



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 103/12

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2008 006 617.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 27. Februar 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie der Richter Reker und Hermann

beschlossen:

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

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 24 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 30. August 2012 u. a. den Widerspruch der aus der Marke 301 51 280 Widersprechenden zurückgewiesen. Der Beschluss der Markenstelle ist der Widersprechenden mit Übergabe-Einschreiben, das am 17. September 2012 zur Post gegeben wurde, zugestellt worden.

Gegen den Beschluss der Markenstelle hat die Widersprechende durch ihren Vertreter am 20. Oktober 2012 Beschwerde eingelegt, die der Vertreter mit weiterem, am 1. November 2012 eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Mit Zwischenbescheid vom 10. Dezember 2012 ist der Vertreter der Widersprechenden darauf hingewiesen worden, dass die Beschwerdegebühr innerhalb der gesetzlichen Frist nicht gezahlt worden ist. Die Zustellung dieses Zwischenbe-

scheids ist mittels Empfangsbekanntnis, das vom Zustellungsempfänger nicht zurückgesandt worden ist, erfolgt.

Am 8. Januar 2013 ist beim Bundespatentgericht mittels Telefax ein das Beschwerdeverfahren betreffender, vom 31. Dezember 2012 datierender fragmentarischer Schriftsatz des Vertreters der Widersprechenden eingegangen, der nur aus einer Seite sowie einer eidesstattlichen Versicherung der Widersprechenden vom 8. Januar 2013 besteht, jedoch weder einen Antrag enthält noch eine Unterschrift aufweist. Am gleichen Tage ist die vom Vertreter der Widersprechenden überwiesene Beschwerdegebühr eingegangen.

Am 17. Januar 2013 (Eingangstag) ist beim Bundespatentgericht sodann vom Vertreter der Widersprechenden sinngemäß ein Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gestellt worden. Aus dem Schriftsatz des Vertreters der Widersprechenden ergibt sich, dass er den Zwischenbescheid des Bundespatentgerichts vom 10. Dezember 2012, mit dem auf die versäumte Zahlung der Beschwerdegebühr hingewiesen worden ist, nach eigenem Bekunden am 21. Dezember 2012 erhalten hat.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags trägt der Vertreter der Widersprechenden vor, die Widersprechende habe sich „seit Zustellung des Beschlusses des Deutschen Patent- und Markenamts mit Datum vom 13. September 2012 ... aufgrund ihres schlechten Gesundheitszustandes in ärztlicher Behandlung“ befunden. Sie sei in dem Zeitraum, in den die Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr fiel, in einem besonders schlechten Gesundheitszustand gewesen, der die Kontrolle über die bestehenden Schutzrechte bzw. ihre Verteidigung ausgeschlossen habe. Zur Glaubhaftmachung des vorstehenden Sachvortrags wird auf eine eidesstattliche Versicherung der Widersprechenden vom 8. Januar 2013 sowie auf ein ärztliches Attest verwiesen, das jedoch nicht zu den Akten gelangt ist.

II

Der Antrag der Widersprechenden auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ist unbegründet.

1. Die Widersprechende hat zwar durch ihren neu bestellten Vertreter gegen den Beschluss der Markenstelle vom 30. August 2012, ihr zugestellt mit am 17. September 2012 zur Post gegebenem Übergabeeinschreiben, rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist des § 66 Abs. 2 MarkenG Beschwerde eingelegt, ohne jedoch innerhalb der gemäß § 6 Abs. 1 PatKostG i. V. m. § 66 Abs. 2 MarkenG am 20. Oktober 2012 endenden Frist auch die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,00 EUR zu zahlen. Somit gilt die Beschwerde gemäß § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt.

2. Der Antrag der Widersprechenden auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ist statthaft. Seine Zulässigkeit begegnet bereits gravierenden Bedenken. Es ist nämlich bereits fraglich, ob er innerhalb von zwei Monaten „nach Wegfall des Hindernisses“ gestellt worden ist (§ 91 Abs. 2 MarkenG). Zwar ist die Wiedereinsetzung schriftlich und unter Angabe von Gründen innerhalb von zwei Monaten nach dem vom Vertreter der Widersprechenden behaupteten Zugang des Zwischenbescheids beantragt worden, mit dem die Widersprechende auf die nicht erfolgte Zahlung der Beschwerdegebühr hingewiesen worden ist. Fraglich ist im vorliegenden Fall aber, ob - auch unter Zugrundelegung des Vortrags der Widersprechenden im Schriftsatz vom 17. Januar 2013 - überhaupt ein Hindernis im Sinne des § 91 Abs. 2 MarkenG vorgelegen hat; denn weder ist aus dem Sachvortrag der Widersprechenden ersichtlich, dass es sich bei der von ihr behaupteten Krankheit um eine plötzlich aufgetretene, nicht vorhersehbare und heftige Erkrankung handelte, noch ist etwas dazu vorgebracht worden, weshalb der zum Zeitpunkt des Ablaufs der Beschwerdefrist und der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr bereits bestellte Vertreter der Widersprechenden gehindert war, die Beschwerdegebühr selbst einzuzahlen.

Aber selbst wenn zu Gunsten der Widersprechenden unterstellt wird, dass sie selbst in Folge einer unerwarteten, schweren Erkrankung an der rechtzeitigen Zahlung der Beschwerdegebühr ohne Verschulden gehindert war, ist der Wiedereinsetzungsantrag unbegründet. Nach dem eigenen Sachvortrag der Widersprechenden war ihr Vertreter für sie bereits vor dem Ablauf der Frist für die Zahlung der Beschwerdegebühr beauftragt und tätig geworden, wie auch dem rechtzeitigen Eingang der Beschwerdeschrift beim Deutschen Patent- und Markenamt zu entnehmen ist. Den bestellten anwaltlichen Vertreter eines Beschwerdeführers trifft die Verpflichtung, durch alle geeigneten und notwendigen Maßnahmen für eine rechtzeitige und wirksame Einlegung einer Beschwerde Sorge zu tragen, mit deren Einlegung er beauftragt ist. Den Vertreter der Widersprechenden traf mithin im vorliegenden Verfahren die Verpflichtung, entweder selbst die Beschwerdegebühr unter Beachtung der Bestimmungen des Patentkostengesetzes und der Patentkostenzahlungsverordnung rechtzeitig beim Deutschen Patent- und Markenamt zu zahlen oder die Widersprechende auf die Notwendigkeit hinzuweisen, dass sie ihrerseits selbst für die Zahlung der Gebühr Sorge zu tragen habe. In der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags fehlt es insoweit an jeglichem Tatsachenvortrag, weshalb der Vertreter der Widersprechenden es bei Einlegung der Beschwerde unterlassen hat, die Beschwerdegebühr selbst rechtzeitig zu zahlen, was auch am letzten Tag der Frist durch Bareinzahlung oder Erteilung und Übersendung einer Lastschrifteinzugsermächtigung mittels Telefax noch fristwahrend möglich gewesen wäre, bzw. auch an jedwedem Tatsachenvortrag dazu, dass er die Widersprechende zuvor darauf hingewiesen hat, dass er selbst die Einzahlung nicht vornehmen werde und die Widersprechende selbst für die rechtzeitige und vollständige Zahlung der Gebühr zu sorgen habe. Bei dieser Sachlage kann nicht festgestellt werden, dass die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr durch den Vertreter der Widersprechenden ohne Verschulden i. S. d. § 91 Abs. 1 S. 1 MarkenG versäumt worden ist. Da das Verschulden eines (anwaltlichen) Vertreters dem Verschulden der Partei gleichsteht (§ 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO), muss sich die Widersprechende das Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten zurechnen lassen.

Da die Tatsachen, die die Wiedereinsetzung begründen sollen, ebenso wie der Antrag innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses vorzutragen sind und diese Frist jedenfalls spätestens am 21. Februar 2013 abgelaufen ist, ist die Sache entscheidungsreif und der Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen. Eines Zuwartens auf die angekündigte, aber bisher nicht erfolgte Vorlage des ärztlichen Attests über die Erkrankung der Widersprechenden bedarf es nicht, weil es auf die Frage, ob und inwieweit die Widersprechende selbst gehindert war, die Zahlung der Beschwerdegebühr zu veranlassen, nicht ankommt, nachdem die Widersprechende vor dem Ablauf der Zahlungsfrist einen anwaltlichen Vertreter mit der Einlegung der Beschwerde beauftragt hatte.

Dr. Fuchs-Wisseemann

T. Hermann

Reker

Fa