



# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 118/04

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 300 58 257.9**

**(hier: Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung  
der Beschwerdegebühr)**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 1. Dezember 2004 durch Richter Viereck als Vorsitzenden, Richter Müllner und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Erinnerung wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I

Mit Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 11. März 2004 wurde die Erinnerung des Anmelders gegen die Zurückweisung seiner Markenmeldung zurückgewiesen. In der schriftlichen Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses heißt es u.a.:

"Die Beschwerde ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Beschlusses schriftlich beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen. Innerhalb der Beschwerdefrist ist eine Gebühr in Höhe von €200 (...) an die Zahlstelle des Deutschen Patent- und Markenamtes zu entrichten.

Wird die Gebühr nicht gezahlt, so gilt die Beschwerde als nicht eingelegt."

Bei den Zahlungshinweisen, die sich auf der Rückseite der Rechtsmittelbelehrung befinden, heißt es u.a.:

"**Als Einzahlungstag** gilt gemäß § 2 Patentkostenzahlungsverordnung (PatKostZV) vom 15. Oktober 2003 (BGBl I S. 2083)

...

b) bei Überweisung der Tag, an dem der Betrag dem Konto der zuständigen Bundeskasse für das Deutsche Patent- und Markenamt gutgeschrieben wird."

Gegen diesen den Bevollmächtigten des Anmelders am 2. April 2004 per Empfangsbekanntnis zugestellten Beschluss hat der Anmelder mit anwaltlichem Schriftsatz vom 30. April 2004 Beschwerde eingelegt. In dem am Freitag, dem 30. April 2004, um 14.47 Uhr per Telefax an das Deutsche Patent- und Markenamt übermittelten Beschwerdeschriftsatz heißt es u.a.:

"Die Beschwerdegebühr in Höhe von €200 haben wir gleichzeitig an die Bundeskasse Weiden auf die mitgeteilte Bankverbindung überwiesen."

Ausweislich der bei den Akten befindlichen Zahlungsanzeige vom 11. Juni 2004 wurde der Betrag in Höhe von 200 € dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamtes am Donnerstag, dem 6. Mai 2004, gutgeschrieben. Mit Schreiben vom 1. Juli 2004 wies die Rechtspflegerin des Senats die Bevollmächtigten des Anmelders auf die verspätete Zahlung der Beschwerdegebühr hin. In dem Schreiben heißt es weiter, bei dieser Sachlage werde festzustellen sein, dass die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt.

Der Anmelder hat daraufhin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 29. Juli 2004 Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand beantragt. Zur Begründung führt er aus, sein Anwalt habe die Überweisung gleichzeitig mit der Übermittlung des Beschwerdeschriftsatzes am 30. April 2004 bei der Postbank getätigt. Mit einer Gutschrift erst am 6. Mai 2004 hätten weder er noch sein Bevollmächtigter rechnen müssen.

Die Rechtspflegerin hat den Wiedereinsetzungsantrag mit Beschluss vom 4. August 2004 zurückgewiesen und gleichzeitig festgestellt, die Beschwerde des

Anmelders gelte als nicht eingelegt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Fristversäumnis beruhe auf einem Verschulden des Bevollmächtigten, das dem Anmelder zuzurechnen sei. Zwischen der Zahlung am 30. April 2004 und dem Fristende am 3. Mai 2004 lägen wegen des Wochenendes weniger als zwei Bankgeschäftstage. Die in § 676a Abs. 2 Nr. 2 BGB normierte Frist bis zur Gutschrift betrage jedoch drei Bankgeschäftstage, so dass der Bevollmächtigte durch weitere geeignete Maßnahmen oder die Wahl einer anderen Zahlungsart eine rechtzeitige Gutschrift hätte sicherstellen müssen.

Gegen diesen den Bevollmächtigten des Anmelders am 25. August 2004 per Empfangsbekanntnis zugestellten Beschluss haben diese mit am 8. September 2004 per Telefax an das Bundespatentgericht übermittelten Schriftsatz vom selben Tag Erinnerung eingelegt und eine Begründung dieses Rechtsbehelfs bis zum 30. September 2004 angekündigt. Mit am 15. Oktober 2004 per Telefax an das Bundespatentgericht übermittelten anwaltlichen Schriftsatz vom 30. September 2004 begründet der Anmelder die Erinnerung damit, die Rechtsmittelbelehrung in dem Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 11. März 2004 sei fehlerhaft gewesen, da sie keine Zahlungspflicht enthalte.

Die Rechtspflegerin hat der Erinnerung nicht abgeholfen.

## II

Die zulässige Erinnerung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Rechtspflegerin hat den Wiedereinsetzungsantrag im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr sind nicht gegeben.

Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 MarkenG ist derjenige auf Antrag wieder in den vorigen Stand einzusetzen, der ohne Verschulden verhindert war, dem Patentamt gegen-

über eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat.

Aus dem Vortrag des Anmelders ergibt sich nicht, dass die Zahlungsfrist ohne Verschulden versäumt worden ist. Ohne Verschulden handelt, wer die übliche Sorgfalt beachtet, die nach den subjektiven Verhältnissen zumutbar war. Dabei stehen einem Verschulden der Beteiligten das Verschulden des anwaltlichen Vertreters gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO analog). Im vorliegenden Fall haben die für die Zahlung verantwortlichen bevollmächtigten Anwälte des Anmelders die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet.

Der Rechtsmittelbelehrung und den Zahlungshinweisen in dem Beschluss vom 11. März 2004 konnten die Bevollmächtigten entnehmen, dass die Beschwerdegebühr innerhalb von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses zu zahlen war, wobei im Falle einer Überweisung der Tag gemäß § 2 PatKostZV als Einzahlungstag gilt, an dem der Betrag dem Konto der zuständigen Bundeskasse gutgeschrieben wird. Dies entspricht der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Gesetzeslage, wonach gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i.V.m. § 3 Abs. 1 PatKostG die Beschwerdegebühr mit der Einlegung der Beschwerde fällig wird und gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG innerhalb der Beschwerdefrist des § 66 Abs. 2 MarkenG zu zahlen ist.

Entgegen ihren Ausführungen konnten die Anwälte zum Zeitpunkt der Überweisung am Freitag, dem 30. April 2004, nicht darauf vertrauen, dass ihre Überweisung bis zum Fristablauf am Montag, dem 3. Mai 2004, der zuständigen Bundeskasse gutgeschrieben wird. Bei Zahlungsfristen darf der Zahlungspflichtige die Frist zwar ausschöpfen, hat bei einer späten Zahlung aber für die dann erforderliche fristwahrende Zahlungsweise zu sorgen. Hierbei sind die gesetzlichen Ausführungsfristen von Überweisungen gemäß § 676a BGB zu berücksichtigen (Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 91 Rdn. 16). Gemäß § 676a Abs. 2 Nr. 2 BGB beträgt die Ausführungsfrist bei Inlandsüberweisungen drei Bankgeschäfts-

tage. Zwischen der von den Anwälten des Anmelders getätigten Überweisung am Freitag, dem 30. April 2004, und dem Fristablauf am Montag, dem 3. Mai 2004, lagen weniger als zwei Bankgeschäftstage, so dass die Anwälte bei Beachtung der üblichen Sorgfalt eine andere Zahlungsart hätte wählen müssen.

Der Wiedereinsetzungsantrag kann auch nicht erfolgreich darauf gestützt werden, die Rechtsmittelbelehrung im Beschluss vom 11. März 2004 sei fehlerhaft gewesen. Abgesehen davon, dass dieser Gesichtspunkt nicht innerhalb der Frist des § 91 Abs. 2 und 3 MarkenG vorgetragen worden ist, enthält die Rechtsmittelbelehrung nämlich den gemäß § 61 Abs. 2 MarkenG notwendigen Inhalt. Danach muss der Beteiligte über die Möglichkeit eines gegen den Beschluss eröffneten Rechtsmittels unterrichtet werden. Hierbei sind die Stelle, bei der das Rechtsmittel einzulegen ist, die Rechtsmittelfrist und ggf. eine erforderliche Gebühr anzugeben. Diese Hinweise sind in der Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses vom 11. März 2004 vollständig enthalten. Insbesondere ergibt sich aus der Rechtsmittelbelehrung der eindeutige Hinweis, dass innerhalb der Beschwerdefrist eine Gebühr in Höhe von 200 € zu zahlen ist.

Weitere Hinweise waren nicht erforderlich (Ströbele/Hacker, a.a.O., § 61 Rdn. 33). Dies gilt auch hinsichtlich der Rechtsfolge, die sich aus einer Nichtzahlung, einer nicht vollständigen oder verspäteten Zahlung ergibt. Im übrigen konnten der Anmelder und seine Bevollmächtigten keineswegs davon ausgehen, nur die (vollständige) Nichtzahlung, nicht aber die verspätete Zahlung, würden die Rechtsfolge nach sich ziehen, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Denn der Rechtsfolgenhinweis steht mit der unmittelbar voranstehenden Belehrung über die Zahlungsfrist in einem untrennbaren Zusammenhang. Die Wörter "... nicht gezahlt" schließen mithin (auch) den Fall der nicht fristgerechten Zahlung ein.

Entgegen der Annahme des Anmelders lief also nicht etwa die Jahresfrist des § 61 Abs. 2 Satz 3 MarkenG (in diesem Fall bedürfte es keiner Wiedereinsetzung), sondern die Monatsfrist nach § 6 Abs. 1 PatKostG i.V.m. § 66 Abs. 2 MarkenG.

Gemäß § 82 Abs. 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG ist die Rechtsfolge der Nichtzahlung, der nicht vollständigen Zahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung, dass die Anmeldung oder der Antrag als zurückgenommen oder die Handlung als nicht vorgenommen gilt. Die entsprechende Feststellung im angefochtenen Beschluss der Rechtspflegerin entspricht der Rechtslage, da die Einlegung der Beschwerde als Handlung i.S.v. § 6 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 PatKostG gilt.

Unabhängig vom vorliegenden Fall sollte das Deutsche Patent- und Markenamt prüfen, ob die Rechtsmittelbelehrung hinsichtlich der Rechtsfolge der Nichtzahlung, der nicht vollständigen oder nicht rechtzeitigen Zahlung dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 PatKostG anzupassen ist.

Viereck

Müllner

Kruppa

Fa