



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 16/07

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend das Gebrauchsmuster 200 03 773

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Baumgärtner und Eisenrauch

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsteller war Inhaber des am 1. März 2000 angemeldeten Gebrauchsmusters mit der Bezeichnung „Halter für Reinigungsmops“, das am 18. Mai 2000 in das Register eingetragen worden ist.

Nachdem die sechsjährige Schutzdauer für das Gebrauchsmuster am 1. März 2006 abgelaufen war und der Gebrauchsmusterinhaber die Aufrechterhaltungsgebühr für das 7. und 8. Jahr der Schutzdauer nicht bis zum Ablauf der zuschlagsfreien Zahlungsfrist bezahlt hatte, wurde ihm von der Gebrauchsmusterstelle mit Schreiben vom 9. August 2006 mitgeteilt, dass für eine weitere Aufrechterhaltung bis 2. Oktober 2006 die Aufrechterhaltungsgebühr von 350,-- € sowie den Zuschlag in Höhe von 50,-- € entrichtet werden müsse. Da keine Zahlung erfolgte, ist das Gebrauchsmuster nach Ablauf von 6 Jahren erloschen.

Am 12. Februar 2007 beantragte der Antragsteller beim Deutschen Patent- und Markenamt die Wiedereinsetzung in die versäumte Zahlungsfrist und überwies den Gesamtbetrag von 400,-- € für die Aufrechterhaltungsgebühr sowie den Zuschlag. Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags trug er vor, dass er ständig auf Auslandsreisen sei, weshalb seine Frau die Kontrolle über seine Schutzrechte ausübe und die anfallenden Zahlungen nach Erhalt der entsprechenden Rechnungen bezahlen sollte. Da für das Streitgebrauchsmuster keine Rechnung eingegangen sei, habe seine Frau keine Zahlung veranlasst. Dies habe er am 11. Februar 2007 bei der Durchsicht seiner Unterlagen bemerkt.

In einer am 14. März 2007 eingereichten eidesstattlichen Versicherung vom 7. März 2007 bestätigte die Ehefrau des Antragstellers ihre Zuständigkeit u. a. für die Verlängerung der Schutzrechte ihres Mannes und erklärte, dass sie aufgrund eines einmaligen Versehens das Streitgebrauchsmuster nicht verlängert habe. Tatsächlich habe die Schutzdauer des Gebrauchsmusters DE 200 03 771 nicht

verlängert werden sollen, aufgrund der Ähnlichkeit der Eintragsnummern sie ihr aus Unaufmerksamkeit der Fehler unterlaufen. Mit Anwaltsschreiben trug der Antragsteller nach entsprechenden Bescheiden der Gebrauchsmusterstelle vom 11. April und vom 19. Juni 2007 vor, dass die Diskrepanz zwischen der Darstellung im Schreiben des Antragstellers vom 12. Februar 2007, wonach seine Frau Zahlungen nach Rechnungseingang leisten sollte, und der eidesstattlichen Versicherung darauf beruhen, dass das Schreiben vom 12. Februar 2007 vom Antragsteller selbst verfasst worden sei, während seine Ehefrau in Kenntnis der Strafbarkeit einer eidesstattlichen Versicherung den tatsächlichen Geschehensablauf geschildert habe. Was die Nichtzahlung der Verlängerungsgebühr für das Gebrauchsmuster DE 200 03 771 angehe, so sei der Ehefrau des Antragstellers keine Verwechslung im eigentlichen Sinne unterlaufen. Sie habe nicht etwa das Gebrauchsmuster DE 200 03 771 anstelle des Streitgebrauchsmusters verlängern wollen. Vielmehr sei sie aufgrund der Ähnlichkeit der Nummern davon ausgegangen, dass es sich um ein einziges Gebrauchsmuster handle, nämlich das mit der Nummer DE 200 03 771. Die Existenz des zweiten Gebrauchsmusters sei ihr aufgrund von Unaufmerksamkeit und der Nummernähnlichkeit gänzlich entgangen. Die Qualifikation der Frau des Antragstellers ergebe sich daraus, dass sie seit 1999 alle Verlängerungen der Schutzrechte ihres Mannes fristgerecht vorgenommen habe. Sie sei nicht Bevollmächtigte des Antragstellers, sondern lediglich dessen weisungsgebundene Hilfsperson, deren Verschulden er sich nicht zurechnen lassen müsse.

Mit Beschluss vom 5. September 2007 hat die Gebrauchsmusterstelle den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und die Erstattung der entrichteten 400,-- € angeordnet. Zur Begründung hat die Gebrauchsmusterstelle ausgeführt, dass der Antragsteller nicht schlüssig dargelegt und glaubhaft gemacht habe, dass ihn kein eigenes Verschulden an der Fristversäumung treffe. So seien die Angaben unzureichend, aus denen sich ergibt, dass die Ehefrau des Antragstellers nicht tatsächlich selbständig für die Gebührenzahlungen zuständig gewesen ist, wofür erhebliche Anhaltspunkte sprächen. Ungeachtet dessen sei nicht ausreichend vorgetra-

gen, dass mit der Ehefrau des Antragstellers eine qualifizierte Hilfskraft ausgewählt worden, dass diese sachgerecht in ihre Aufgaben eingewiesen und bei der Ausführung in vernünftigem Umfang überwacht worden und dass sie nur mit Routinearbeiten betraut worden sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Antragstellers, die er nicht begründet hat.

Er beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. September 2007 aufzuheben und ihm Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Bezahlung der Aufrechterhaltungsgebühr für das 7. und 8. Jahr der Schutzdauer nebst Zuschlag zu gewähren.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akten verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg, denn die Gebrauchsmusterstelle hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Zahlungsfrist zu Recht zurückgewiesen. Der Antragsteller hat in der nach § 21 Abs. 1 GebrMG i. V. m § 123 Abs. 2 PatG maßgeblichen 2-Monatsfrist keinen ausreichenden Tatsachenvortrag gebracht, der eine Wiedereinsetzung rechtfertigen könnte.

Nach § 21 Abs. 1 GebrMG i. V. m. § 123 Abs. 1, 2 PatG kann ein Verfahrensbeteiligter, der ohne Verschulden verhindert war, eine - hier - gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt einzuhaltende Frist zu wahren und deren Versäumung einen unmittelbaren Rechtsnachteil zur Folge hat, innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses Wiedereinsetzung beantragen. Innerhalb

dieser Frist müssen die Tatsachen vorgetragen werden, die die Wiedereinsetzung begründen (§ 123 Abs. 2 S. 2 PatG), also insbesondere die Umstände, die ein Verschulden desjenigen, der die Frist versäumt hat, ausräumen. Des weiteren ist die versäumte Handlung nachzuholen.

Der Antragsteller hat zwar den Betrag von 400-- € am selben Tag überwiesen, an dem er den Wiedereinsetzungsantrag gestellt hat. Insgesamt fehlt es aber an einem für die Gewährung der Wiedereinsetzung ausreichenden Sachvortrag.

Der Wiedereinsetzungsantrag muss innerhalb der 2-Monatsfrist vollständig und schlüssig alle Umstände darlegen, aus denen sich die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags ergibt und die Tatsachen enthalten, die eine Wiedereinsetzung begründen. Dies ist vorliegend schon hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht geschehen.

Da ein Wiedereinsetzungsantrag nur dann zulässig ist, wenn er innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses, das den Antragsteller an der Einhaltung der Frist gehindert hat, gestellt wurde (§§ 21 Abs. 1 GebrMG, 123 Abs. 2 S. 1 PatG), hätte der Antragsteller vortragen müssen, dass und warum er in der Zeit von Mitte August 2006 (Zugang der Servicemitteilung) bis 11. Februar 2007 gehindert war, den Bestand seiner Schutzrechte zu kontrollieren bzw. warum er erst am 11. Februar 2007 vom Erlöschen des Streitgebrauchsmusters erfahren hat. Angaben, ob er in dem genannten Zeitraum tatsächlich und wie lange er abwesend war oder nicht, sind weder seinem Wiedereinsetzungsantrag vom 12. Februar 2007 noch einem späteren Vortrag zu entnehmen. Damit kann schon nicht festgestellt werden, ob der Antrag vom 12. Februar 2007 rechtzeitig war, ebenso wenig, ob die Zahlung vom 12. Februar 2007 rechtzeitig war.

Auch wenn man den Vortrag des Antragstellers dahingehend interpretiert, dass er wegen häufiger Auslandsaufenthalte die Kontrolle seiner Schutzrechte generell auf seine Ehefrau übertragen hat, wofür vor allem die Ausführungen im zweiten Absatz der eidesstattlichen Versicherung vom 7. März 2007 sprechen, würde dies

dem Wiedereinsetzungsantrag nicht zum Erfolg verhelfen. Denn dann wäre die Ehefrau als Bevollmächtigte anzusehen, deren Verschulden (hier in Form fahrlässigen Verhaltens) dem Antragsteller wie ein eigenes Verschulden zuzurechnen wäre (vgl. Busse, PatG 6. Aufl. 2003, § 123 Rn. 31 m. w. N.). Der Antragsteller hat jedoch in seinem Vortrag in Abrede gestellt, dass seine Frau bezüglich der Zahlungen selbständig handeln durfte. Geht man im Gegensatz zu den oben genannten Anhaltspunkten mit dem Antragsteller davon aus, dass seine Frau nur eine unselbständige, bisher zuverlässige Hilfsperson war, würde dies ebenfalls nicht dazu führen, dass Wiedereinsetzung zu gewähren wäre. Denn dann fehlte es an einem schlüssigen Sachvortrag zur hinreichenden Qualifikation der Ehefrau für diese Tätigkeit und vor allem zu ihrer ausreichenden Einweisung und Überwachung. Soweit der Antragsteller darauf abstellt, dass seit 1999 sämtliche Zahlungen ordnungsgemäß erfolgt sind, sagt dies nichts über eine ausreichende Qualifikation aus, erst Recht nichts über eine hinreichende Überwachung oder Einweisung. Gegen letzteres spricht der Vortrag des Antragstellers im Wiedereinsetzungsantrag vom 12. Februar 2007, wonach seine Ehefrau nach Erhalt entsprechender Rechnungen die Zahlungen vornehmen sollte. Im Übrigen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Gebrauchsmusterstelle im angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

Müllner

Baumgärtner

Eisenrauch

Pr