



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 705/02

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Geschmacksmusteranmeldung 401 00 254.3**

wegen verspäteter Zahlung der Anmeldegebühr/Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 13. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schülke, den Richter Rauch und die Richterin Püschel

beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Anmelder beantragte mit der am 10. Januar 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichten Geschmacksmustersammelanmeldung die Eintragung von vier Mustern mit der Bezeichnung "Leuchten" in das Musterregister.

Mit Bescheid vom 18. April 2001 gab das Patentamt dem Anmelder Nachricht gemäß § 8c Abs 2 GeschmMG, dass die Anmeldegebühr in Höhe von 115,- DM innerhalb eines Monats nach Zustellung der Nachricht zu entrichten sei, anderenfalls die Anmeldung als nicht eingereicht gelte. Die Nachricht wurde per Einschreiben zugestellt, das am 24. April 2001 zur Post aufgegeben wurde. Nachdem keine Zahlung erfolgte, wies das Patentamt den Anmelder im August 2001 darauf hin, dass kein Zahlungseingang vorliege und beabsichtigt sei, die Eintragung wegen Nichtzahlung der Anmeldegebühr zu versagen. Der Anmelder zahlte daraufhin die Gebühr am 30. August 2001 (was dem Patentamt gemäß einem Aktenvermerk erst nach Erlass des angefochtenen Beschlusses zur Kenntnis kam).

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Musterregister - hat durch Beschluss vom 30. Oktober 2001 festgestellt, dass die Anmeldung als nicht eingereicht gelte und die Eintragung versagt. Zur Begründung ist ausgeführt, innerhalb der gemäß § 8c Abs 2 GeschmMG vorgesehenen Monatsfrist sei die Anmeldegebühr nicht bzw nicht vollständig bezahlt worden. Gemäß § 10 Abs 4 GeschmMG sei daher festzustellen, dass die Anmeldung als nicht eingereicht gelte und die Eintragung zu versagen.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde. Das Beschwerdeschreiben, das unter Verwendung eines Firmenbogens der S... mbH, deren Geschäftsführer der Anmelder ist, verfasst ist, ist von Herrn W... unterzeichnet, wobei direkt oberhalb der Unterschrift die Firmenangabe S... mbH enthalten ist. Zur Begründung ist ausgeführt, die Gebühr für die Beschwerde habe er ebenso zur Zahlung angewiesen wie die Anmeldegebühr. Die Anmeldegebühr ist (nochmals) am 5. Dezember 2001 gezahlt worden.

Auf die Aufforderungen des Gerichts im Februar 2002 und August 2005, eine Vollmacht einzureichen, wonach Herr W..., der Unterzeichner des Beschwerdeschreibens, zur Vertretung des Anmelders berechtigt sei, sowie auf den Hinweis des Gerichts, dass die Anmeldegebühr verspätet gezahlt worden sei, erfolgte keine Äußerung.

## II.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Sie ist bereits unzulässig, weil der Verfahrensbevollmächtigte die gemäß § 97 Abs 2 Satz 1 PatG, § 23 Abs 2 Satz 3 GeschmMG nF erforderliche schriftliche Vollmacht nicht zu den Gerichtsakten eingereicht hat. Das Beschwerdeschreiben ist zwar zugunsten des Anmelders der Auslegung zugänglich, dass die Beschwerde nicht von der S... mbH eingelegt worden ist - diese ist, da die Geschmacksmusteranmeldung nicht von der Firma, sondern von dem Geschäftsführer als natürliche Person eingereicht worden ist, nicht beschwerdeberechtigt -, sondern von dem Anmelder, vertreten durch W.... Dem im Fall einer gewillkürten Vertretung erforderlichen Nachweis der Bevollmächtigung durch die Einreichung einer schriftlichen Vollmachtsurkunde ist der Anmelder nicht nachgekommen. Eine beim Patentamt hinterlegte allgemeine Vollmacht reicht für das Verfahren vor dem Bundes-

patentgericht nicht aus (vgl. Schulte, PatG, 7. Aufl., § 97 Rdn 15; Busse, PatG, 6. Aufl., § 97 Rdn 15). Die fehlende Vollmacht führt zur Unzulässigkeit der Beschwerde.

2. Darüber hinaus ist die Beschwerde in der Sache unbegründet, weil die Anmeldegebühr verspätet gezahlt worden ist und die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegeben sind.

a. Der Anmelder hat die Frist zur Zahlung der Anmeldegebühr versäumt. Für die im Jahr 2001 eingereichte Geschmacksmusteranmeldung gilt hinsichtlich der Anmeldegebühr noch § 8c Abs 2 GeschmMG aF (= die bis zum 31. Dezember 2001 geltende Fassung). Danach gibt das Patentamt, wenn die Zahlung der Anmeldegebühr unterbleibt, dem Anmelder Nachricht, dass die Anmeldung als nicht eingereicht gilt, wenn die Gebühr bis zum Ablauf eines Monats nach Zustellung der Nachricht nicht entrichtet wird. Gemäß § 10 Abs 4 GeschmMG aF gilt, wenn die Anmeldegebühr innerhalb der Frist des § 8c Abs 2 nicht gezahlt wird, die Anmeldung als nicht eingereicht; das Patentamt stellt dies fest und versagt die Eintragung. Das Patentamt hat hier die Gebührennachricht mit Bescheid vom 18. April 2001 wirksam erteilt. Da sie als Einschreiben am 24. April 2001 zur Post aufgegeben worden ist, gilt der Bescheid am 27. April 2001 als zugestellt (§ 10 Abs 5 GeschmMG aF, § 127 Abs 1 PatG iVm § 4 Abs 1 VwZG). Die einmonatige Zahlungsfrist lief am Montag, den 28. Mai 2001 ab. Die Zahlung der Anmeldegebühr am 30. August 2001 war daher verspätet. Auch wenn das Patentamt beim Erlass des angefochtenen Beschlusses nicht die Zahlung vom 30. August 2001 berücksichtigt hat, hat das Patentamt gleichwohl zutreffend festgestellt, dass innerhalb der einmonatigen Zahlungsfrist keine Zahlung erfolgt ist.

b. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 123 PatG sind nicht gegeben. Die Wiedereinsetzung muss innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses - unter Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen - schriftlich beantragt werden (§ 123 Abs 2 Sätze 1 und

2 PatG). Einen solchen Antrag hat der Anmelder nicht gestellt. Ein solcher kann auch nicht mehr zulässigerweise gestellt werden; gemäß § 123 Abs 2 Satz 4 PatG kann nämlich ein Jahr nach Ablauf der versäumten Frist die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden. Zwar hat der Anmelder durch die am 30. August 2001 bewirkte Gebührenzahlung die versäumte Handlung nachgeholt, was gemäß § 123 Abs 2 Satz 3 Halbsatz 2 PatG eine Wiedereinsetzung auch ohne ausdrücklichen Antrag ermöglicht. Dies setzt aber voraus, dass die Frist ohne Verschulden versäumt worden ist, was ohne entsprechenden Sachvortrag nicht festgestellt werden kann.

Es bleibt daher bei der Feststellung, dass die Anmeldung als nicht eingereicht gilt und die Eintragung zu versagen ist.

Schülke

Rauch

Püschel

Pr