

# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 220/00

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die eingetragene Marke 2 900 974**

**hier: Antrag auf Wiedereinsetzung**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 3. April 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schade, der Richterin Friehe-Wich und des Richters Schwarz

beschlossen:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

## **Gründe**

### **I.**

Auf den Widerspruch aus der prioritätsälteren Wortmarke **SCOPE**, eingetragen unter der Nr 1 061 905 für "Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen" hat die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes durch zwei Beschlüsse, von denen einer im Erinnerungsverfahren erging, die Löschung der für "Bekleidungsstücke" bestimmten Marke

siehe Abb. 1 am Ende

angeordnet. Der Erinnerungsbeschuß ging den Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaber am 8. März 2000 zu.

Gegen diesen Beschluß haben die Markeninhaber durch Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom (Montag, den) 10. April 2000 per Fax Beschwerde ein-

gelegt. Dem per Fax übermittelten Beschwerdeschriftsatz lag die Kopie eines Überweisungsauftrags bei, der auf den 10. April 2000 datiert ist und eine andere Unterschrift aufweist als der Beschwerdeschriftsatz.

Darauf hingewiesen, daß die Gutschrift der Beschwerdegebühr erst am 13. April 2000 und damit die Einzahlung der Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig gemäß § 3 der Verordnung über die Zahlung der Gebühren des Deutschen Patent- und Markenamts und des Bundespatentgerichts erfolgt ist, haben die Markeninhaber Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der rechtzeitigen Einzahlung der Beschwerdegebühr beantragt und hierzu vorgetragen, Herr Rechtsanwalt L... habe am 10. April 2000 nicht nur die Beschwerdeschrift diktiert, sondern auch seine geschulte, sehr zuverlässige und regelmäßig kontrollierte Angestellte Frau P... darauf hingewiesen, für die Zahlung der Beschwerdegebühr mittels Blitzüberweisung Sorge zu tragen. Frau P... habe statt dessen eine normale Überweisung ausgefüllt, die nicht Herr Rechtsanwalt L... unterzeichnet habe, sondern wegen dessen Abwesenheit Herr Rechtsanwalt L...-E.... Herr Rechtsanwalt L... habe die Beschwerdeschrift bereits zuvor unterzeichnet gehabt. Bei telefonischer Nachfrage durch Herrn Rechtsanwalt L..., ob die Blitzüberweisung erfolgt sei, habe Frau P... dies bestätigt. Herr Rechtsanwalt L... sei daher ohne sein Verschulden gehindert gewesen, die Beschwerdegebühr rechtzeitig einzuzahlen. Zur Glaubhaftmachung ihres Sachvortrags haben die Beschwerdeführer eine eidesstattliche Erklärung von Frau P... vom 5. Oktober 2000 vorgelegt.

Die Widersprechende meint, der Vertreter der Markeninhaber habe sich das Verschulden seiner Bürokraft zurechnen zu lassen, und beantragt die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, da die Beschwerdegebühr nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung des angegriffenen Beschlusses der Markenstelle an die Beschwerdeführer entrichtet wurde (§ 66 Abs 5 S 2 iVm Abs 2 MarkenG) und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist nicht zu gewähren war. Denn der Wiedereinsetzungsantrag ist zwar zulässig, jedoch nicht begründet, weil die Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaber nicht ohne Verschulden verhindert waren, die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr einzuhalten und dies den Markeninhabern zuzurechnen ist (§ 85 Abs 2 ZPO), so daß die Voraussetzungen des § 91 Abs 1 S 1 MarkenG nicht vorliegen.

Grundsätzlich hat der mit der Beschwerdeschrift befaßte und diese unterzeichnende Rechtsanwalt selbst auch dafür Sorge zu tragen, daß die Einzahlung der Beschwerdegebühr ordnungsgemäß und rechtzeitig erfolgt. Dies erfordert bei Einzahlung dieser Gebühr am letzten Tag der Frist in der Regel, daß er das Formular für die Blitzüberweisung oder das Scheckformular selbst unterzeichnet und klare Anweisungen dafür gibt, wie mit dieser von ihm selbst unterzeichneten Zahlungsanweisung zu verfahren ist, damit die Zahlung auch nach den Vorschriften der Verordnung über die Zahlung der Gebühren des Deutschen Patent- und Markenamts und des Bundespatentgerichts rechtzeitig erfolgt. Weil eine fristgemäße Beschwerde nicht nur die Beschwerdeschrift, sondern auch die Zahlung der Beschwerdegebühr umfaßt, gehört dies zu den Pflichten, die der Rechtsanwalt nicht delegieren kann (vgl Benkard, Patentgesetz, 9. Aufl, § 123 PatG Rdn 25; so auch BPatG vom 24. Juni 1996 – 30 W (pat) 99/95 – nicht veröffentlicht).

Bei Unterzeichnung der Rechtsmittelschrift hätte durch den Anwalt selbst die rechtzeitige Zahlung der Beschwerdegebühr sichergestellt werden müssen. Dies gilt im vorliegenden Fall um so mehr, als er in der von ihm unterzeichneten Beschwerdeschrift erklärt, die Gebühr sei bereits überwiesen worden. Damit stehen die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen, die durch die eidesstattliche

Erklärung der Mitarbeiterin glaubhaft gemacht werden, in einem gewissen Widerspruch zum Inhalt der Beschwerdeschrift, weil das Überweisungsformular erst später ausgefüllt und von einem anderen Rechtsanwalt der Kanzlei unterzeichnet wurde.

Im Ergebnis kommt es hier aber auf die Frage, ob und an wen delegiert werden darf, nicht an. Denn die nach der eidesstattlichen Versicherung von der Mitarbeiterin vorbereitete (normale) Überweisung wurde nicht durch diese unterzeichnet, sondern durch Herrn Rechtsanwalt L...-E... Dieser hätte selbst feststellen müssen, daß das ihm zur Unterschrift vorgelegte Überweisungsformular nicht geeignet war, eine rechtzeitige Einzahlung sicherzustellen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, RdNr 23 zu § 233 "mehrere Anwälte"). Er hätte für eine rechtzeitige Einzahlung Sorge tragen müssen. Diese fehlerhafte Sachbehandlung durch Herrn Rechtsanwalt L...-E... ist den Markeninhabern zuzurechnen, so daß eine Wiedereinsetzung nicht in Betracht kommen kann. Denn die Fristensicherung obliegt jedenfalls dann dem Rechtsanwalt selbst, wenn ihm die fristgebundene Schrift – hier der Überweisungsauftrag – vorgelegt wird, auch wenn dies ohne Handakten erfolgt (Zöller-Greger, ZPO, 22. Aufl., § 233 RdNr 23 unter "Fristbehandlung", dort am Ende; BGH NJW-RR 1991, 827, 828).

Zwar hat sich Herr Rechtsanwalt L... sich telefonisch danach erkundigt hat, ob die Blitzüberweisung erfolgte, und von der Mitarbeiterin hierauf eine positive Auskunft erhalten. Das als lediglich mitwirkendes Verschulden der Mitarbeiterin reicht jedoch nicht aus, die beiden handelnden Rechtsanwälte von der ihnen maßgeblichen Sorgfaltspflicht im eigenen Verantwortungsbereich zu entbinden.

Wiedereinsetzung war daher nicht zu gewähren mit der Folge, daß die Beschwerde als nicht eingelegt gilt.

Dr. Schade

Richter Schwarz  
ist wegen Urlaub  
an der Unterschrift  
verhindert.

Friehe-Wich

Dr. Schade

Pü

Abb. 1

