



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 70/04

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
21. März 2006

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 782 954**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2006 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Für die frühere Markeninhaberin, die Firma A... AG, über deren Vermögen mit Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg vom 1 Juli 2003 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, war im Register seit 24. Januar 1964 die am 4. Januar 1963 angemeldete Marke 782 954 „City-Boy“ für „tragbare Rundfunkempfänger“ eingetragen. Die Beschwerdeführerin hat die vorgenannte Marke vom Insolvenzverwalter im Mai 2004 erworben.

Nach Ablauf der Schutzdauer Ende 2003 beantragte die frühere Markeninhaberin mit beim Deutschen Patent- und Markenamt am 30. Juli 2003 eingegangenem, vom zuständigen Sachbearbeiter in der Patentabteilung der Firma A... AG unterzeichneten Schreiben vom 29. Juli 2003 die Verlängerung der Schutzdauer unter gleichzeitiger Einzahlung eines Betrages von 350,- € mittels eines vom früheren Leiter der Patentabteilung unterzeichneten Abbuchungsauftrags, in welchem dieser Betrag als „Anmeldegebühr“ bezeichnet wurde.

Mit Schreiben vom 12. September 2003 teilte die Markenabteilung 9.1 des Deutschen Patent- und Markenamts der früheren Markeninhaberin mit, dass zur Verlängerung der Schutzdauer ein Betrag von 650,- € hätte eingezahlt werden müssen, und wies darauf hin, dass eine Nachzahlung wegen Ablaufs der Frist zur Einzahlung der Verlängerungsgebühren bis zum 31. Juli 2003 nicht möglich sei.

Hierauf beantragte die frühere Markeninhaberin mit Schreiben vom 23. September 2003 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und zahlte gleichzeitig einen Betrag in Höhe von 650,- € ein. Den Wiedereinsetzungsantrag begründete sie damit, dass die Zahlung der zu geringen Verlängerungsgebühr darauf zurückzuführen sei, dass der bislang zuverlässige zuständige Sachbearbeiter infolge der mit der Insolvenz einhergehenden extremen Ausnahmesituation und den damit in Zusammenhang stehenden Behinderungen überlastet gewesen sei und daher irrtümlich einen zu geringen Betrag in den von ihm vorbereiteten Abbuchungsauftrag aufgenommen habe.

Mit Beschluss vom 20. November 2003 wies die Markenabteilung 9.1 des Deutschen Patent- und Markenamts den Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet zurück, weil es an einer schlüssigen Darstellung eines für die Fristversäumung unmittelbar ursächlichen konkreten Geschehensablaufs als auch an einem Nachweis für die Wahrung der für ein Unternehmen geltenden Sorgfaltspflichten fehle. Allein der Umstand eines laufenden Insolvenzverfahrens könne nicht als solches alle möglichen Versehen und die Fristversäumnis entschuldigen. Auch die angebliche extreme Belastung des zuständigen Sachbearbeiters sei nicht substantiiert dargetan und stehe auch in Widerspruch zu seinen vorgetragenen sonstigen fehlerlosen Arbeitsergebnissen. Mangels hinreichender Darlegung könne auch ein Kontrollverschulden des verantwortlichen Vorgesetzten, welcher den Abbuchungsauftrag unterzeichnet habe, nicht ausgeschlossen werden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Insolvenzverwalters der früheren Markeninhaberin. Die jetzige Beschwerdeführerin hat das Beschwerdeverfahren nach Markenerwerb übernommen. Sie macht im Wesentlichen geltend, infolge der Insolvenz sei das Verfahren zur Verlängerung der Schutzdauer unterbrochen worden, so dass die Einzahlung der Gebühren Ende Juli 2003 rechtzeitig erfolgt sei. Aber selbst wenn dies nicht der Fall sei, sei es wegen der extremen Belastungen, welche für die zuständigen Mitarbeiter infolge der Insolvenz entstan-

den seien, gerechtfertigt, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren und die Zahlung der Verlängerungsgebühren als rechtzeitig anzusehen.

An der auf ihren Hilfsantrag anberaumten mündlichen Verhandlung hat die Beschwerdeführerin nicht teilgenommen und stattdessen darum gebeten, in ihrer Abwesenheit zu entscheiden.

## II

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, hat die Markenabteilung den Wiedereinsetzungsantrag der früheren Markeninhaberin zurückgewiesen. Die Beschwerdebegründung der jetzigen Markeninhaberin und Beschwerdeführerin bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist erhält gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 MarkenG auf Antrag, wer ohne Verschulden verhindert war, dem Patentamt oder dem Patentgericht gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Ein solches mangelndes Verschulden der früheren Markeninhaberin lässt sich aber nicht feststellen.

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, wegen der Insolvenzeröffnung sei analog § 240 ZPO das Verfahren unterbrochen worden, so dass analog § 249 ZPO die an sich nach § 7 Abs. 1 PatKostG am 31. Juli 2003 ablaufende Frist zur Einzahlung der Verlängerungsgebühr aufgehört habe und die Einzahlung der Verlängerungsgebühren im September 2003 auf jeden Fall rechtzeitig erfolgt sei, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Denn es entspricht allgemeiner Rechtsauffassung, dass die allein auf das gerichtliche Verfahren zugeschnittene Vorschrift der 240, 249 ZPO in Verwaltungsverfahren, zu welchen auch die Tätigkeit des Deutschen Patent- und Markenamts zu zählen ist, nicht gilt (vgl. Uhlenbruck, InsO,

12. Aufl., § 85 Rn. 30; Schumacher in: Münchener Kommentar Insolvenzordnung, vor §§ 85 bis 87 Rn. 51; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl. 2003, § 32 Rn. 97 hinsichtlich des Anmeldeverfahrens). Insofern ist die Zahlung der Verlängerungsgebühren im September 2003 nach Ablauf der gesetzlich bestimmten Zahlungsfrist am 31. Juli 2003 verspätet erfolgt.

Auch einen Hindernisgrund i. S. d. § 91 Abs. 1 MarkenG hat weder die frühere noch die jetzige Markeninhaberin weder nach § 91 Abs. 3 Satz 1 vorgetragen noch nach § 91 Abs. 3 Satz 2 glaubhaft gemacht. Zutreffend hat die Markenabteilung den schlichten Hinweis auf eine (angebliche) extreme Belastung des zuständigen Mitarbeiters der Patentabteilung der früheren Markeninhaberin als nicht ausreichend erachtet. Worin diese Belastungen bestanden haben, ist nämlich weder näher dargelegt noch glaubhaft gemacht. So ist nicht ersichtlich, ob sie daraus resultierten, dass im unmittelbaren personellen Umfeld des zuständigen Mitarbeiters es bereits in den knapp 4 Wochen zwischen Insolvenzeröffnung und der fehlerhaften Einzahlung zu einem Personalabbau gekommen ist, der dazu führte, dass der zuständige Mitarbeiter nunmehr mit zusätzlichen Aufgaben betraut war; ein solcher Vorgang könnte indessen eine Wiedereinsetzung nur dann rechtfertigen, wenn weiter dargelegt worden wäre, aus welchen konkreten Gründen dies zu dem „Versehen“ des zuständigen Mitarbeiters geführt hatte und aus welchen Gründen die Mehrbelastungen nicht seitens des Insolvenzverwalters der früheren Markeninhaberin - etwa durch mögliche personelle Umschichtungen - hätten aufgefangen werden können. Soweit die Belastungen schließlich auf der Ungewissheit des zuständigen Sachbearbeiters über sein eigenes berufliches Schicksal beruht haben sollten, hätte es weiterer Ausführungen dazu bedurft, ob diese Situation für seine unmittelbaren Vorgesetzten erkennbar war und ebenfalls durch personelle Maßnahmen hätte abgestellt werden können. Schließlich hat die Markenabteilung zusätzlich zutreffend darauf hingewiesen, dass der Abbuchungsauftrag, in welchem der fehlerhafte Betrag aufgeführt war, nicht von dem zuständigen Sachbearbeiter, sondern von seinem früheren Vorgesetzten unterzeichnet worden ist; dann hätte

es aber, selbst soweit in Person des zuständigen Sachbearbeiters ein fehlendes Verschulden hinreichend glaubhaft gemacht worden wäre, weiterer Darlegungen dazu bedurft, aus welchen Gründen dem Vorgesetzten des Sachbearbeiters der Fehler seines Mitarbeiters nicht aufgefallen ist und ob und in welchem Umfang er dabei seinen Kontrollpflichten, deren Verletzung ein Verschulden i. S. d. § 91 Abs. 1 MarkenG darstellt, nachgekommen ist. Letztlich ist auch darauf hinzuweisen, dass der schon aus sich heraus eher dürftige Sachvortrag sowohl der früheren als auch der jetzigen Markeninhaberin nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden war; denn die hierzu allein vorgelegte eidesstattliche Versicherung des zuständigen Sachbearbeiters bezieht sich nicht einmal auf den gesamten Sachvortrag, weil etwa die angebliche bisherige Fehlerlosigkeit des zuständigen Mitarbeiters - abgesehen davon, dass dieser für die Feststellung eines mangelnden Verschuldens erforderliche Umstand ohnehin nur durch die eidesstattliche Versicherung eines ihn überwachenden Vorgesetzten hätte glaubhaft gemacht werden können - in der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung nicht einmal erwähnt wird.

Da nach alledem ein mangelndes Verschulden an der Fristversäumnis nicht einmal hinreichend dargelegt, geschweige denn glaubhaft gemacht ist, und die Markenabteilung somit den Wiedereinsetzungsantrag der früheren Markeninhaberin zu Recht zurückgewiesen hat, war der von der jetzigen Beschwerdeführerin übernommenen Beschwerde der Erfolg zu versagen.

gez.

Unterschriften