



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 116/08

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 306 21 796**

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

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 4. März 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens sowie des Richters Schell

beschlossen:

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

Die Beschwerde der Markeninhaberin gilt als nicht eingelegt.

**Gründe**

**I.**

Mit Beschluss vom 15. Juli 2008 hat die Markenstelle für Klasse 2 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) die Löschung der für Waren der Klasse 2 eingetragenen Wortmarke

**BioRid**

wegen des Widerspruchs aus der älteren Wortmarke 1 106 050

**Biorit**

angeordnet.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin, die am 31. Juli 2008 beim DPMA eingegangen ist. Der angegriffene Beschluss ist dem Vertreter der Markeninhaberin unstreitig am 21. Juli 2008 zugestellt worden. Die Beschwerdegebühr hat die Markeninhaberin erst am 10. Dezember 2008 entrichtet, nachdem der Senat mit Schreiben vom 26. November 2008 mitgeteilt hatte, die tarifmäßige Gebühr sei nicht gezahlt worden mit der Folge, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gelte.

Wegen Versäumung der Zahlungsfrist für die Beschwerdegebühr hat die Markeninhaberin mit am gleichen Tag beim Bundespatentgericht eingegangenen Schreiben vom 3. Dezember 2008 beantragt,

ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Zur Begründung trägt sie vor, ihr Verfahrensbevollmächtigter habe ohne vorherige Rücksprache mit der Markeninhaberin Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluss eingelegt, den er nach Zustellung mit normaler Post an die Markeninhaberin weitergeleitet habe, wo er jedoch nicht eingegangen sei. Zur Glaubhaftmachung legt sie eine eidesstattliche Versicherung ihres Angestellten vor, der darüber hinaus erklärt, die Markeninhaberin habe erst im Rahmen der telefonischen Erörterung der Mitteilung des Senats mit ihrem Verfahrensbevollmächtigten von der Existenz des angegriffenen Beschlusses erfahren. Auch habe er bis dato keine Gerichtskostenrechnung erhalten.

Die Widersprechende ist der Auffassung, die Markeninhaberin sei nicht ohne Verschulden an der Einhaltung der Zahlungsfrist gehindert gewesen.

## II.

Der Wiedereinsetzungsantrag der Markeninhaberin hat keinen Erfolg, so dass die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG i. V. m. § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG als

nicht eingelegt gilt, nachdem die Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig gezahlt worden war.

1. Die Markeninhaberin hat die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr versäumt. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG i. V. m. § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG ist innerhalb der Frist zur Einlegung der Beschwerde auch die Beschwerdegebühr zu zahlen. Die Beschwerde ist nach § 66 Abs. 2 MarkenG innerhalb eines Monats nach der unstreitig am 21. Juli 2008 erfolgten Zustellung des angefochtenen Beschlusses einzulegen. Folglich endete die Beschwerdefrist wie auch die Zahlungsfrist für die Beschwerdegebühr mit Ablauf des 21. August 2008. Während die Beschwerde bereits am 31. Juli 2008 beim DPMA einging, erfolgte die Gebührensanzahlung erst am 10. Dezember 2008 und damit verspätet.

2. Der wegen Versäumung dieser Frist gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung erfüllt zwar die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 91 Abs. 2 bis 4 MarkenG, in der Sache ist er aber unbegründet, da ein Verschulden der Markeninhaberin an der Versäumung der Zahlungsfrist nicht ausgeschlossen werden kann. Wie eigenes Verschulden der Markeninhaberin ist die mangelnde Sorgfalt ihres Verfahrensbevollmächtigten zu werten.

Die Markeninhaberin hat vorgetragen, ihr Verfahrensbevollmächtigter habe ohne Rücksprache mit ihr die Beschwerde eingelegt und begründet. Da im Verfahren vor dem DPMA bzw. dem BPatG die Entrichtung der Beschwerdegebühr innerhalb der Beschwerdefrist wegen § 6 PatKostG Wirksamkeitsvoraussetzung für das Rechtsmittel ist, worauf in der Rechtsmittelbelehrung zum angefochtenen Beschluss ausdrücklich hingewiesen wurde, genügt der Verfahrensbevollmächtigte seiner anwaltlichen Sorgfalt nur, wenn er diese Gebühr entweder selbst fristgemäß entrichtet oder die Markeninhaberin rechtzeitig darauf hinweist, dass diese die Zahlung der Beschwerdegebühr noch innerhalb der Beschwerdefrist vorzunehmen hat. Nach dem Vortrag der Markeninhaberin hat der Verfahrensbevollmächtigte seine Mandantin über die erforderliche Zahlung der Beschwer-

degebühr jedoch erst unterrichtet, nachdem er den Hinweis des Senats vom 26. November 2008 erhalten hat. Folglich war die Markeninhaberin nicht ohne Verschulden gehindert, die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr einzuhalten.

Stoppel

Schell

Martens

Me