



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 42/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster ...

**(hier: Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der 1. Aufrechterhaltungs-
gebühr)**

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 13. September 2010 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Baumgärtner und Guth

beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. Juni 2009 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Beschwerdeführer waren eingetragene Inhaber des Gebrauchsmusters ...mit der Bezeichnung „...“, das mit dem Anmeldetag 13. Januar 2005 am 15. September 2005 in das Gebrauchsmusterregister eingetragen worden ist.

Nachdem die 3-jährige Schutzdauer des Gebrauchsmusters am 13. Januar 2008 abgelaufen war und die Beschwerdeführer die Aufrechterhaltungsgebühr nicht bis zum Ablauf der zuschlagsfreien Frist bezahlt hatten, ist ihnen vom Deutschen Patent- und Markenamt mit Schreiben vom 9. Juni 2008 mitgeteilt worden, dass eine weitere Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters von der Zahlung der Aufrechterhaltungsgebühr in Höhe von 210,00 € zuzüglich des Zuschlags in Höhe von 50,00 € bis zum 31. Juli 2008 abhängt. Die Zahlung ist bis zu diesem Tag nicht eingegangen, eine Verbuchung des Betrags von 260,00 € erfolgte erst am 1. August 2008, was dem Zustellungsbevollmächtigten der Beschwerdeführer mit Schreiben der Gebrauchsmusterstelle vom 10. September 2008 mitgeteilt wurde. In einem weiteren Schreiben der Gebrauchsmusterstelle vom 29. September 2008 wurde dem Zustellungsbevollmächtigten der Beschwerdeführer erläutert, dass der zuvor per Fax vom 25. September 2008 eingegangene Nachweis, dass die Überweisung am 31. Juli 2008 bei der Sparkasse Siegen ausgeführt worden sei, keinen fristgerechten Eingang belege.

Mit Telefax vom 3. Oktober 2008 hat der Zustellungsbevollmächtigte der Beschwerdeführer die Aufhebung des Bescheids vom 10. September 2008 und vor-

sorglich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Betrag von 260,00 € am 31. Juli 2007 überwiesen worden und dass der Geldbetrag am 31. Juli 2008 dem Deutschen Patent- und Markenamt gutgeschrieben worden sei, was sich aus dem Buchungsbeleg ergebe. Die Art der gewählten Überweisungsform entspreche einer Bareinzahlung. Auf einen Hinweis der Gebrauchsmusterstelle vom 18. November 2008, dass ein Zustellungsbevollmächtigter nicht berechtigt sei, Wiedereinsetzung zu beantragen, sondern nur die Schutzrechtsanmelder, hat der Zustellungsbevollmächtigte mit Fax vom 25. November 2008 auf ihn lautende Vollmachten der Gebrauchsmusterinhaber „in Sachen Patentangelegenheiten“ eingereicht.

Mit Beschluss vom 4. Juni 2009 hat die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts den Wiedereinsetzungsantrag sowie den Antrag auf Aufhebung des Bescheids vom 10. September 2008 zurückgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags dahinstehen könne, weil die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen nicht ausreichend dargetan worden seien. Zwar sei es grundsätzlich zulässig, eine Frist bis zum letzten Tag auszuschöpfen. Wenn dies geschehe, erhöhe sich aber die Sorgfaltspflicht, was bei einer Zahlungsfrist bedeute, dass ein Zahlungsweg gewählt werden müsse, der einen rechtzeitigen Eingang – hier beim Deutschen Patent- und Markenamt – gewährleiste. Dass dieser Sorgfaltsmaßstab eingehalten worden sei, sei vorliegend nicht dargetan worden. Insbesondere hätten die Gebrauchsmusterinhaber nicht darauf vertrauen dürfen, dass bei dem von ihnen gewählten Zahlungsweg einer Überweisung per Überweisungsautomat der zu zahlende Betrag fristgerecht auf dem Konto der Bundeskasse in Weiden gutgeschrieben werden würde. Dementsprechend sei der Bescheid der Gebrauchsmusterstelle vom 10. September 2008 inhaltlich richtig, ein Anlass für seine Aufhebung bestehe daher nicht.

Gegen diesen Beschluss haben die Gebrauchsmusterinhaber durch ihren Zustellungsbevollmächtigten Beschwerde eingelegt, mit der sie den Antrag auf Wiedereinsetzung weiterverfolgen.

Sie beantragen sinngemäß,

den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle vom 4. Juni 2008 aufzuheben und ihr Wiedereinsetzung in die Frist zur Bezahlung der ersten Verlängerungsgebühr und des Zuschlags für das Gebrauchsmuster 20 2005 000 153 zu gewähren.

Zur Begründung verweisen sie erneut darauf, dass die Aufrechterhaltungsgebühr samt Zuschlag mittels eines Überweisungsautomaten der Sparkasse Siegen bezahlt worden sei; der Beleg weise die Feststellung auf, dass die Überweisung ausgeführt worden sei. Die Sparkasse Siegen habe bescheinigt, dass die Überweisung aufgrund technischer Umstände – die der Antragsteller nicht zu vertreten habe – erst am folgenden Arbeitstag der Empfängerbank zugeleitet worden sei. Verschulden liege nicht vor, da die Überweisung fristgerecht geleistet worden sei und die Gebrauchsmusterinhaber in gutem Glauben gewesen seien, dass es sich bei einer Set-Überweisung um eine automatisierte Überweisung handle. Dies sei auch grundsätzlich so, nur nicht im vorliegenden Fall aufgrund eines technischen Mangels. Die Gebrauchsmusterstelle habe daher nicht darauf abstellen dürfen, dass die Gebrauchsmusterinhaber dem automatisierten Überweisungsverfahren nicht hätten trauen dürfen, da heutzutage millionenfach Überweisungen elektronisch fehlerfrei abgewickelt würden. Irgendwelche Hinweise über den Hinweis „Ihre Überweisung wurde ausgeführt“ hinaus, die Zweifel am unmittelbaren Vollzug der automatischen Überweisung hätten aufkommen lassen, seien bei der Handhabung des SBT-Automaten weder veröffentlicht noch vermittelt worden.

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

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere rechtzeitig eingelegt worden. Dabei spielt es keine Rolle, dass der Beschluss laut Bestätigung des Dokumentenversands des Deutschen Patent- und Markenamts am 9. Juni 2009 per Einschreiben versandt und damit gemäß §§ 21 Abs. 1 GebrMG, 127 Abs. 1 PatG, 4 Abs. 2 S. 2 VwZG als am 12. Juni 2009 zugestellt gilt und nicht erst am 15. Juni 2009, wie ohne Beleg für den späteren Zugang, im Beschwerdeschriftsatz angegeben. Denn die Beschwerdeschrift ist per Telefax am 27. Juni 2009 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen, also innerhalb der vorliegend bis zum Montag, dem 13. Juli 2009, laufenden Beschwerdefrist (§ 18 Abs. 2 S. 1 GebrMG i. V. m. § 73 Abs. 2 S. 1 PatG). Innerhalb dieser Beschwerdefrist, nämlich am 30. Juni 2009, ist auch die Beschwerdegebühr bezahlt worden (§ 6 Abs. 1 S. 1 PatKostG).

Der Zulässigkeit steht auch nicht entgegen, dass der bevollmächtigte H... als Nichtanwalt den Mitinhaber S... nach § 97 Abs. 2 PatG nicht vertreten darf. Denn für den zweiten Vollmachtgeber, seinen Sohn, kann er gemäß § 97 Abs. 2 Nr. 2 PatG als Vertreter tätig werden, also auch die Beschwerde einlegen. Dadurch ist der Mitinhaber S... als notwendiger Streitgenosse des i. S. v. §§ 99 Abs. 1 PatG, 62 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren mit vertreten.

2. Die Beschwerde ist aber nicht begründet, da der Wiedereinsetzungsantrag nicht zulässig war. Selbst wenn man seine Zulässigkeit unterstellt, wäre er nicht begründet, da die Frist nicht unverschuldet versäumt worden ist.

2.1. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand liegen zwar insoweit vor, als seitens der Gebrauchsmusterinhaber eine Frist, deren Versäumnis nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, nicht eingehalten worden ist (§ 123 Abs. 1 Satz 1 PatG). Vorliegend wurde die Frist zur Zahlung der ersten Aufrechterhaltungsgebühr für das verfahrensgegenständliche

Gebrauchsmuster versäumt, was zum unmittelbar Erlöschen führt (§ 7 Abs. 1 Pat-KostG i. V. m. § 23 Abs. 3 Nr. 2 GebrMG).

Des Weiteren hat die Antragstellerin die versäumte Gebührenzahlung rechtzeitig i. S. v. § 123 Abs. 2 S. 3 PatG nachgeholt.

2.2. Der Wiedereinsetzungsantrag ist unzulässig, weil die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen nicht innerhalb der in § 123 Abs. 2 PatG genannten Frist von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses für die Fristversäumung vorgetragen worden sind.

Hindernis war hier die Unkenntnis davon, dass die am 31. Juli 2008 veranlasste Zahlung der Aufrechterhaltungsgebühr samt Verspätungszuschlag erst am 1. August 2008 gutgeschrieben worden war. Dieses Hindernis ist, wie sich aus der Gebrauchsmusterakte ergibt, jedenfalls am 25. September 2008 entfallen gewesen, als die Gebrauchsmusterinhaber durch ihren Zustellungsbevollmächtigten auf den Bescheid der Gebrauchsmusterstelle vom 10. September 2008 per Telefax geantwortet und den Quittungsbeleg der Sparkasse Siegen vorgelegt haben.

Notwendiger und für seine Zulässigkeit erforderlicher Inhalt des Wiedereinsetzungsantrags ist u. a., dass ein Antragsteller innerhalb von 2 Monaten nach Wegfall des Hindernisses darlegt, aus welchem Grund er die jeweilige Frist ohne Verschulden nicht einhalten konnte (Schulte, PatG, 8. Aufl. 2008, § 123 Rn. 37d)). Diese Voraussetzung erfüllen der Wiedereinsetzungsantrag vom 3. Oktober 2008 nicht. Die Antragsteller haben bis zum 25. November 2008 nicht vorgetragen, aus welchem Grund sie darauf vertrauen durften, dass der von ihnen am 31. Juli 2008 überwiesene Betrag noch am selben Tag der Bundeskasse Weiden gutgeschrieben werden würde.

2.3. Auch im Fall seiner Zulässigkeit wäre der Wiedereinsetzungsantrag nicht begründet, weil die Zahlungsfrist nicht ohne Verschulden versäumt worden ist (§ 123 Abs. 1 Satz 1 PatG).

Verschulden umfasst jeden Grad von Fahrlässigkeit. Grundsätzlich ist bei Fahrlässigkeit ein individueller Sorgfaltsmaßstab anzuwenden. Fahrlässig handelt der Beteiligte, der nicht die für einen gewissenhaften, seine Belange sachgerecht wahrnehmenden Verfahrensbeteiligten gebotene und ihm nach den konkreten Umständen zumutbare Sorgfalt aufbringt, der sein Pflicht als ordentliche Prozess- oder Verfahrenspartei vernachlässigt. Daraus folgt, dass es auch auf die jeweilige Verfahrenssituation ankommt, die eine besondere Sorgfalt erfordern kann. So liegt der Fall hier. Die Gebrauchsmusterstelle hat zutreffend darauf abgestellt, dass die grundsätzlich ohne weiteres zulässige Ausnutzung von Fristen eine erhöhte Sorgfalt erfordert. Bei Vornahme der Handlung erst gegen Fristende muss ein entsprechend schneller Übermittlungsweg gewählt werden (BPatG Beschluss vom 21.4.2005, Az. 10 W (pat) 45/03, zur Inlandsüberweisung). Nach der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts verstößt eine Überweisung zwei Tage vor Ablauf der Zahlungsfrist – auch im Hinblick auf die von der Gebrauchsmusterstelle im angefochtenen Beschluss zutreffend angeführten gesetzlichen Ausführungsfristen nach § 676a BGB a. F. – grundsätzlich gegen die Sorgfaltspflicht (vgl. BPatG Beschluss vom 6.11.2003, Az. 6 W (pat) 319/02; Beschluss vom 1.12.2004, Az. 32 W (pat) 118/04; Beschluss vom 11.5. 2006, Az. 15 W (pat) 7/04). Allerdings ist eine Banküberweisung am letzten Tag der Zahlungsfrist nicht als schuldhaft angesehen worden, wenn dem Zahlungspflichtigen versichert worden war, dass die Überweisung noch am selben Tag durchgeführt und der Zahlungseingang verbucht werde (vgl. BPatG, Beschluss vom 1.12.2004, Az. 32 W (pat) 31/03, Markensache). Dass eine entsprechende Zusicherung erfolgt sei, ist vorliegend weder vorgetragen worden noch ersichtlich. Sie ergibt sich auch nicht ohne weiteres aus dem Umstand, dass die Sparkasse Siegen einen Selbstbedienungsterminal zur Verfügung gestellt hat, von dem aus Überweisungen ausgeführt werden konnten. Zwar werden die Überweisungen von einem Überweisungsterminal meist direkt in das Buchungssystem eingespielt. Wenn dies geschieht, kann der zeitliche Nachteil einer beleghaften Überweisung entfallen, die Buchung erfolgt direkt. Der Betrag wird aber, abhängig von der jeweiligen Zielbank, in einem Zeitraum von wenigen Sekunden bis hin zu einem Tag oder mehr auf dem Zielkonto gutgeschrieben.

Die Beschwerdeführer haben nicht dargelegt, aufgrund welcher konkreten Umstände sie im Vorfeld ihrer Überweisung knapp zweieinhalb Stunden vor Fristablauf aufgrund von Auskünften der Sparkasse oder Hinweisen auf dem Selbstbedienungsterminal darauf vertrauen durften, dass die Gutschrift ihrer Überweisung auf dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts bei der Bundeskasse Weiden noch in der selben Nacht, insbesondere vor Mitternacht, erfolgen würde.

Was den Aufdruck auf dem Quittungsbeleg „Ihre Überweisung wurde ausgeführt“ anbelangt, so enthält er insoweit nur die (nachträgliche) Bestätigung, dass der Zahlungsdienstleister der Beschwerdeführer deren Zahlungsauftrag erfolgreich entgegengenommen hat und im Rahmen seiner vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen weiterbearbeitet. Über die weitere Abwicklung, also die Gutschrift, die Verbuchung auf dem Konto einer Drittbank, enthält die Bestätigung auf dem Quittungsbeleg naturgemäß keine Aussage. In diesem Sinn ist auch die Auskunft der Sparkasse Siegen vom 3. November 2008 zu verstehen. Für die Auffassung, die die Beschwerdeführer offenbar vertreten, dass es sich bei den genannten „technischen Umständen“ um einen technischen Mangel handelt, kann dem Schreiben nichts entnommen werden und ist auch seitens der Beschwerdeführer nichts vorgetragen worden.

Müllner

Baumgärtner

Guth

Bb