



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 18/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 100 59 504.9

wegen Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Februar 2007 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 30. November 2000 reichte der Anmelder beim Deutschen Patent- und Markenamt die Patentanmeldung mit der Bezeichnung "Extremhochhaus als Kraftwerk" ein.

Das Patentamt wies den Anmelder mit Bescheid vom 6. April 2004 ("Wichtige Mitteilung") darauf hin, dass die 4. Jahresgebühr nicht innerhalb der zuschlagsfreien Zeit entrichtet worden sei, diese aber mit Verspätungszuschlag (70,- € plus 50,- €, insgesamt 120,- €) bis zum 1. Juni 2004 entrichtet werden könne, andernfalls die Anmeldung als zurückgenommen gelte.

Der Anmelder zahlte am 12. Mai 2004 nur 70,- €.

Das Patentamt teilte dem Anmelder mit Bescheid vom 3. September 2004 mit, dass die 4. Jahresgebühr einschließlich des Verspätungszuschlags nicht vollständig gezahlt worden sei und die Patentanmeldung deshalb als zurückgenommen gelte. Es wies auch auf die Möglichkeit der Wiedereinsetzung hin und fügte in der Anlage den Wortlaut des § 123 PatG bei.

Mit Schreiben vom 15. September 2004 hat der Anmelder um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten sowie um Auskunft, welche Zahlung noch erforderlich sei. Diese Auskunft hat ihm das Patentamt in einem weiteren Bescheid gegeben, woraufhin der Anmelder am 25. Oktober 2004 50,- € nachgezahlt hat.

Auf den weiteren Hinweis des Patentamts im Dezember 2004, dass die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen nicht angegeben worden seien, hat der Anmelder mit Schreiben vom 5. Januar 2005 vorgetragen, irrtümlicherweise sei

die Jahresgebühr in Höhe von 70,- € überwiesen worden, obwohl ein Verspätungszuschlag in Höhe von 50,- € hätte addiert werden müssen.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Prüfungsstelle 15 - hat durch Beschluss vom 1. Februar 2005 den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, der Anmelder habe zur Substantiierung seines Wiedereinsetzungsantrags lediglich vorgetragen, dass irrtümlicherweise der Verspätungszuschlag zur 4. Jahresgebühr nicht rechtzeitig entrichtet worden sei. Die Vermeidung dieser Fristversäumnis hätte jedoch vom Anmelder durch eine zumutbare Sorgfalt ohne weiteres erreicht werden können, indem er beispielsweise Erkundigungen eingeholt hätte. Der Wiedereinsetzungsantrag leide somit an dem Mangel, dass seine Substantiierung nicht ausreichend sei.

Hiergegen hat der Anmelder Beschwerde eingelegt. Eine Begründung der Beschwerde ist bisher nicht erfolgt.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Das Patentamt hat den Antrag des Anmelders auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Frist zur Zahlung der 4. Jahresgebühr mit Zuschlag zu Recht zurückgewiesen.

1. Der Anmelder hat die Frist zur Zahlung der 4. Jahresgebühr mit Zuschlag versäumt. Die 4. Jahresgebühr ist gemäß § 3 Abs. 2 PatKostG am 30. November 2003 fällig gewesen und konnte gemäß § 7 Abs. 1 PatKostG bis 31. Januar 2004 zuschlagsfrei, bis 1. Juni 2004 (der 31. Mai 2004 war ein gesetzlicher Feiertag, Pfingstmontag) mit Zuschlag gezahlt werden. Innerhalb der Frist ist nur die Gebühr ohne Zuschlag gezahlt worden. Wegen nicht rechtzeitiger Zahlung der 4. Jahresgebühr mit Zuschlag gilt daher die Patentanmeldung gemäß § 58 Abs. 3 PatG als zurückgenommen.

2. Der wegen Versäumung der Zahlungsfrist gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist bereits unzulässig, denn der Anmelder hat innerhalb der Antragsfrist keine die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen vorgetragen.

Gemäß § 123 Abs. 2 Satz 1 und 2 PatG muss die Wiedereinsetzung innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses beantragt werden, wobei der Antrag die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten muss. Der Wegfall des Hindernisses für die fristgerechte Zahlung tritt ein, sobald die Partei bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt die Versäumung hätte erkennen können. Dies ist anzunehmen bei positiver Kenntnis von der Fristversäumung, z. B. wenn die Partei die Mitteilung erhalten hat, dass die Anmeldung als zurückgenommen gilt (vgl. Schulte, PatG, 7. Aufl., § 123 Rdn. 27).

Hiervon ausgehend ist der Wegfall des Hindernisses und damit der Beginn der Antragsfrist mit Erhalt des patentamtlichen Bescheides vom 3. September 2004 anzunehmen, der die Mitteilung über die nicht fristgerechte Zahlung der 4. Jahresgebühr mit Zuschlag enthalten hat. Wann der Anmelder diesen erhalten hat, ist zwar nicht aktenkundig, ein Erhalt kann aber spätestens dann angenommen werden, als der Wiedereinsetzungsantrag gestellt worden ist (15. September 2004). Damit ist die zweimonatige Antragsfrist spätestens am 15. November 2004 abgelaufen. Innerhalb dieser Frist hat der Anmelder keinerlei Tatsachen zur Begründung der Wiedereinsetzung vorgetragen. Ebenso wenig sind solche Tatsachen aktenkundig. Da es am notwendigen Sachvortrag überhaupt fehlt, ist der Wiedereinsetzungsantrag unzulässig (vgl. Schulte, a. a. O., § 123 Rdn. 33).

Selbst wenn man zugunsten des Anmelders seinen erst verspätet im Januar 2005 vorgetragenen Wiedereinsetzungsgrund berücksichtigt, wonach irrtümlicherweise der Verspätungszuschlag zur 4. Jahresgebühr nicht rechtzeitig gezahlt worden sei, ist der Wiedereinsetzungsantrag unbegründet. Wiedereinsetzung kann nur ge-

währt werden, wenn die Frist unverschuldet versäumt worden ist. Verschulden umfasst Vorsatz und jede Art von Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr übliche Sorgfalt außer Acht lässt (vgl. Schulte, a. a. O., § 123 Rdn. 70). Da keine konkreten Umstände vorgetragen sind, wie es zu dem Irrtum der Überweisung eines Minderbetrags gekommen ist, bleibt die Möglichkeit offen, dass er auf mangelnder Sorgfalt des Anmelders beruht. Damit kann die Fristversäumung nicht als unverschuldet angesehen werden.

gez.

Unterschriften