



BUNDESPATENTGERICHT

7 W (pat) 17/14

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 10 2011 102 739.8

wegen Wiedereinsetzung

hat der 7. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 20. Mai 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Rauch, der Richterin Püschel und der Richterin Kortge

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 20. Mai 2011 reichte die Anmelderin eine Erfindung mit der Bezeichnung „Wert- und/oder Sicherheitsdokument mit kodierter Information“ beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) zur Patentierung ein und stellte Prüfungsantrag. Gleichzeitig übersandte die Anmelderin eine Einzugsermächtigung über den Gesamtbetrag von 410,- €, wobei als Verwendungszweck eine Anmeldegebühr in Höhe von 60,- € und eine Prüfungsgebühr in Höhe von 350,- € angegeben waren.

Mit Schreiben des DPMA vom 12. November 2011 wurde die Anmelderin darüber unterrichtet, dass die Anmeldegebühr nicht bzw. nicht vollständig innerhalb von drei Monaten nach dem Eingangstag der Anmeldung gezahlt worden sei und die Patentanmeldung deshalb als zurückgenommen gelte. Außerdem wurde die Anmelderin auf die Möglichkeit und die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung hingewiesen.

In Erwiderung dieses Bescheids verwies die Anmelderin mit Schriftsatz vom 15. November 2011 auf die am 20. Mai 2011 eingereichte Einzugsermächtigung und beantragte hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wobei sie zur Begründung lediglich auf die fehlerfreie Übermittlung der Einzugsermächtigung verwies.

Die Prüfungsstelle 45 des DPMA wies die Anmelderin mit Zwischenbescheid vom 16. Januar 2012 darauf hin, dass die Anmeldegebühr für elf Ansprüche 90,- € betrage und die Anmelderin innerhalb der dreimonatigen Zahlungsfrist somit lediglich eine Teilzahlung geleistet habe. Sie habe weder Gründe für ein schuldloses Versäumen der Zahlungsfrist angegeben noch die fehlenden 30,- € nachentrichtet, weshalb beabsichtigt sei, den Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen.

Die Anmelderin erwiderte auf diesen Zwischenbescheid, dass die Gründe für die Unterzahlung nicht mehr nachvollziehbar seien. Die in der Kanzlei ihrer Vertreter mit dem Ausfüllen der Formblätter betraute Patentanwaltsfachangestellte sei mit der Gebührenstruktur des DPMA gut vertraut und auch bei der Einführung der amtlichen Anspruchsgebühren entsprechend von den Patentanwälten informiert und instruiert worden. Es lasse sich nicht mehr rekonstruieren, weshalb dies im vorliegenden Fall nicht berücksichtigt worden sei.

Außerdem berief sich die Anmelderin darauf, dass ihr ein Vertrauensschutz zustehe, weil sie das Patentamt von dem Zeitpunkt der Zahlung bis zum Ablauf der Zahlungsfrist nicht auf die Unterzahlung aufmerksam gemacht habe. Wegen der nach deutschem Recht sehr strengen Praxis zur Frage der Wiedereinsetzung müsse sich auch das Amt an gewissen Zuverlässigkeitskriterien messen lassen. Es sei unverständlich, dass der Hinweis auf die Unterzahlung erst im Rahmen des Zwischenbescheids vom 16. Januar 2012 erfolgt sei. Vor dem Hintergrund der schweren Folge der Rücknahmefiktion wäre es im Übrigen auch durchaus möglich gewesen, von der in zutreffender Höhe entrichteten Prüfungsgebühr von 350,- € einen Teilbetrag in Höhe von 30,- € auf die Anmeldegebühr umzuwidmen und insofern eine nicht vollständige Zahlung der Prüfungsgebühr festzustellen.

Schließlich wies die Prüfungsstelle 45 des DPMA den Wiedereinsetzungsantrag durch Beschluss vom 16. Januar 2013 aus den bereits im Zwischenbescheid ge-

nannten Gründen zurück. Die Verantwortung für Gebührenangelegenheiten liege allein beim Anmelder; sämtliche dahingehenden amtsseitigen Mitteilungen erfolgten ausschließlich auf Kulanzbasis. Auch die Verwendung eines Teils der eingezahlten Prüfungsgebühr sei nicht möglich gewesen, da diese Gebühr mit Antragstellung in kompletter Höhe fällig geworden sei und die Anmelderin eine dahingehend bestimmte Einzugsermächtigung übersandt habe. Für die Verbuchung der Prüfungsantragsgebühr habe daher ein Rechtsgrund vorgelegen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie stellt sinngemäß den Antrag,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die beantragte Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Anmeldegebühr zu gewähren.

Bei Einlegung der Beschwerde am 21. Februar 2013 entrichtete die Anmelderin außer der Beschwerdegebühr auch einen Differenzbetrag von 30,- € auf die Anmeldegebühr.

Zur Begründung der Beschwerde verweist die Anmelderin u. a. auf Ungereimtheiten und verwirrende Vorgänge in der amtlichen Praxis, die mit der Einführung der elektronischen Aktenführung im Patentbereich des DPMA zusammengehangen hätten. So habe ihr eine Mitarbeiterin des DPMA, mit der sie nach Erhalt des Schreibens vom 12. November 2011 telefonischen Kontakt aufgenommen habe, erklärt, dass dieser Bescheid wahrscheinlich fehlerhaft sei. Trotz erneuter Eingabe vom 19. Dezember 2011 sei amtlicherseits erst mit Schreiben vom 16. Januar 2012 ein Bescheid versandt worden, der die Ursache der amtlichen Mitteilung vom 12. November 2011 zutreffend beschrieben habe. Dies bedeute, dass der ursprüngliche Fehler tatsächlich nicht ohne Weiteres erkennbar gewesen

sei. Es handele sich somit um einen Fehler, der trotz aller angemessenen Sorgfalt vorkommen könne.

II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache erfolglos. Das Patentamt hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Anmeldegebühr in dem angefochtenen Beschluss zu Recht zurückgewiesen.

1. Der Antrag ist zwar gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG statthaft, weil die Frist zur Zahlung der Anmeldegebühr versäumt worden und dadurch ein Rechtsnachteil entstanden ist. Für die vorliegende, elf Patentansprüche umfassende, in Papierform eingereichte Anmeldung beträgt die Anmeldegebühr 90,- € (Nrn. 311 000, 311 050, 311 100 des Gebührenverzeichnisses, Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG). In dieser Höhe war die Gebühr am Anmeldetag 20. Mai 2011 fällig geworden (§ 3 Abs. 1 Satz 1 PatKostG) und hätte innerhalb von drei Monaten, d. h. bis Montag, 22. August 2011, bezahlt werden müssen (§ 6 Abs. 1 Satz 2 PatKostG, analog § 222 Abs. 2 ZPO). Nachdem bis dahin durch Einzugsermächtigung vom 20. Mai 2011 nur eine unvollständige Zahlung in Höhe von 60,- € erfolgt war, gilt die Anmeldung mit Ablauf dieses Tages als zurückgenommen (§ 6 Abs. 2 PatKostG).

Eine teilweise Umwidmung der ebenfalls durch die am 20. Mai 2011 eingereichte Einzugsermächtigung gezahlten Prüfungsgebühr, um dadurch zu einer vollständigen und rechtserhaltenden Anmeldegebühr zu gelangen, ist nicht möglich, da die Prüfungsgebühr mit Stellung des Prüfungsantrags ebenfalls fällig geworden und der darauf gezahlte Betrag somit verfallen war. Weil die Anmeldung zunächst

wirksam eingereicht wurde und wegen Nichtzahlung der vollständigen Anmeldegebühr erst mit Wirkung vom 23. August 2011 in Wegfall geriet, ist auch der Rechtsgrund für die Stellung des Prüfungsantrags und für die Zahlung der Prüfungsantragsgebühr nicht im Nachhinein entfallen (vgl. BPatGE 49, 123 – Prüfungsantragsgebühr; BPatGE 53, 9 – Prüfungsantragsgebühr II; zuletzt Senatsbeschluss vom 6. Juni 2013, 10 W (pat) 6/09, in juris). Diese Gebühr wird somit nicht rückerstattet, weshalb auch die Verrechnung eines Erstattungsanspruchs mit der Anmeldegebühr in der „logischen Sekunde“ des Wegfalls der Anmeldung nicht in Betracht gezogen werden kann.

2. Der Antrag ist allerdings im Übrigen unzulässig. Er ist zwar innerhalb der zwei-monatigen, mit Kenntniserlangung von der Fristversäumnis durch Übermittlung des amtlichen Schreibens vom 12. November 2011 (d. h. spätestens am 15. November 2011, dem Datum des Antwortschreibens) beginnenden und somit spätestens am Montag, 16. Januar 2012 endenden Frist des § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG gestellt worden. Jedoch sind innerhalb dieser Frist weder Tatsachen zur Begründung des Antrags angegeben noch ist die versäumte Gebührenezahlung nachgeholt worden (§ 123 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 Halbsatz 1 PatG).

Es kann auch nicht zugunsten der Anmelderin von einem späteren Beginn der Antragsfrist ausgegangen werden, etwa weil das Patentamt sie zunächst nicht über die Höhe der Anmeldegebühr bzw. über den Grund der eingetretenen Rücknahmefiktion unterrichtet hat. Nach den gesetzlichen Vorschriften ist es allein Sache des Anmelders, die Höhe der Anmeldegebühr zu ermitteln und den erforderlichen Betrag fristgerecht zu begleichen. Es besteht kein Anspruch darauf, bei unvollständiger Zahlung vor Ablauf der Zahlungsfrist vom Patentamt auf die noch offene Gebührenforderung hingewiesen zu werden.

Wenn die in der Vertreterkanzlei zuständige Mitarbeiterin versehentlich den falschen Gebührenbetrag errechnet und in das Formular der Einzugsermächtigung eingetragen haben sollte, dann wäre es Sache der Vertreter gewesen, die Angelegenheit unmittelbar nach Eingang der amtlichen Mitteilung vom 12. November 2011 zu überprüfen, den Wiedereinsetzungsantrag mit Gründen zu versehen und den noch ausstehenden Gebührenbetrag innerhalb der zweimonatigen Frist des § 123 Abs. 2 Satz 3, erster Halbsatz PatG, und nicht erst bei Einreichung der Beschwerde, nachzuentrichten. Dass dies nicht geschehen ist, kann auch nicht damit entschuldigt werden, dass die zuständige Mitarbeiterin des Patentamts - möglicherweise auf Grund von amtsinternen Schwierigkeiten im Zuge der Umstellung auf die elektronische Aktenführung - nicht in der Lage war, den Schriftsatz vom 12. November 2011 auf telefonische Nachfrage zu erläutern bzw. zu verifizieren.

3. Wegen der Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags kann seine Begründetheit dahin gestellt bleiben. Allerdings muss sich die Anmelderin das genannte Verhalten ihrer Vertreter zurechnen lassen (analog § 85 Abs. 2 ZPO), weshalb nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Gebührenzahlungsfrist unverschuldet versäumt worden ist.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen

Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Rauch

Püschel

Kortge

prä