

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 196/99

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 397 18 136.1**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 9. Februar 2000 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Forst sowie des Richters Dr. Fuchs-Wissemann und der Richterin Klante

beschlossen:

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

**G r ü n d e**

**I**

Die Antragstellerin begehrt die Löschung der Bildmarke Nr 397 18 136.1, die am 30. Juli 1997 für "Schokolade, Schokoladenwaren, Fein- und Dauerbackwaren, Zuckerwaren, Schokoladenhohlkörper gefüllt mit innenliegenden Spielwaren, insbesondere Kleinspielzeug" eingetragen worden ist. Mit Beschluß vom 16. November 1998 hat die Markenabteilung 3.4 den Löschantrag mit der Begründung zurückgewiesen, die Eintragung der angegriffenen Marke verstoße nicht gegen § 8 Abs 2 Nr 1 oder 2 MarkenG. Der Beschluß wurde der Antragstellerin am 7. Dezember 1998 zugestellt. Gegen diesen Beschluß hat sie am 28. Dezember 1998 Beschwerde eingelegt und einen Verrechnungsscheck in Höhe von 300,-- DM beigefügt. Am 22. Januar 1999 wurde der Restbetrag in Höhe von

220,-- DM per Verrechnungsscheck entrichtet. Mit Verfügung vom 10. März 1999 teilte die Rechtspflegerin der Antragstellerin mit, die tarifmäßige Gebühr in Höhe von 520,-- DM sei nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat nach der am 7. Dezember 1998 bewirkten Zustellung des Beschlusses gezahlt worden. Deshalb gelte die Beschwerde gemäß § 66 Abs 5 MarkenG als nicht eingelegt.

Am 22. März 1999 hat die Antragstellerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Hierzu macht sie geltend, am Morgen des Fristablaufs einer Sache werde die Erledigung überprüft und die Sache, wenn sie noch nicht erledigt sei, noch einmal dem bearbeitenden Rechtsanwalt mit einem Hinweis auf den Fristablauf vorgelegt. Die Eintragung der Frist obliege der Angestellten Frau F..., gleiches gelte für die Berechnung der Beschwerdegebühr. Im vorliegenden Fall habe Frau F... versehentlich den Scheck anstatt auf die tarifliche Beschwerdegebühr von 520,-- DM auf lediglich 300,-- DM per Verrechnungsscheck ausgestellt. Nach Feststellung des Fehlers durch Frau F... selbst seien die fehlenden 220,-- DM sofort am 21. Januar 1999 ebenfalls per Verrechnungsscheck eingezahlt worden. Bei der Angestellten F... handele es sich um eine geschulte und zuverlässige Bürokräft, die bereits seit 1992 in der markenrechtlichen Abteilung tätig sei. Regelmäßige Kontrollen hätten ergeben, daß Frau F... sowohl den Fristenkalender als auch die ihr übertragenen Arbeiten ausgesprochen sorgfältig und fehlerlos erledigt habe. Sie arbeite selbständig und eigenverantwortlich als Sachbearbeiterin in Markensachen. Insoweit legt die Antragstellerin eine eidesstattliche Versicherung der Frau F... vom 23. März 1999 vor, in dem diese vermerkt, in ihrer siebenjährigen Tätigkeit sei ihr bisher noch kein derartiger Fehler unterlaufen. Sie sei von ihrer Kanzlei immer wieder darauf hingewiesen worden, welche Rechtsfolgen mit der Versäumung einer Frist und der nicht rechtzeitigen Einzahlung der Beschwerdegebühr verbunden seien. Ihr selbst sei erst am 21. Januar 1999 ihr Fehlverhalten aufgefallen. Daraufhin habe sie noch am selben Tag einen weiteren Verrechnungsscheck in Höhe von 220,-- DM vorbereitet und dem zuständigen bearbeitenden Rechtsanwalt zur Unterzeichnung vorgelegt.

Sie könne sich ihr Versehen nicht erklären, zumal sie immer wieder mit Verfahren vor dem Deutschen Patentamt und dem Bundespatentgericht befaßt sei.

Die Antragstellerin beantragt,

ihr wegen der Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur gewähren.

Wegen der Einzelheiten wird auf den gesamten Akteninhalt sowie die Amtsakte 397 18 136.1 Bezug genommen.

## II

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der versäumten Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr hat keinen Erfolg, da die Antragstellerin 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).

Die Bevollmächtigten der Antragstellerin handelten schuldhaft, indem sie die Mitarbeiterin mit der für die Fristwahrung erforderliche Ausstellung des Verrechnungsschecks beauftragten, ohne selbst die richtige Höhe der Beschwerdegebührsumme, die in der Rechtsmittelbelehrung ausgewiesen ist, mit der im Ver-

rechnungsscheck ausgewiesenen Summe zu vergleichen. Der Säumige ist nur dann ohne Verschulden an der Einhaltung der Zahlungsfrist gehindert, wenn er die für einen gewissenhaften, seine Belange sachgerecht wahrnehmenden Antragsteller gebotene und ihm nach den konkreten Umständen auch zumutbare Sorgfalt beachtet hat (vgl BPatGE 24, 125, 129). Daß die Antragstellerin diese Sorgfalt beachtet hat, ist indes weder dargelegt noch glaubhaft gemacht. Die Bevollmächtigten der Antragstellerin haben lediglich auf die Mitarbeiterin Frau F... verwiesen und dargelegt, diese gelte seit 7 Jahren als zuverlässig, zumal sie seit der Zeit mit Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt und dem Bundespatentgericht betraut sei. Jedoch haben sie nicht dargelegt, daß sie immer, wenn ihnen eine Sache zur Unterschrift vorgelegt wird, sicherheitshalber die Richtigkeit der Höhe der Beschwerdegebühr überprüfen. Dies wäre aber zu erwarten gewesen, zumal keine komplizierten Berechnungen erforderlich sind, da die Beschwerdegebühr in der Rechtsmittelbelehrung ausgewiesen ist. Erforderlich und zumutbar war lediglich ein bloßes Vergleichen der in der Beschwerdeschrift ebenso wie im Scheck ausgewiesenen falschen Summe von 300,-- DM mit dem in der Rechtsmittelbelehrung aufgeführten Betrag.

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 Gebührsumme nicht verfallen ist, ist der entrich-

tete 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