



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 54/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 903 388

hier: Verlängerung, Wiedereinsetzung

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. September 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Markeninhaberin begehrt Wiedereinsetzung in die von ihr versäumte Frist zur Verlängerung ihrer am 6. Juli 1972 angemeldeten und seit dem 15. März 1973 eingetragenen Marke, deren Schutzdauer nach mehrfacher Verlängerung zuletzt zum 30. Juli 2002 ausgelaufen ist. Eine Zahlung der Verlängerungsgebühr ist weder innerhalb der zuschlagsfreien Frist (bis 30. September 2002) noch bis zum Ablauf der 6-Monatsfrist für Zahlung mit Verspätungszuschlag nach § 7 Abs 1 PatkostG (bis 31. Januar 2003) erfolgt, obwohl das DPMA mit Bescheid vom 27. November 2002 noch auf den drohenden Rechtsverlust hingewiesen hatte. Erst mit Schriftsatz vom 4. Februar 2003 haben sich die Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin gemeldet und unter Zahlung der Gebühr nebst Zuschlag um Verlängerung der Marke nachgesucht und gleichzeitig Wiedereinsetzung in die versäumte Zahlungsfrist beantragt. Zur Begründung haben sie vorgetragen und glaubhaft gemacht, dass infolge eines Versehens einer Büroangestellten der schon im April 2002 eingegangene Auftrag der Markeninhaberin zur Verlängerung der Marke falsch abgelegt und deshalb nicht ausgeführt worden sei. Mehrere Anfragen bei der Mandantin seien unbeantwortet geblieben, da man dort davon ausgegangen sei, dass die Instruktionen zur Verlängerung ordnungsgemäß herausgegangen seien.

Die Markenabteilung hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen, da die Fristversäumung durch ein schuldhaftes Verhalten der Verfahrensbevollmächtigten (Organisationsmangel) verursacht worden sei, das sich die Markeninhaberin

anrechnen lassen müsse. Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde verfolgt die Markeninhaberin ihr Begehren auf Wiedereinsetzung weiter.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr (§ 47 MarkenG) ist zwar statthaft und erfüllt auch die formalen Voraussetzungen, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

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. Der Antrag muss die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten, die gleichzeitig oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen sind (§ 91 Abs 2, Abs 3 MarkenG). Das betrifft alle wesentlichen Umstände, die für die Frage von Bedeutung sind, auf welche Weise und durch wessen Verschulden es zur Fristversäumung gekommen ist; dazu gehören vor allem auch die Umstände, aus denen sich ergibt, dass der Säumige oder sein Vertreter (vgl §§ 51 Abs 2, 85 Abs 2 ZPO) frei von Verschulden ist (vgl Stein/Jonas ZPO 21. Aufl § 236 Rdn 6 mwN). Ohne Verschulden ist eine Frist versäumt, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall zumutbar war (vgl Ströbele/Hacker MarkenG 7. Aufl § 91 Rdn 16 mwN).

Die Markeninhaberin hat die für die Verlängerung ihrer Marke zu zahlende Gebühr für die Beschwerde nicht bezahlt und auch die Frist zur Zahlung mit Verspätungszuschlag nicht genutzt (§ 47 Abs 1 MarkenG iVm. § 7 Abs 1 PatKostG). Der gegen

die Versäumung dieser Frist gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung ist nicht begründet. Der Sachvortrag der Markeninhaberin ist nicht geeignet, die Feststellung zu erlauben, dass die notwendige Sorgfalt vorliegend aufgewandt worden und die Fristversäumung unverschuldet ist.

Für den Senat kann dahingestellt bleiben, ob die Fristversäumung – wie die Markenabteilung angenommen hat - auf einem nicht entschuldbaren Büroversehen bei den Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin beruht, denn letztlich hat sich die Markeninhaberin die Fristversäumung dadurch selbst zuzuschreiben, dass sie auf die wiederholten Anfragen ihrer Vertreter nicht reagiert hat, obwohl dafür nach der Sachlage Grund bestanden hätte. Zwar ist richtig, dass sich die erste Anfrage der deutschen Anwälte vom 22. April 2002 offensichtlich mit dem in den Akten verfälschten Verlängerungsauftrag gekreuzt hat und für die Markeninhaberin insoweit keine Veranlassung für eine Antwort bestand. Unverständlich ist aber für den Senat, warum die Markeninhaberin nicht auf die Anfrage vom 4. Juni 2002 und vor allem vom 3. Dezember 2002 hin tätig geworden ist, zumal dort ausdrücklich auf die Benachrichtigung durch das DPMA und den Umstand hingewiesen worden war, dass die Frist nicht verlängerbar sei. Spätestens in diesem Zeitpunkt hätte die Markeninhaberin bemerken müssen, dass es hinsichtlich der Verlängerung ihrer Marke zu einem Kommunikationsproblem mit den deutschen Verfahrensbevollmächtigten gekommen war, das mit dem bloßen Hinweis auf die doch längst erteilten Instruktionen nicht zu lösen war. Wenn die Markeninhaberin es dennoch nicht für erforderlich gehalten hat, das offensichtliche Missverständnis durch ein kurzes Fax oder einen Anruf aufzuklären, entspricht ein solches Verhalten nicht der üblichen und bei der Führung eines Rechtsverfahrens zumutbaren Sorgfalt und kann daher nicht als unverschuldet angesehen werden, wenn hierdurch die Versäumung einer Frist verursacht wird. Damit sind die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Wiedereinsetzung bereits in der Person der Markeninhaberin nicht gegeben, so dass der Antrag und letztlich auch die Beschwerde unabhängig von der Frage, wie das Büroversehen bei den deut-

schen Verfahrensbevollmächtigten zu werten ist, bereits deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden musste.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Ko