

BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 13/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 196 06 061.3

(hier: Antrag auf Stundung von Jahresgebühren)

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schülke, die Richterin Püschel und den Richter Rauch

beschlossen:

1. Auf die Erinnerung wird der Beschluss des Rechtspflegers vom 26. August 2002 aufgehoben.
2. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes – Prüfungsstelle 11.23 – vom 19. Dezember 2001 aufgehoben.
3. Der Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren und Beiordnung eines Patent- oder Rechtsanwaltes für dieses Verfahren wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Der Anmelder reichte am 18. Januar 1996 eine Patentanmeldung mit der Bezeichnung „Frontkraftheber für Traktoren“ ein. Mit Bescheiden vom 7. April 1999 und vom 8. Juni 1999 benachrichtigte das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) den Anmelder davon, dass jeweils innerhalb einer Frist von vier Monaten die 3. bzw. 4. Jahresgebühr samt Zuschlägen zu entrichten sei, ansonsten die Anmeldung als zurückgenommen zu gelten habe. Die Bescheide tragen an ihrem Ende den Vermerk „Einschreiben“. In der Akte findet sich jedoch kein Nachweis, dass die Bescheide tatsächlich als Einschreiben verschickt worden sind. Insbesondere sind keine Postaufgabevermerke mit Einschreibnummern vorhanden.

Auf entsprechende Anträge stundete das DPMA dem Anmelder die Jahresgebühren, zuletzt durch Bescheid vom 15. Februar 2000 betreffend die 3. bis 5. Jahresgebühr. Darin heißt es, die Anmeldung gelte als zurückgenommen, sofern der An-

melder nicht vor Ablauf der bis zum 31. Januar 2001 laufenden Stundungsfrist die Gebühren bezahle oder einen erneuten Stundungsantrag stelle. Nachdem ein Antrag des Anmelders zur Stundung der 6. Jahresgebühr erst am 9. Februar 2001 beim DPMA eingegangen war, wurde ihm mitgeteilt, dass dieser Antrag verspätet sei, weshalb die Patentanmeldung als zurückgenommen zu gelten habe. Ein daraufhin vom Anmelder gestellter Wiedereinsetzungsantrag wurde vom DPMA durch Beschluss vom 19. Dezember 2001 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss, der am 31. Januar 2002 als Einschreibbrief zur Post aufgegeben worden war, richtet sich die am 24. Februar 2002 eingelegte Beschwerde des Anmelders. Eine Beschwerdegebühr hat er nicht gezahlt. Daraufhin hat der Rechtspfleger beim Bundespatentgericht durch Beschluss vom 26. August 2002 (zugestellt am 4. September 2002) festgestellt, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gelte. Dagegen wendet sich der Anmelder mit einer am 18. September 2002 eingereichten Erinnerung.

Der Anmelder stellt sinngemäß die Anträge,

- den Beschluss des DPMA vom 19. Dezember 2001 und den Rechtspflegerbeschluss vom 26. August 2002 aufzuheben;
- ihm Wiedereinsetzung in die Frist zur Stellung eines Stundungsantrags hinsichtlich der 3. bis 6. Jahresgebühr zu gewähren;
- ihm für das Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe zu gewähren und einen Patent- oder Rechtsanwalt beizuordnen.

In der mündlichen Verhandlung hat er u.a. erklärt, er könne nicht sicher sagen, ob er die Benachrichtigungen des DPMA über die 3. und 4. Jahresgebühr erhalten habe.

Der Anmelder hat beim DPMA für die 7. Jahresgebühr beim DPMA ebenfalls einen Stundungsantrag und für weitere Gebühren Anträge auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe gestellt. Über diese Anträge ist nicht entschieden worden.

II.

1. Die zulässige Erinnerung führt zur Aufhebung des Rechtspflegerbeschlusses vom 26. August 2002.

Da eine Beschwerdegebühr im vorliegenden Fall nicht geschuldet war, hat das Ausbleiben einer Gebühreinzahlung nicht zur Folge, dass die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht erhoben zu gelten hat.

Zwar sind durch das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Patentkostengesetz grundsätzlich alle Beschwerden gebührenpflichtig geworden (Nr. 411 100 und 411 200 des Gebührenverzeichnisses in der bis zum 31. Mai 2004 gültigen Fassung, Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG). Da die Beschwerdegebühr im vorliegenden Fall mit Einreichung der Beschwerde am 24. Februar 2002, also nach dem 1. Januar 2002, fällig geworden (§ 3 Abs. 1 PatKostG) und somit nach der Übergangsvorschrift des § 14 Abs. 1 Nr. 1 PatKostG das neue Recht anwendbar ist, wäre nach dem Gesetzeswortlaut eine Beschwerdegebühr zu zahlen gewesen.

Seit der Neufassung des Gebührenverzeichnisses mit Wirkung vom 1. Juni 2004 (Art. 2 (12) Nr. 7, Art. 6 Abs. 1 GeschMRefG) sind Beschwerden in Verfahrenskostenhilfesachen gebührenfrei (s. BIPMZ 2004, 207, 220, 222). Der Gesetzgeber wollte damit den Rechtszustand wieder herstellen, der vor der Reform des Gebührenrechts durch das Patentkostengesetz gegolten hat (s. Begründung des Regierungsentwurfs, BIPMZ 2004, 222, 256).

Bereits für die Zeit vor dem 1. Juni 2004 wird die Auffassung vertreten, dass Beschwerden gegen die Verweigerung von Verfahrenskostenhilfe (entgegen dem Wortlaut des Gebührenverzeichnisses) nicht gebührenpflichtig seien. Begründet wird dies u.a. mit Sinn und Zweck der Verfahrenskostenhilfe als Mittel zur Verwirklichung der rechtlichen Gleichheit bei der Durchsetzung individueller Rechtspositionen. (vgl. BPatG GRUR 2003, 87, 88 – gebührenfreie Verfahrenskostenhilfebeschwerde). Dieser Auffassung ist beizupflichten, nachdem auch der Gesetzgeber durch die nunmehr erfolgte Gesetzesänderung zu erkennen gegeben hat, dass die mit Erlass des Patentkostengesetzes erfolgte Einbeziehung der Verfahrenskostenhilfebeschwerden in die Gebührenpflicht nicht seiner wirklichen Intention entsprochen hat. Gleichzeitig hat er deutlich gemacht, dass der Gebührenverzicht das Mittel seiner Wahl ist, um in patentrechtlichen Beschwerdesachen dem verfassungsrechtlichen Gebot der weitgehenden Angleichung von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes Rechnung zu tragen.

Entsprechendes muss auch für Beschwerden in Jahresgebühren-Stundungssachen gelten, wozu auch die vorliegende Beschwerde gegen die Nichtgewährung einer Wiedereinsetzung in die Frist zur Stellung eines Stundungsantrags gehört. Solche Beschwerden dürfen nicht anders beurteilt werden als Beschwerden in Verfahrenskostenhilfesachen. Auch die erstgenannten Beschwerden waren bis zum 31. Dezember 2001 gemäß § 73 Abs. 3 PatG a.F. nicht gebührenpflichtig. Auch bei ihnen geht es um effektiven Rechtsschutz für finanziell schlechter gestellte Patentanmelder oder –inhaber. Die gleiche Zielrichtung beider Instrumente kommt auch darin zum Ausdruck, dass seit dem 1. Januar 2002 an die Stelle der früheren Vorschriften über die Stundung von Jahresgebühren (§ 18 Abs. 1 PatG) das Instrument der Verfahrenskostenhilfe für Jahresgebühren (§ 130 Abs. 1 Satz 2 PatG) getreten ist.

2. Der Anmelder hat keinen Anspruch auf Verfahrenskostenhilfe und Beiordnung eines Anwalts für das Beschwerdeverfahren.

Die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe in Patentsachen ist nur für die in §§ 129 ff. PatG genannten Verfahren vorgesehen, zu denen das vorliegende Verfahren (ebenso wie Verfahrenskostenhilfe-Beschwerdeverfahren, vgl. Schulte, PatG, 6. Aufl., § 129 Rdn. 11) nicht gehört.

3. Mit seiner gegen den Beschluss des DPMA vom 19. Dezember 2001 gerichteten, fristgerecht eingelegten Beschwerde hat der Anmelder im Ergebnis Erfolg.

Seine Patentanmeldung hat nicht als zurückgenommen zu gelten, weil die Fristen zur Zahlung der 3. und 4. Jahresgebühr mangels ordnungsgemäßer Zustellung der Gebührennachrichten nicht zu laufen begonnen haben (§ 17 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 58 Abs. 3 PatG in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung). Somit konnte nicht schon mit Ablauf der Stundungsfrist am 31. Januar 2001 die Rücknahmefiktion eintreten, denn dies setzt voraus, dass vor der Stundungsgewährung die Gebührennachricht zugestellt war (vgl. Schulte a.a.O. § 18 Rdn. 4). Der vom Anmelder am 9. Februar 2001 gestellte Stundungsantrag war nicht verspätet, weshalb der insoweit gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung gegenstandslos ist.

Von einer ordnungsgemäßen Zustellung der Gebührennachrichten kann nicht ausgegangen werden, weil dafür kein Nachweis vorhanden ist. Der am Ende der beiden Bescheide angebrachte Vermerk „Einschreiben“ ist insoweit nicht ausreichend. Vielmehr müsste durch Postaufgabevermerke i.S.d. § 4 Abs. 2 VwZG ersichtlich sein, dass die Nachrichten tatsächlich als Einschreiben verschickt worden sind. Ob es sich bei § 4 Abs. 2 VwZG um ein zwingendes Zustellungserfordernis handelt oder ob daneben auch andere Nachweise für die Absendung als Einschreiben ausreichen könnten (vgl. zu diesem Meinungsstreit Schulte aaO § 127 Rdn. 67 m.w.N.), kann hier dahingestellt bleiben, da auch solche anderen Nachweise nicht vorliegen. Die fehlenden Postaufgabevermerke können im vorliegenden Fall auch nicht mehr nachgeholt werden, da – wie dem Senat bekannt ist –

die Postabfertigungsstelle des DPMA diesbezügliche Unterlagen nicht länger als drei Jahre aufbewahrt.

Dem Anmelder kann daher auch nicht die Zustellungsfiktion gemäß § 4 Abs. 1 VwZG entgegengehalten werden. Nach dieser Vorschrift gilt bei Versendung eines behördlichen Schriftstücks mittels Einschreibbrief die Zustellung mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bewirkt. Lediglich „im Zweifel“ muss die Behörde den Zugang des Schriftstücks und den Zeitpunkt des Zugangs nachweisen, wobei nur ein glaubhaftes, substantiiertes Bestreiten des Zugangs durch den Empfänger solche Zweifel begründen können (vgl. Busse, PatG, 6. Aufl., § 127 Rdn. 43 m.w.N.). Die vom Anmelder in der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung, wonach er nicht sicher sagen könne, ob er die Benachrichtigungen des DPMA über die 3. und 4. Jahresgebühr erhalten habe, stellt zwar kein substantiiertes Bestreiten in dem genannten Sinn dar. Im Ergebnis kommt es jedoch darauf nicht an. Wenn die Versendung eines Schriftstücks per Einschreiben nicht festgestellt werden kann, tritt die Zustellungsfiktion des § 4 Abs. 1 VwZG von vornherein nicht in Kraft, weshalb es dem Adressaten in diesem Fall auch nicht obliegt, die Fiktion durch substantiiertes Bestreiten der Zustellung auszuräumen.

Eine Heilung der Zustellungsmängel gemäß § 9 VwZG kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, nachdem der Anmelder den tatsächlichen Erhalt der Gebührennachrichten in Zweifel gezogen hat und deren Zugang bei ihm auch auf andere Weise nicht nachgewiesen werden kann.

Das DPMA wird im weiteren Verfahren über die noch offenen Stundungs- bzw. Verfahrenskostenhilfeanträge des Anmelders zu entscheiden haben.

Schülke

Püschel

Rauch

Ko