



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 28/15

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 30 2009 002 874**

**(hier: Wiedereinsetzung)**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. März 2016 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Klante sowie des Richters Hermann und der Richterin kraft Auftrags Seyfarth

beschlossen:

Der Wiedereinsetzungsantrag des Beschwerdeführers wird zurückgewiesen.

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

**Gründe**

**I.**

Das Deutschen Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 41, hat mit Beschluss vom 12. Mai 2015 die Eintragung der Wortmarke 30 2009 002 874

Hot Sox

gelöscht.

Der Beschluss ist mit folgender Rechtsmittelbelehrung versehen:

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann gemäß § 66 Markengesetz (MarkenG) das Rechtsmittel der **Beschwerde** eingelegt werden. Die Beschwerde steht den am Verfahren vor dem Deutschen Patentamt- und Markenamt Beteiligten zu. Sie hat aufschiebende Wirkung. Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich** beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen. Die Anschriften lauten:

Deutsches Patent- und Markenamt, 80297 München

Deutsches Patent- und Markenamt, Dienststelle Jena, 07738 Jena

Deutsches Patent- und Markenamt, Technisches Informationszentrum Berlin, 10958 Berlin

Die **Beschwerde** kann stattdessen auch in **elektronischer Form** eingereicht werden (§ 95a Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 130a Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 3 Zivilprozessordnung (ZPO), § 12 der Verordnung über das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMAV), §§ 1 ff. der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Deutschen Patent- und Markenamt (ERVDPMVA)). Die näheren (technischen) Voraussetzungen sind in der ERVDPMVA aufgeführt.

**Innerhalb der Beschwerdefrist ist die Beschwerdegebühr (Gebührenverzeichnis zum Patentkostengesetz (PatKostG) Nr. 401 100 = EUR 500,00) auf das Konto der Bundeskasse Halle/DPMA für das Deutsche Patent- und Markenamt zu entrichten. Die Beschwerdegebühr ist für jeden Beschwerdeführer gesondert zu zahlen. Wird die Beschwerdegebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt, so gilt die Beschwerde als nicht eingelegt (§ 6 Abs. 2 PatKostG).**

#### Hinweise:

Bei der Zustellung durch die Post mittels Einschreiben durch Übergabe gilt dieses am 3. Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, dass das zuzustellende Dokument nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist (§ 94 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG)). Bei der Zustellung mittels Einschreiben mit Rückschein gilt diese an dem Tag als bewirkt, den der Rückschein angibt (§ 94 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG)).

Bei der Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde ist der Tag der Zustellung auf der übergebenen Abschrift der Zustellungsurkunde oder auf der übergebenen Sendung vermerkt.

Bei Zustellung ins Ausland mittels eingeschriebenen Briefs durch Aufgabe zur Post gilt dieser zwei Wochen nach Aufgabe zur Post als zugestellt (§ 94 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Der Beschwerde und allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Der Beschluss ist dem Beschwerdeführer am 26. Mai 2015 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 11. Juni 2015 hat er Beschwerde eingelegt.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2015 hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die tarifmäßige Gebühr nicht gezahlt worden sei. Daher werde gem. § 6 Abs. 2 PatKostG festzustellen sein, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gelte.

Der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2015 antwortete, der Beschwerdeschrift habe die Einzugsermächtigung WE 1 (Bl. 24 dA) beigelegt, weshalb er beantragt,

ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

den Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass unabhängig vom rechtzeitigen Eingang der Einzugsermächtigung WE 1 diese nicht geeignet gewesen sei, um die Beschwerdegebühr zu entrichten, da sie den Anforderungen des § 1 Patentkostenzahlungsverordnung nicht entspreche, was sorgfaltswidrig sei.

## II.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Bezahlung der Beschwerdegebühr, der als fristgerecht gestellt behandelt werden kann (vgl. § 91 Abs. 2 MarkenG), bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, da die vollständige Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig gezahlt worden ist (§ 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG).

Der Beschwerdeführer hat innerhalb der bis 26. Juni 2015 laufenden Frist zur Bezahlung der Beschwerdegebühren versäumt, diese vollständig einzuzahlen bzw. rechtzeitig ein den Vorschriften der Patentkostenzahlungsverordnung entsprechendes SEPA-Basis-Lastschriftmandat einzureichen.

Nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG ist für jede Beschwerde eines Beteiligten innerhalb der Beschwerdefrist des § 66 Abs. 2 MarkenG die Beschwerdegebühr zu entrichten, also innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses. Der Beschluss des Patentamts ist laut Empfangsbekanntnis dem Vertreter des Beschwerdeführers am 26. Mai 2015 zugegangen. Die Frist endete somit am 26. Juni 2015. Die unvollständige Zahlung hat zur Folge, dass die Beschwerde der Anmelder als nicht eingelegt gilt (§ 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG).

Gemäß § 1 PatKostZV können Kosten durch Bareinzahlung bei den Geldstellen des Deutschen Patent- und Markenamts, durch Überweisung auf ein Konto der zuständigen Bundeskasse für das Deutsche Patent- und Markenamt, durch Bareinzahlung bei einem inländischen oder ausländischen Geldinstitut auf ein Konto der zuständigen Bundeskasse für das Deutsche Patent- und Markenamt oder durch Erteilung eines gültigen SEPA-Basislastschriftmandats mit Angaben zum Verwendungszweck gezahlt werden. Dem ist der Beschwerdeführer nicht nachgekommen, vielmehr hat er eine - nicht der vorgenannten Vorschrift entsprechende - Einzugsermächtigung (W1) erteilt.

Der Vortrag des Beschwerdeführers rechtfertigt auch nicht eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist.

Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist erhält gemäß § 91 Abs 1 Satz 1 MarkenG auf Antrag, wer ohne Verschulden verhindert war, dem Patent- und Markenamt (oder dem Patentgericht) gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten muss der Anmelder sich zurechnen lassen, § 85 Abs. 2 ZPO.

Der Vertreter des Beschwerdeführers hat nicht hinreichend dargetan, dass er ohne Verschulden verhindert war, die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr einzuhalten. Ohne Verschulden ist eine Frist dann versäumt, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall zumutbar war (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 91 Rn. 10 m. w. N.). Hier ist zunächst auf die eindeutige Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschluss und die Patentkostenzahlungsverordnung hinzuweisen.

An die gemäß § 85 II ZPO maßgebliche Sorgfalt eines Anwalts sind strenge Maßstäbe anzulegen. Im Zusammenhang mit der Zahlung der in markenrechtlichen Verfahren anfallenden Gebühren enthalten die maßgeblichen Vorschriften des PatKostG und der PatKostZV sehr spezielle Vorschriften. Selbst die Unkenntnis

dieser Vorschriften stellt prinzipiell keinen Wiedereinsetzungsgrund dar (vgl. Ströbele / Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 91 Rn. 17 f.). Grundsätzlich ist jeder Verfahrensbeteiligte verpflichtet, sich die Kenntnis über das Recht des jeweiligen Verfahrens zu verschaffen oder sich entsprechender fachkundiger Beratung zu bedienen. Demnach stellen Gesetzesunkenntnis oder Rechtsirrtum prinzipiell keine Wiedereinsetzungsgründe dar, zumal es insbesondere in speziellen Rechtsgebieten – wie dem Markenrecht – zur verkehrsüblichen Sorgfalt gehört, sich entsprechend sachkundig zu machen. Die Rechtsmittelbelehrung über das Erfordernis der Einzahlung der Beschwerdegebühr ist unmissverständlich. Nach dem Vorbringen des Vertreters des Beschwerdeführers hat er die Beschwerde inklusive der Einzugsermächtigung seinerseits selbst gefertigt, postfertig gemacht und eingeworfen. Bei Anwendung der notwendigen beruflichen Sorgfalt hätte er dabei erkennen können, dass die von ihm gefertigte Einzugsermächtigung keinen zulässigen Weg zur Zahlung der Beschwerdegebühr darstellt. Die Umstellung auf die Zahlung per SEPA-Basislastschriftmandat mit Angaben zum Verwendungszweck war zum Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde bereits vor mehr als 1,5 Jahren erfolgt. Es steht seit Oktober 2013 auf der Homepage der DPMA herunterladbar zur Verfügung.

Eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr kann nach alledem nicht gewährt werden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Hermann

Seyfarth

Hu