzung begründen könnten (§ 91 Abs. 3 Satz 1 MarkenG).

Soweit er ausschließlich beanstandet, dass die Markenabteilung ihm noch mit Schreiben vom 24. Juli 2018 eine vierwöchige Stellungnahmefrist zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 17. Juli 2018 eingeräumt und am 30. Juli 2018 den angefochtenen Beschluss gefasst habe, ohne seine fristgemäß eingegangene Stellungnahme vom 16. August 2018 zu berücksichtigen, führt er nur verfahrensrechtliche Einwände gegen die Löschanordnung an, aber begründet nicht, was ihn daran gehindert hat, die Beschwerdegebühr rechtzeitig einzuzahlen.

c) Auch wenn der Beschwerdeführer innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist die versäumte Handlung nachgeholt hat, weil er am 27. März 2019 die Beschwerde-

gebühr gezahlt hat, so dass Wiedereinsetzung gemäß § 91 Abs. 4 Satz 2 MarkenG auch ohne Antrag gewährt werden könnte, fehlt es daran, dass keine Tatsachen vorgetragen oder akten- bzw. offenkundig sind, die eine Wiedereinsetzung rechtfertigen könnten. Dies gilt auch für den Fall, wenn ausgehend von einer fristgerecht nachgeholtten Zahlung der Antrag dahingehend ausgelegt würde, dass der Markeninhaber Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde begehrt. Denn auch hier hat er keine Gründe vorgetragen, warum er diese mit Ablauf des 17. September 2018 endende Frist nicht eingehalten, sondern erst am 13. November 2018 Beschwerde eingelegt hat.

### III.

Das Erinnerungsverfahren ist gerichtsgebührenfrei (§ 11 Abs. 4 RPflG).

### IV.

#### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Kätker

Schödel

prä