

# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 220/03

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 909 124**

**hier: Antrag auf Wiedereinsetzung**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. Oktober 2004 durch den Vorsitzenden Richter Winkler, die Richterin Pagenberg und den Richter Kätker

beschlossen:

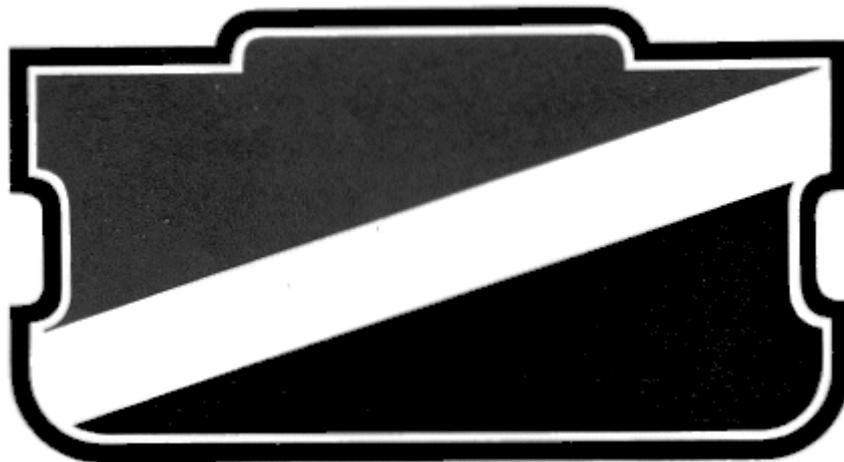
Auf die Beschwerde des Antragstellers wird unter Aufhebung des Beschlusses der Markenabteilung 9.1 vom 12. Juni 2003 Wieder-

einsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Gebühren für die Verlängerung der Schutzdauer der Marke 909 124 gewährt.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Der Beschwerdeführer ist Inhaber der am 24. August 1973 für verschiedene Waren der Klassen 1, 2, 3 und 4 eingetragenen Bildmarke



Er wurde durch eine formlose Mitteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. November 2002 darauf hingewiesen, dass die Schutzdauer seiner Marke im Juli 2002 abgelaufen sei. Des weiteren wurden ihm die Höhe der Verlängerungsgebühr samt Zuschlag sowie das Ende der Zahlungsfrist am 31. Januar 2003 mitgeteilt. Mit Schreiben vom 10. Februar 2003 stellte der Markeninhaber Antrag auf Wiedereinsetzung in die Zahlungsfrist, den er mit der schweren Erkrankung und dem dadurch bedingten Ausfall seiner mit der Bearbeitung und Zahlung der Verlängerungsgebühr beauftragten Mitarbeiterin und den unvorhersehbaren und außergewöhnlichen Umständen begründete. Die Aufarbeitung der entstandene-

nen Rückstände habe zu einem verspäteten Auffinden des patentamtlichen Schreibens geführt. Der Markeninhaber bezahlte am 13. Februar 2003 die Verlängerungsgebühr samt Zuschlag.

Mit Beschluss vom 12. Juni 2003 hat die Markenabteilung 9.1 den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen. Der Antragsteller habe die für den Antrag auf Wiedereinsetzung angegebenen Tatsachen nicht glaubhaft gemacht, insbesondere seien die genauen zeitlichen und betriebsorganisatorischen Umstände im Zusammenhang mit der Verspätung nicht belegt. Außerdem könne die Erkrankung einer Mitarbeiterin als solche den Markeninhaber nicht von einem Verschulden freistellen. Er müsse sich ein Organisationsverschulden zurechnen lassen, da die im Fall des Ausfalls einer für Fristüberwachung und Zahlungsanweisung zuständigen Mitarbeiterin unumgängliche Bestellung einer Ersatzkraft offensichtlich unterblieben sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Markeninhabers, mit der er sein Wiedereinsetzungsbegehren weiter verfolgt. Er trägt vor, dass es sich bei der erkrankten Mitarbeiterin um seine Ehefrau gehandelt habe, deren monatelange lebensbedrohende Krankheit eine intensive persönliche Betreuung erforderte und es nicht erlaubt habe, die von der Markenabteilung geforderte Sorgfaltspflicht zu erfüllen. Hierzu hat er diverse Unterlagen von Anfang 2003 zur Art der Krankheit, zur Schwerbehinderteneigenschaft sowie zur Feststellung ihres Todes vom 1. April 2003 eingereicht. Er ist der Auffassung, dass er vor der Entscheidung der Markenabteilung hätte gehört werden müssen. Im übrigen hätten die dort vorgetragenen Tatsachen jederzeit glaubhaft gemacht und bewiesen werden können. Eine entsprechende Anforderung durch das Deutsche Patent- und Markenamt sei aber nicht ergangen. Das Erfordernis der Glaubhaftmachung sei zwar einem Patentanwalt von Berufs wegen geläufig, ebenso möglicherweise einem größeren Betrieb, nicht aber einem Markeninhaber, der mit derartigen Dingen normalerweise nicht konfrontiert sei und der nur einen Betrieb mit derzeit 7 Mitarbeitern habe. Im Zeitraum des Arbeitsausfalls seiner Ehefrau seien lediglich zwei in der

Einarbeitung und Probezeit befindliche Industriekaufleute, eine Bürohilfskraft und eine seit ca. 5 Jahren tätige Mitarbeiterin beschäftigt gewesen, die aber - soweit die Zeit es überhaupt erlaubte - nur Routinearbeiten übernehmen konnte. Vieles sei unerledigt geblieben. Der Vorgang der Verlängerung der Bildmarke sei dem Beschwerdeführer erst bei dem Versuch der Aufarbeitung wichtiger rückständiger Vorgänge in die Hand gekommen. Zu einer Umorganisation der betrieblichen Zuständigkeiten sei er auf Grund seiner damaligen psychischen Verfassung nicht in der Lage gewesen.

Er beantragt,

Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Dem Beschwerdeführer wird wegen der versäumten Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr mit Zuschlag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG gewährt.

Der statthafte Antrag auf Wiedereinsetzung ist form- und fristgerecht innerhalb von zwei Monaten gestellt worden, nachdem das Hindernis für die am 31. Januar 2003 endende Frist Anfang Februar weggefallen war (§ 91 Abs. 2 MarkenG). Mit der Zahlung vom 13. Februar 2003 ist die versäumte Handlung gemäß § 91 Abs. 4 MarkenG fristgerecht nachgeholt worden.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch begründet, da der Antragsteller hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht hat, dass er ohne Verschulden verhindert war, die Verlängerungsgebühr samt Zuschlag rechtzeitig einzuzahlen. Eine Fristversäumung ist unverschuldet, wenn der betroffene Verfahrensbeteiligte die übliche

Sorgfalt aufgewendet hat, deren Beachtung im Einzelfall nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen zumutbar war (vgl. Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl., § 91 Rdn. 16).

Der krankheitsbedingte Ausfall der mit der Bearbeitung und Zahlung der Verlängerungsgebühr beauftragten langjährig fähigen Mitarbeiterin hat die Vornahme der fristwahrenden Handlung unzumutbar gemacht. Entgegen der Auffassung der Markenabteilung muss sich der Beschwerdeführer aber auch kein Organisationsverschulden zurechnen lassen, weil er nicht rechtzeitig für eine entsprechende Vertretung gesorgt habe. Die im Wiedereinsetzungsantrag genannten außergewöhnlichen Umstände, die den Antragsteller ohne eigenes Verschulden daran gehindert haben, geeignete Vorkehrungen für die Verlängerung der Marke zu treffen, sind im Beschwerdeverfahren konkretisiert und ergänzt worden. Danach handelte es sich bei der Mitarbeiterin um die Ehefrau des Antragstellers, deren Erkrankung sich Ende 2002, Anfang 2003 lebensbedrohend verschlechtert hatte und umfangreiche und einschneidende Vorkehrungen für eine häusliche Pflege und Betreuung seitens des Antragstellers erforderte. Der Beschwerdeführer hat zur Überzeugung des Senats glaubhaft gemacht, dass er sich im maßgeblichen Zeitraum (Ende Januar 2003) in einem Zustand besonderer physischer und psychischer Belastung befunden hat, der die Fristversäumung auf Grund der fehlenden Umorganisation der betrieblichen Zuständigkeiten als nicht vorwerfbar erscheinen lässt (vgl. auch BGH VersR 1985, 393 m.w.N. sowie 33 W (pat) 231/97 - FRONTAL-SCHRAUBEN). Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass in dem maßgeblichen Zeitraum (Ende 2002/Januar 2003) außer einer seit fünf Jahren tätigen Mitarbeiterin nur zwei in der Einarbeitung und Probezeit befindliche Industriekaufleute sowie eine Bürohilfskraft beschäftigt waren. Die Verlängerung der Bildmarke, die einen Teil des modernisierten Firmenkennzeichens bildet, ist eine Frage, die die Führung des Betriebes unmittelbar betrifft. Sie konnte auf eine betriebliche Vertrauensperson wie die Ehefrau als Mitarbeiterin des Markeninhabers übertragen werden. Es kann dem Markeninhaber aber unter den gegebenen Verhältnissen nicht als Sorgfaltsverletzung vorgehalten werden, wenn er die damals allein zur Verfügung stehende, länger (mit Routinetätigkeiten) beschäftigte Mitarbeiterin

nicht mit der Verlängerung der Bildmarke betraut hat. Hinzu kommt, dass mit dem Ausfall seiner Ehefrau als Hauptmitarbeiterin sowie seines eigenen Alters Überlegungen über die Art und Weise sowie die Form der Weiterführung des Betriebes auftraten, die nur von dem Markeninhaber als Betriebschefs eines Kleinbetriebes selbst entschieden werden konnten. Dass es ihm angesichts der Verschlechterung des Gesundheitszustandes seiner Ehefrau und der eigenen Überforderung zum damaligen Zeitpunkt unmöglich war, eine Neuorganisation durchzuführen und die Verlängerungsgebühr nicht fristgerecht, sondern erst 14 Tage nach Ablauf der maßgeblichen Frist zu zahlen, ist - gemessen an dem an den Markeninhaber anzulegenden Sorgfaltsmaßstab - mithin als unverschuldet anzusehen.

Winkler

Kätker

Pagenberg

CI