



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 45/02

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

...

**betreffend das Patent ...**  
**wegen Wiedereinsetzung**  
**hier: Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren**

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 1. Juni 2006 durch ...

beschlossen:

Der Antrag der Patentinhaberin auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird zurückgewiesen.

**Gründe**

I

Auf die am 17. August 1993 beim Patentamt eingereichte Patentanmeldung wurde der Patentinhaberin ein Patent mit der Bezeichnung „ ...

“ erteilt. Die Patenterteilung wurde am 30. Januar 1997 veröffentlicht. Gegen das Patent wurde von 9 Einsprechenden Einspruch erhoben.

Mit Bescheid vom 6. August 2001 benachrichtigte das Patentamt gemäß § 17 Abs. 3 PatG a. F. (Fassung bis 31. Dezember 2001) die Patentinhaberin, dass das Patent erlösche, wenn die 8. Jahresgebühr samt Zuschlag (insgesamt 506,- DM = 258,71 €) nicht innerhalb von vier Monaten nach Ablauf des Monats, in dem diese Benachrichtigung zugestellt worden sei, entrichtet werde.

Mit Schreiben vom 21. August 2001, in dessen Betreff das Wort „EINSPRUCH“ sowie das patentamtliche Aktenzeichen und die Angabe „Zahlung der 8. Jahresgebühr“ angegeben ist, erklärte die Patentinhaberin, dass sie hiermit „Einspruch zu oben genannter Forderung“ erhebe. Zur Begründung wird ausgeführt, hinsichtlich des Einspruchsverfahrens ihres Patents liege ihr bis heute noch keine Entscheidung des Patentamts vor. Das Einspruchsverfahren ziehe sich bereits seit 1997 in die Länge. Somit sei seit diesem Zeitpunkt das Patent für sie kommerziell nicht nutzbar und bis dato nur mit Kosten verbunden. Sie bitte um Stellungnahme. Eine Zahlung der Jahresgebühr erfolgte zunächst nicht.

Das Patentamt stellte im April 2002 fest, dass seit 1. Januar 2002 das Patent wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr erloschen sei. Die Schlussverfügung erfolgte am 22. Mai 2002; mit Schreiben gleichen Datums teilte das Patentamt den Einsprechenden mit, dass das Patent wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr erloschen sei.

Anfang Juli 2002 wandte sich die Patentinhaberin an das Patentamt. Sie habe von Einsprechenden erfahren, dass das Patent durch Nichtzahlung fallen gelassen worden sei und bitte um Erklärung. Sie weise zudem auf ihren begründeten Einspruch vom 21. August 2001 bezüglich der Gebührenforderung hin, was entsprechend der Hinweise zu den Stundungsmöglichkeiten der Gebühren erfolgt sei. Da durch die Länge des Einspruchsverfahrens eine kommerzielle Nutzung des Patents für sie nicht möglich gewesen und immer noch nicht möglich sei, sei die Bezahlung der Jahresgebühren für ein kleines Unternehmen wie sie finanziell nicht zumutbar. Auf dieses Schreiben habe es keine Entgegnung gegeben, so dass sie

davon ausgehen konnte, dass ihr Einspruch vom Patentamt akzeptiert worden sei, nachteiliges sei ihr nicht mitgeteilt worden.

Auf den Hinweis des Patentamts, wonach u. a. die Eingabe vom 21. August 2001 nicht als Stundungsgesuch habe interpretiert werden können, hat die Patentinhaberin am 24. Juli 2002 Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt. Zur Begründung ist vorgetragen, ihre Eingabe vom 21. August 2001 sei als Stundungsantrag gedacht gewesen, auch wenn sie statt des richtigen Terminus „Stundungsgesuch“ den Begriff „Einspruch“ verwendet habe. Ihre Eingabe habe als Stundungsgesuch verstanden werden müssen, da aus dem Inhalt sehr wohl zu entnehmen sei, dass sie dieses Gesuch aus finanziellen Gründen stelle. Ihre parallelen Patente und Gebrauchsmuster mit gleichem Anmeldetag seien immer bezahlt worden, sowie zahlreiche weitere Patente. Da sie keine Stellungnahme zu ihrer Eingabe seitens des Patentamts erhalten habe, sei sie der Meinung gewesen, dass ihrem Gesuch entsprochen worden sei. Üblicherweise müsse der Gesuchsteller über eine Entscheidung unterrichtet werden. Da in diesem Fall das Erlöschen des Patents drohte, hätte vom Patentamt zumindest ein Hinweis kommen müssen. Sie habe immer alle anfallenden Gebühren gezahlt und habe daher zu keinem Zeitpunkt Interesse gehabt, dass ihr Patent erlösche. Die 8. Jahresgebühr ist am 29. Juli 2002 gezahlt worden.

Die Patentabteilung 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 2. Oktober 2002 die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt. Zur Begründung ist ausgeführt, auf der Rückseite der Gebührennachricht vom 6. August 2001 werde unter III. auf die Stundungsmöglichkeiten hingewiesen, wonach Voraussetzung sei, dass innerhalb von 14 Tagen nach der Zustellung ein Stundungsantrag gestellt werde, in dem nachgewiesen werde, dass die Zahlung nicht zuzumuten sei. Die Patentinhaberin habe zwar innerhalb der Frist von 14 Tagen eine Eingabe gemacht, diese sei aber nicht als Stundungsgesuch zu werten. Da die Patentinhaberin in der Gebührennachricht eindeutig auf die Möglichkeit der Stundung der Gebühr hingewiesen worden sei, habe sie damit

auch bei fehlendem Patentrechtsverstand einen Antrag auf Stundung der Gebühr stellen können. Ein „Einspruch“ sei unter dem Hinweis nicht erwähnt. Auch sei in der Eingabe der Patentinhaberin nicht nachgewiesen, dass die Zahlung nicht zumuten sei. Zudem sei in der Gebührennachricht darauf hingewiesen, dass bei Nichtzahlung der Gebühr das Patent nach Ablauf der Frist als erloschen gelte und keine weitere Mitteilung dazu ergehe. Damit habe der Patentinhaberin klar sein müssen, dass keine weitere Mitteilung mehr ergehe. Aus der Zahlung früher fälliger Jahresgebühren könne auch nicht auf die Zahlung der nächsten Gebühr geschlossen werden, zumal Anmelder/Patentinhaber die Möglichkeit der Nichtzahlung dazu nutzten, um das Verfahren vor dem Patentamt zu beenden.

Hiergegen wendet sich die Patentinhaberin mit der Beschwerde. Zur Begründung der Beschwerde bezieht sie sich auf ihren Vortrag zum Wiedereinsetzungsantrag. Zugleich beantragt sie Stundung der für die Beschwerde anfallende Gebühr und verweist hierzu ebenfalls auf ihren Vortrag zum Wiedereinsetzungsantrag, dort auf Absatz 1, in dem sie vorträgt, dass sie ihr Gesuch vom August 2001 aus finanziellen Gründen gestellt habe.

Die am Beschwerdeverfahren beteiligten Einsprechenden haben sich nicht in der Sache geäußert.

Der Rechtspfleger des Senats hat der Patentinhaberin in mehreren Bescheiden Hinweise zur Sach- und Rechtslage gegeben, u. a. auch den Hinweis, dass ihr Gesuch betr. der Beschwerdegebühr als Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren anzusehen sei sowie zur Beteiligung der Einsprechenden. Auf den zuletzt gegebenen Hinweis des Senats im Februar 2006, wonach der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren voraussichtlich zurückzuweisen sein werde, hat sich die Patentinhaberin nicht geäußert, ebenso wenig die übrigen Beteiligten.

## II

Der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren - in diesem Sinne ist der zugleich mit der Beschwerdeeinlegung gestellte Antrag auf Stundung auszulegen - ist zurückzuweisen, weil jedenfalls die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, §§ 129, 130 Abs. 1 PatG in Verbindung mit § 114 ZPO.

Die Patentinhaberin hat für die am 31. August 2000 fällig gewordene 8. Jahresgebühr die viermonatige Zahlungsfrist des § 17 Abs. 3 Satz 3 PatG a. F. (Fassung bis 31. Dezember 2001), die durch die Zustellung der Gebührennachricht vom 6. August 2001 in Lauf gesetzt wurde, versäumt. Die Zahlung erfolgte nicht innerhalb der bis zum 31. Dezember 2001 laufenden Frist, sondern erst am 29. Juli 2002 und somit verspätet. Damit ist nach Fristablauf das Patent gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 3 PatG erloschen.

Wegen dieser Fristversäumung hat die Patentinhaberin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, § 123 Abs. 1 PatG. Der Wiedereinsetzungsantrag erfüllt zwar die Zulässigkeitsvoraussetzungen, er kann aber in der Sache nicht als begründet angesehen werden. Wiedereinsetzung setzt voraus, dass die Frist ohne Verschulden versäumt worden ist. Verschulden umfasst Vorsatz und jede Art von Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr übliche Sorgfalt außer Acht lässt. Maßstab für die zu fordernde Sorgfalt ist hierbei die übliche Sorgfalt eines ordentlichen Verfahrensbeteiligten, die dieser im konkreten Einzelfall angewendet haben würde (st. Rspr., vgl. Schulte, PatG, 7. Aufl., § 123 Rdn. 70, 75 ff.). An dieser Sorgfalt fehlt es hier.

Die Patentinhaberin hat sich nach Erhalt der Gebührennachricht an das Patentamt gewandt und „Einspruch“ gegen die Gebührenforderung erhoben, weil sich das Einspruchsverfahren in die Länge ziehe, so dass das Patent nicht kommerziell nutzbar und bis dato nur mit Kosten verbunden sei, und dann die Gebührenzah-

lungsfrist bewusst verstreichen lassen. Angesichts der unmissverständlichen Hinweise in der Gebührennachricht über den drohenden Rechtsverlust im Falle der Nichtzahlung hätte die Patentinhaberin diese Frist aber nicht ohne weitere ihr zumutbare Maßnahmen ungenutzt ablaufen lassen dürfen, sondern sich Gewissheit verschaffen müssen, ob ihrem als Stundungsantrag gemeintem Begehren tatsächlich entsprochen worden ist (vgl. zu einem ähnlichen Fall Senatsbeschluss 10 W (pat) 52/03 vom 16. Dezember 2004, veröffentlicht in juris).

Zwar durfte der Antragsteller einer Stundung gemäß § 17 Abs. 5 PatG oder § 18 Abs. 1 PatG in der hier maßgeblichen bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung, bei der dem Stundungsantrag keine fristhemmende Wirkung zukam, sondern allein die Bewilligung der Stundung die Zahlungsfrist verlängerte, grundsätzlich erwarten, dass ein rechtzeitig gestelltes Stundungsgesuch so zügig beschieden wird, dass die Zahlungsfrist des § 17 Abs. 3 Satz 3 PatG a. F. gewahrt werden kann (vgl. BPatG BIPMZ 1987, 323). Das Schreiben der Patentinhaberin vom 21. August 2001 ist aber weder von seinem Wortlaut noch von seinem Inhalt her als Stundungsantrag in diesem Sinne erkennbar gewesen. Die Aussage, dass das Patent nicht kommerziell nutzbar und bis dato nur mit Kosten verbunden sei, solange das Einspruchsverfahren nicht abgeschlossen sei, ist zu vage, um hieraus auf eine wirtschaftliche Bedürftigkeit zu schließen, zumal die bisherigen Jahresgebühren klaglos gezahlt worden waren und bei der Patentinhaberin als einem gewerblichen Unternehmen nicht ohne weiteres anzunehmen ist, dass wenige hundert Euro nicht zu bezahlen sind. Unter diesen Umständen hat die falsche Wortwahl („Einspruch“ statt „Stundung“) nur noch um so mehr von einem Stundungsantrag weggeführt.

Selbst wenn zu Gunsten der Patentinhaberin unterstellt wird, sie habe mit ihrem Schreiben einen Stundungsantrag gestellt, ist für sie aufgrund der auf der Rückseite der Gebührennachricht unter „Stundungsmöglichkeiten“ enthaltenen Hinweise, wonach die Bewilligung einer Stundung den Nachweis voraussetzt, dass dem Gebührenpflichtigen die Zahlung (nach Lage seiner Mittel) nicht zuzumuten ist, er-

kennbar gewesen, dass allein ihr Schreiben vom 21. August 2001 nicht zu einer Stundung hätte führen können, denn einen solchen Nachweis hat sie ihrem Schreiben nicht beigefügt. Es ist mit der üblichen Sorgfalt nicht vereinbar, in einer solchen Situation die Gebührenzahlungsfrist einfach verstreichen zu lassen. Das Patentamt hat zu Recht eine Wiedereinsetzung nicht gewährt.

Der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren ist daher schon mangels hinreichender Erfolgsaussicht der Beschwerde zurückzuweisen. Darauf, dass es ebenfalls an dem Nachweis der wirtschaftlichen Bedürftigkeit sowie an der Voraussetzung des § 116 Abs. 1 Nr. 2 ZPO fehlt, kommt es daher nicht mehr an.

gez.

Unterschriften