



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 4/09

(Aktenzeichen)

Verkündet am
21. Juni 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Patent DE 101 56 494.5-09

(hier: Wiedereinsetzung)

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Rauch, die Richterin Püschel und den Richter Eisenrauch

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Auf eine Anmeldung vom 16. November 2001 erteilte das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) durch Beschluss vom 24. August 2005 das verfahrensgegenständliche Patent mit der Bezeichnung „Implantat zum Einbau in den menschlichen oder tierischen Körper“.

Mit Schreiben vom 19. April 2007 wurde der Patentinhaberin mitgeteilt, dass die 6. Jahresgebühr nicht gezahlt worden sei und dass das Patent erlösche, wenn nicht die Gebühr samt Verspätungszuschlag (insgesamt 180,- €) bis zum 31. Mai 2007 nachentrichtet werde. Der genannte Betrag wurde von der Patentinhaberin eingezahlt, jedoch erst am 6. August 2007.

Mit Schreiben ihrer damaligen patentanwaltlichen Vertreter vom 4. Oktober 2007, beim DPMA ohne Unterschrift per Telefax eingegangen am selben Tag, beantragte die Patentinhaberin die Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der 6. Jahresgebühr samt Zuschlag. Zur Begründung heißt es darin, die Patentinhaberin halte verschiedene gewerbliche Schutzrechte und habe bislang ohne anwaltlichen Vertreter mit dem Patentamt korrespondiert. Jahresgebührenfristen seien unter Nutzung der Kalenderfunktion des MS-Outlook-Programms überwacht worden. Der Geschäftsführer Dr. F... sei in alle Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes eingebunden. Um eine Fristwahrung auch im Fall seiner Abwesenheit sicherzustellen, sei dann die Verantwortlichkeit für die Jahresgebührenzahlung der Buchhalterin übertragen worden.

Aus unerklärlichen und nicht mehr nachvollziehbaren Gründen sei bei der Patentinhaberin übersehen worden, die Zahlung der Jahresgebühren mit Zuschlag unmittelbar nach Eingang der DPMA-Mitteilung vom 19. April 2007 zu veranlassen. Die Patentinhaberin habe sich damals mit dem Gedanken getragen, zukünftig bei allen Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes mit einer Anwaltskanzlei zusammen zu arbeiten. Auch die Überwachung und Wahrung der Fristen der bereits existierenden Schutzrechte sollte auf die Kanzlei übertragen werden. Dieser Gedanke bzw. Umstand sei wohl gegenüber der Buchhalterin missverständlich geäußert worden. Auf Grund dieses Missverständnisses sei irrtümlicherweise die 6. Jahresgebühr mit Zuschlag nicht mehr entsprechend der üblichen Vorgehensweise zum damaligen Zeitpunkt entrichtet worden, obwohl die Fristüberwachung noch nicht übertragen worden sei. Erst bei der Routineüberprüfung des Quartalsabschlusses sei am Morgen des 4. August 2007 festgestellt worden, dass für die Zahlung der Jahresgebühren mit Zuschlag kein entsprechender Hinweis vorhanden gewesen sei. Daraufhin sei unmittelbar die Zahlung veranlasst worden.

Dem am 4. Oktober 2007 übermittelten Schreiben war eine eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers Dr. F... vom selben Tag beigelegt, die dieser auch unterschrieben hatte. Darin bestätigt er die Verwendung der Outlook-Kalenderfunktion zur Überwachung von Jahresgebührenfristen. In aller Regel habe er selbst die Überweisung der Jahresgebühr auf dem Weg des Online-Banking getätigt. Im Fall seiner Abwesenheit habe er seiner Buchhalterin entsprechende Instruktionen zur Entrichtung der Jahresgebühr erteilt. Es sei für ihn völlig unerklärlich und nicht mehr nachvollziehbar, weshalb im vorliegenden Fall die Gebühr nicht unmittelbar entrichtet worden sei. Er habe dafür nur die Erklärung, dass er beabsichtigt habe, die Fristenüberwachung künftig von der jetzigen Vertreterkanzlei durchführen zu lassen. Diesen Umstand habe er u. U. missverständlich formuliert, so dass für die Buchhalterin nicht ersichtlich gewesen sei, dass der sonst übliche Vorgang zum damaligen Zeitpunkt noch durch die Patentinhaberin selbst zu erfolgen hatte.

Das genannte Schreiben vom 4. Oktober ging am folgenden Tag nochmals beim DPMA ein, diesmal mit Unterschrift des vertretenden Patentanwalts.

Das DPMA stellte in einem Zwischenbescheid die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags in Aussicht. Dabei ließ es die Patentabteilung dahingestellt, ob das am 4. Oktober 2007 ohne Unterschrift übermittelte Telefax allen Anforderungen an die Schriftform genügen konnte. Jedenfalls lasse das Vorbringen ein unverschuldetes Versäumen der Zahlungsfrist nicht erkennen, nachdem der Geschäftsführer die konkreten, zur Versäumnis führenden Gründe nicht mehr nachvollziehen könne. Vielmehr lägen hier Punkte vor, die gegen ein Unverschulden sprächen. So sei aus dem Vorbringen nicht ersichtlich, ob der Geschäftsführer in der fraglichen Zeit zwischen dem 19. April und dem 31. Mai 2007 die Zahlungsfrist selbst überwacht habe oder ob die Buchhalterin damit beauftragt gewesen sei. Sollte der Geschäftsführer abwesend gewesen sein, so hätte er die Buchhalterin zuvor eindeutig und klar anweisen müssen, dass die Frist zur Zahlung der Jahresgebühr mit Verspätungszuschlag zu überwachen und einzuhalten bzw. die Zahlung zu leisten gewesen sei. Dagegen habe er sich nach eigenen Angaben ihr gegenüber „unter Umständen missverständlich geäußert“. Die notwendige Sorgfalt sei somit nicht erkennbar. Sollte der Geschäftsführer jedoch die Zahlungsfrist mit Hilfe der Outlook-Kalender-Funktion selbst überwacht haben, so liege ein Fehler bei der Termineintragung vor, d. h. der Geschäftsführer habe die ursprüngliche Eintragung nicht sorgfältig kontrolliert, was ihm als Sorgfaltsverstoß angelastet werden müsse.

Die Patentinhaberin stellte in ihrer Antwort auf den Zwischenbescheid darauf ab, dass es sich bei ihr um ein relativ junges und sehr kleines Unternehmen handele, das nur eine sehr geringe Anzahl an gewerblichen Schutzrechten halte. Von einer derartigen Verfahrensbeteiligten könne nicht ein bis ins kleinste Detail ausgeklügeltes und überwachtes System der Verwaltung der gewerblichen Schutzrechte und Fristenüberwachung erwartet werden wie etwa von einer Patentanwaltskanzlei oder einer etablierten Patentabteilung eines Unternehmens. Es sei somit im

vorliegenden Fall von einem geringen Maß für die zu fordernde Sorgfalt auszugehen. Die Anforderungen an die Sorgfalt dürften auch deshalb nicht überspannt werden, weil die Wiedereinsetzung der Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit diene. Aus dem Umstand, dass die konkreten Gründe für das Versäumnis nicht mehr nachvollzogen werden könnten, dürfe nicht gefolgert werden, dass eine unverschuldete Verhinderung nicht erkennbar sei. Es sei gerade in Wiedereinsetzungsfällen nur natürlich, dass einzelne Details nicht mehr nachvollzogen werden könnten. Gerade die Abweichung vom nachvollziehbaren Regelfall könne zu Fristversäumnissen führen. Im übrigen müsse nicht vorgetragen werden, was nicht aufklärbar sei. Es werde auch keine genaue Aufklärung verlangt, warum eine Person eine bestimmte Handlung versäumt habe. Die Aussage, wonach die Äußerung gegenüber der Buchhalterin „unter Umständen missverständlich“ gewesen sei, müsse dahingehend präzisiert werden, dass sich nicht der Geschäftsführer missverständlich ausgedrückt habe, sondern dass die Buchhalterin den geäußerten Umstand missverstanden habe, obwohl er klar und nicht zweideutig gewesen sei. Schließlich habe der Geschäftsführer auch bei der Fristüberwachung mit MS-Outlook die für diesen Einzelfall zu fordernde Sorgfalt angewendet.

Die Patentabteilung 1.55 des Deutschen Patent- und Markenamts wies den Wiedereinsetzungsantrag durch Beschluss vom 15. Oktober 2008 aus den Gründen des Zwischenbescheids zurück. Ergänzend wird ausgeführt, dass der Vortrag eines nur möglichen Geschehensablaufs eben nicht ausreiche. Bei dem Geschäftsführer einer Firma müsse auch ein höheres Maß für die erforderliche Sorgfalt als bei einem Einzelanmelder angesetzt werden. Aus der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers gehe im übrigen klar hervor, dass seine Formulierung gegenüber der Buchhalterin u. U. missverständlich gewesen sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Patentinhaberin. Sie hat sinngemäß beantragt,

- den angefochtenen Beschluss aufzuheben,
- die beantragte Wiedereinsetzung zu gewähren,
- hilfsweise eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Zur Begründung hat die Patentinhaberin in der Beschwerdeschrift ihr Vorbringen aus dem amtlichen Verfahren wiederholt. Ferner hat sie zu der Aussage im angefochtenen Beschluss, wonach ein Unverschulden nicht festgestellt werden könne, vorgebracht, dass dann aber auch ein schuldhaftes Handeln nicht feststellbar sei. Dies wiederum sei zu Gunsten des Patentinhabers anzurechnen.

An der gemäß Hilfsantrag durchgeführten mündlichen Verhandlung hat die Patentinhaberin nicht teilgenommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Patentabteilung hat den Wiedereinsetzungsantrag zu Recht zurückgewiesen.

1. Der Antrag war gemäß § 123 Abs. 1 PatG statthaft, weil die Patentinhaberin die Frist zur Zahlung der 6. Jahresgebühr versäumt hat. Die Gebühr war am 30. November 2006 fällig geworden (§ 3 Abs. 2 Satz 1 PatKostG) und hätte ohne Zuschlag bis Ende Januar 2007 gezahlt werden können, mit Verspätungszuschlag bis Ende Mai 2007 (§ 7 Abs. 1 PatKostG). Die tatsächliche Zahlung erfolgte erst am 6. August 2007. Dies hatte einen im Gesetz festgelegten Rechtsnachteil zur Folge, nämlich das Erlöschen des Patents gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 3 PatG.

2. Gemäß § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG muss der Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der mit Wegfall des Hindernisses beginnenden zweimonatigen Frist gestellt werden. Das Hindernis war hier weggefallen, als bei der Patentinhaberin das Unterbleiben der Gebührenzahlung am 4. August 2007 festgestellt worden ist. Der Antrag hätte also bis spätestens 4. Oktober 2007 gestellt werden müssen. Bei dem an diesem Tag per Telefax übermittelten Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten fehlt jedoch die Unterschrift, deren Wiedergabe entsprechend § 130 Nr. 6 ZPO erforderlich war.

Ob das Fehlen der Unterschrift - wie von der Patentinhaberin vorgetragen - deshalb unschädlich war, weil die dem Anwaltsschriftsatz beigefügte eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Patentinhaberin von diesem unterschrieben war, kann vorliegend dahingestellt bleiben. In Betracht zu ziehen ist nämlich auch eine Wiedereinsetzung vom Amts wegen (§ 123 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 PatG), die auch in der Beschwerdeinstanz gewährt werden kann, wenn das DPMA von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, obwohl die Voraussetzungen dafür vorgelegen haben (Schulte, PatG, 8. Aufl., § 123 Rn. 19). Innerhalb der Zweimonatsfrist ist nicht nur gemäß § 123 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 PatG die versäumte Handlung nachgeholt, sondern es sind in Form der eidesstattlichen Versicherung auch Tatsachen vorgetragen worden (§ 123 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 PatG). Sofern der vom Geschäftsführer dargelegte Geschehensablauf eine Wiedereinsetzung rechtfertigen würde, könnte diese daher von Amts wegen gewährt werden.

4. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Geschäftsführer seinen Sorgfaltspflichten, die denen eines ordentlichen Geschäftsmanns entsprechen (§ 43 Abs. 1 GmbHG), nicht genügt hat, wobei zu berücksichtigen ist, dass im kaufmännischen Geschäftsverkehr verschärfte Anforderungen gelten. Die Einhaltung von gesetzlichen Fristen bei der Abwicklung von Gebührenzahlungsvorgängen gehört zu den Geschäftsvorfällen, die wegen der damit verbundenen Risiken von einem Kaufmann besonders gewissenhaft durchzuführen bzw. zu überwachen sind. Unab-

hängig von einer bestimmten Branchenzugehörigkeit muss von einem Geschäftsführer verlangt werden, dass er sich über die Voraussetzungen einer fristgerechten Zahlung genau informiert und dafür sorgt, dass auch im Fall seiner Abwesenheit die Zahlung fristgerecht bewirkt wird.

In seiner eidesstattlichen Versicherung hat der Geschäftsführer vorgetragen, dass er mit der Tatsache vertraut sei, dass verschiedene Handlungen und insbesondere Jahresgebühreneinzahlungen an Fristen gebunden seien. Solche Fristen würden bei Patenten, die die Patentinhaberin ohne Hinzuziehung patentanwaltlicher Beratung angemeldet hatte, üblicherweise durch eine elektronische Wiedervorlage über die Kalenderfunktion von Outlook überwacht. In aller Regel werde die Überweisung der Gebühr durch ihn selbst veranlasst. Im Fall seiner Abwesenheit werde die Buchhalterin entsprechend instruiert. Im vorliegenden Fall sei die Mitteilung des DPMA vom 19. April 2007 bei der Patentinhaberin bis Ende April 2007 eingegangen. Es sei für ihn völlig unerklärlich und nicht mehr nachvollziehbar, warum dann im vorliegenden Fall die Jahresgebühr mit Zuschlag nicht unmittelbar entrichtet worden sei.

Dieser Vortrag für sich genommen kann nicht begründen, dass die Patentinhaberin, die sich gemäß § 13 Abs. 1 GmbHG, § 31 BGB das Verhalten ihres Geschäftsführers zurechnen lassen muss, die Einhaltung der Gebührenzahlungsfrist mit der erforderlichen Sorgfalt beachtet hat. So ist nicht einmal dargetan, ob der Geschäftsführer im hier relevanten konkreten Fall vor dem Ende der Zahlungsfrist abwesend war oder nicht. Sollte er abwesend gewesen sein, hätte er seinen Sorgfaltspflichten durch Beauftragung der Buchhalterin mit der Gebührenüberweisung möglicherweise Genüge getan, sofern die Buchhalterin ausreichend instruiert gewesen sein sollte. Für den Fall, dass er aber im fraglichen Zeitraum nicht abwesend gewesen sein sollte, ergibt sich aus der eidesstattlichen Versicherung kein Hinweis auf irgendwelche Umstände, die geeignet sein könnten, ein Verschulden des Geschäftsführers auszuschließen.

Des Weiteren wird in der eidesstattlichen Versicherung vorgetragen, der Geschäftsführer habe gegenüber der Buchhalterin u. U. in missverständlicher Weise zum Ausdruck gebracht, dass beabsichtigt sei, die Fristenüberwachung künftig von der jetzigen Vertreterkanzlei durchführen zu lassen, so dass für die Buchhalterin nicht ersichtlich gewesen sei, dass der sonst übliche Vorgang zum damaligen Zeitpunkt noch durch die Patentinhaberin selbst zu erfolgen hatte.

Dieser ergänzende Vortrag ergibt nur dann einen Sinn, wenn der Geschäftsführer vor Ablauf der Zahlungsfrist abwesend gewesen sein sollte und aus diesem Grund der Buchhalterin eine Instruktion zur rechtzeitigen Überweisung des Gebührenbetrags erteilen wollte. Aber auch dann kann er nicht begründen, dass die Frist ohne Verschulden versäumt wurde. Der Geschäftsführer müsste sich dann vielmehr im Gegenteil den Vorwurf gefallen lassen, dass er der Buchhalterin eine unklare Anweisung erteilt hat.

Die in späteren Schriftsätzen vorgetragene Interpretation, wonach sich der Geschäftsführer zwar deutlich ausgedrückt, jedoch die Buchhalterin die Anweisung missverstanden habe, steht im Widerspruch zur eidesstattlichen Versicherung und kann - weil es sich insoweit nicht um eine bloße Ergänzung des ursprünglichen Vorbringens handelt - nicht berücksichtigt werden (vgl. Schulte, PatG, 8. Aufl., § 123 Rn. 38).

Somit ist aus dem gesamten Vortrag der Patentinhaberin nicht zu ersehen, dass diese die Zahlungsfrist schuldlos versäumt hat. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass eine Wiedereinsetzung nur dann gewährt werden kann, wenn das Nichtverschulden des Säumigen glaubhaft gemacht ist, wobei Unklarheiten zu Lasten des Antragstellers gehen (vgl. BGH NJW 2008, 3501). Es muss nicht umgekehrt dessen Verschulden bewiesen oder glaubhaft gemacht werden, um den Wiedereinsetzungsantrag abzulehnen.

Aus diesen Gründen konnte der Wiedereinsetzungsantrag keinen Erfolg haben.

Rauch

Püschel

Eisenrauch

prä