

# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 46/00

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Patent EP 590 10 526**

wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Bühring sowie die Richterinnen Dr. Schermer und Schuster

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

E... S... hatte am 21. Dezember 1990 ein europäisches Patent mit der Bezeichnung

"Ballschläger, insbes Tennisschläger"

angemeldet, dessen Erteilung am 2. Oktober 1998 veröffentlicht wurde. Der Patentinhaber hat die 7. Jahresgebühr bezahlt.

Mit Bescheid vom 7. April 1998, abgesandt am 24. April 1998, übermittelte das Patentamt an den Patentinhaber eine Nachricht gemäß § 17 Absatz 3 Patentgesetz hinsichtlich der 8. Jahresgebühr. Die Gebühr wurde innerhalb der Viermonatsfrist, die am 31. August 1998 endete, nicht bezahlt.

Am 30. Dezember 1998 zahlte der Patentinhaber die 8. Jahresgebühr und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Er habe erst kürzlich erfahren, daß das deutsche Patent P 40 14 999.4 mit Erteilung des europäischen Patents rechtlich außer kraft sei. Als die 8. Jahresgebühr für das europäische Patent fällig gewesen sei, habe er mit seinem Patentanwalt telefoniert, den er ansonsten wegen Geldmangels nicht beauftragt gehabt habe. Dieser habe ihm geraten, die deutsche Erstanmeldung fallen zu lassen, da der europäische Schutzzumfang umfassender sei. Er, der Patentinhaber, habe aber das Ur-Patent nicht aufgeben

wollen und habe deshalb in Unkenntnis der Konsequenz auf die Zahlung der 8. Jahresgebühr verzichtet.

Mit Bescheid vom 22. Juli 1999 wies das Patentamt den Patentinhaber darauf hin, daß der Wiedereinsetzungsantrag aussichtslos sei, da er die Gebühr entgegen dem Rat des Patentanwalts bewußt nicht gezahlt habe.

Durch Beschluß vom 14. Februar 2000 hat das Patentamt den Wiedereinsetzungsantrag unter Bezugnahme auf den oben genannten Bescheid vom 22. Juli 1999 zurückgewiesen.

Mit der Beschwerde macht der Patentinhaber geltend, das Patentamt habe die zur Wiedereinsetzung vorgetragenen persönlichen und wirtschaftlichen Gründe nicht ausreichend berücksichtigt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Beschwerdeschrift vom 26. März 2000 Bezug genommen.

Der Patentinhaber beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

## II.

Die Beschwerde des Patentinhabers ist zulässig, bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Das Patentamt hat den Wiedereinsetzungsantrag des Patentinhabers zu Recht zurückgewiesen (§ 123 PatG).

1. Die Beschwerde ist rechtzeitig eingelegt. Die Beschwerdefrist nach § 73 Abs. 2 S. 1 PatG wird nur in Lauf gesetzt, wenn die angefochtene Entscheidung ordnungsgemäß (§ 127 PatG) zugestellt worden ist (Busse, Patentgesetz, 5. Auflage, § 73 Rdnr. 92). Der patentamtliche Beschluß vom 14. Februar 2000 ist dem Pa-

tentinhaber offenbar zugegangen; der Tag der Absendung des Beschlusses an den Patentinhaber und damit auch seiner Zustellung läßt sich nach der Aktenlage aber nicht mehr feststellen. Das vom Patentinhaber angegebene Datum 7. März 2000 ist deshalb als Zustellungszeitpunkt anzunehmen. Die am 28. März 2000 eingegangene Beschwerde ist damit rechtzeitig eingelegt.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß § 123 Abs. 1 PatG gewährt, wenn eine dem Patentamt gegenüber einzuhaltende Frist, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, ohne Verschulden versäumt worden ist.

Die viermonatige Frist des § 17 Abs. 3 S. 3 PatG hinsichtlich der 8. Jahresgebühr ist versäumt. Die am 24. April 1998 mittels eingeschriebenen Briefes abgesandte Nachricht gilt gemäß § 4 Abs. 1 VwZG mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post, also am 27. April 1998 als zugestellt. Ausgehend von diesem Zustellungszeitpunkt hätte die 8. Jahresgebühr mit dem Zuschlag - insgesamt DM 440,-- bis zum Ende des 4. Monats nach Zugang, also bis 31. August 1998, bezahlt werden müssen. Der Patentinhaber hat innerhalb dieses Zeitraums keine Zahlungen auf die 8. Jahresgebühr geleistet.

Zur Beseitigung dieses Rechtsnachteils hat der Patentinhaber mit Schriftsatz vom 29. Dezember 1998, eingegangen beim Patentamt am 30. Dezember 1998, Wiedereinsetzung beantragt und auch die versäumte Zahlung der 8. Jahresgebühr mit Zuschlag nachgeholt. Nach dem Vortrag des Patentinhabers ist dabei die Wiedereinsetzungsfrist von zwei Monaten (§ 123 Abs. 2 PatG) gewahrt. Er sei am 10. Dezember 1998 von seinem Anwalt über das Erlöschen des Patents und damit auch über die Versäumung der Zahlungsfrist, gleichzeitig auch über die Notwendigkeit, einen Wiedereinsetzungsantrag zu stellen, informiert worden. Dieser Vortrag mag für die Einhaltung der Wiedereinsetzungsfrist ausreichen.

Die Entscheidung dieser Frage kann aber letztlich dahin stehen. Denn die innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist vorgetragenen Tatsachen lassen erkennen, daß die Frist des § 17 Abs. 3 S. 3 PatG nicht ohne Verschulden des Patentinhabers versäumt worden ist. Ob ein Verschulden im Sinne des § 123 Abs. 1 PatG, der sachlich § 233 ZPO entspricht, vorliegt, ist nach dem objektiv abstrakten Maßstab des § 276 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zu beurteilen. Das Maß der Sorgfalt ist nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen und den besonderen Umständen des Einzelfalls, also konkret verfahrensbezogen, zu ermitteln (Benkard, PatG, 9. Aufl. § 123 Rdnr. 16; Zöller, ZPO, 20. Aufl., § 233 Rdnr. 12). Der Patentinhaber ist, wie sich aus seinen Schriftsätzen ergibt, in Patentsachen offensichtlich nicht unerfahren. Er hat mehrere Patentanmeldungen getätigt, er kennt die Verpflichtung zur Gebührenzahlung, ihm ist der Begriff "Inanspruchnahme einer Priorität" geläufig und er kennt bspw. die die Beschwerdeeinlegung betreffende Vorschrift des Patentgesetzes (§ 73). Als er die Nachricht des Patentamts hinsichtlich der 8. Jahresgebühr erhalten hatte, hat er, obwohl er aus Kostengründen zur damaligen Zeit nicht anwaltlich vertreten war, den fachkundigen Rat eines Patentanwalts eingeholt. Nach eigenem Vortrag des Patentinhabers hat der Anwalt ihm geraten, die 8. Jahresgebühr für den nationalen Teil seines europäischen Patents, also das erstgegenständliche Patent, zu zahlen, wofür ihm - nach dem eigenen Vortrag des Patentinhabers - von seinem Anwalt auch eine sachliche Erklärung, nämlich eine längere Laufzeit - und ein weiterer Schutzzumfang des - europäischen - Patents gegeben werde. Diesen Rat hat der Patentinhaber nicht befolgt und sich bewußt entschlossen, die 8. Jahresgebühr nicht zu bezahlen, weil er "als deutscher Staatsbürger auf keinen Fall das deutsche Ur-Patent aufgeben" wollte. Er hat die Zahlungsfrist damit vorsätzlich verstreichen lassen. Selbst wenn man davon ausginge, daß der Patentinhaber nicht umfassend beraten worden ist und ihm deshalb die Folgen der Nichtzahlung nicht im einzelnen bekannt waren, hätte er sich nicht ohne genauere Rechtskenntnis über den Rat des Anwalts hinwegsetzen dürfen, wenn er Rechtsverluste vermeiden wollte. Insoweit fällt ihm jedenfalls Fahrlässigkeit zur Last.

Wenn der Patentinhaber vorträgt, er habe sich in einer Streßsituation, die aufgrund schwieriger finanzieller Lage entstanden sei, befunden, so kann dies zu keiner anderen Beurteilung führen. Der Patentinhaber hat, obwohl er sich in dieser Lage befand, einen Rat eingeholt, diesen aber bewußt nicht befolgt. Das Motiv hierzu - eine gefühlsmäßig bedingte Affinität zu dem deutschen "Ur-Patent" - hat er selbst mitgeteilt. Die vorgetragene Streßsituation hat danach bei der Entscheidung, die Gebühr nicht zu bezahlen, keine entscheidende Rolle gespielt. Bei einem - angedeuteten finanziellen Engpaß - hätte er zudem Stundung beantragen können, wie hinsichtlich des "Ur-Patents" erfolgt.

Nach alledem hat der Patentinhaber sowohl nach seinen subjektiven Verhältnissen, als auch den Umständen des konkreten Falles nicht sorgfältig genug gehandelt; er war an der Einhaltung der Frist zur Zahlung der 8. Jahresgebühr nicht ohne Verschulden verhindert.

Bühring

Dr. Schermer

Schuster

prä