

BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 19/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 196 29 010.4-25

wegen Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 13. Januar 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke, der Richterin Püschel und des Richters Rauch

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse E 04 B des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. August 2002 aufgehoben.

2. Dem Anmelder wird für das Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe bewilligt.

Gründe

I.

Der Anmelder reichte am 18. Juli 1996 beim Patentamt eine Patentanmeldung mit der Bezeichnung "Neue Methode um Wohnräume wärmetechnisch zu isolieren" ein.

Der für das Erteilungsverfahren gestellte Antrag auf Verfahrenskostenhilfe wurde vom Patentamt im Dezember 1997 zurückgewiesen, auf die Beschwerde des Anmelders wurde dieser Beschluss vom BPatG aufgehoben und ihm Verfahrenskostenhilfe bewilligt (Beschluss des 8. Senats vom 26. Juni 2000 – 8 W (pat) 19/98).

Mit Bescheid vom 8. Dezember 1998 benachrichtigte das Patentamt gemäß § 17 Abs 3 PatG aF (Fassung bis 31. Dezember 2001) den Anmelder, dass die Anmeldung als zurückgenommen gelte, wenn die 3. Jahresgebühr samt Zuschlag nicht innerhalb von vier Monaten nach Ablauf des Monats, in dem diese Benachrichtigung zugestellt worden sei, entrichtet werde. Als Zustellungsart ist in der patentamtlichen Akte am Ende des Bescheides "Einschreiben" angegeben, der Postaufgabevermerk mit der Einschreibnummer ist aber nicht vorhanden. Eine Zahlung erfolgte nicht.

Nachdem dem Anmelder im November 2000 bereits mitgeteilt worden war, dass der Prüfungsantrag wirksam gestellt worden sei, vermerkte das Patentamt im März 2001 in der Akte, dass die Anmeldung seit 1. Mai 1999 wegen Nichtzahlung der 3. Jahresgebühr als zurückgenommen gelte.

Der Anmelder, der hiervon im September 2001 telefonisch erfuhr, teilte am 14. September 2001 dem Patentamt mit, dass er sich der Annullierung widersetze. Er stellte noch im November 2001 zum einen Antrag auf Wiedereinsetzung, wobei er darauf hinwies, er habe wegen seiner kontinuierlichen Änderungen seiner Zustelladresse Schreiben des Patentamts nicht empfangen können. Zum anderen stellte er Antrag auf Stundung der Gebühren für das Jahr 2002.

Zum Antrag auf Stundung wies das Patentamt den Anmelder im März 2002 darauf hin, dass ein solcher Antrag nicht möglich sei, weil die Anmeldung wegen Nichtzahlung der 3. Jahresgebühr als zurückgenommen gelte.

Die Prüfungsstelle für Klasse E 04 B des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 20. August 2002 den Antrag auf Wiedereinsetzung als unzulässig zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, gemäß § 123 Abs 2 Satz 4 PatG sei eine Wiedereinsetzung ausgeschlossen, wenn nach Ablauf der versäumten Frist ein Jahr verstrichen sei.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde und stellt zugleich Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren, dem er Belege über seinen laufenden Sozialhilfebezug beifügt. Zur Begründung der Beschwerde verweist er ua auf Schwierigkeiten in der Postzustellung. Auf Nachfrage des Gerichts, ob er die Gebührenbenachrichtigung vom 8. Dezember 1998 über die 3. Jahresgebühr erhalten habe, hat der Anmelder mitgeteilt, dass er diese nicht erhalten habe. Die dort angegebene Anschrift sei die Adresse eines Obdachlosenheims und es sei nicht das erste Mal, dass ihm Post abhanden gekommen sei. Er gebe daher die Adressen von den Obdachlosenheimen, wo er wohne, nicht mehr an, um weitere Schwierigkeiten in dieser Richtung zu vermeiden.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die beantragte Wiedereinsetzung zu gewähren, sowie Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen.

Im Laufe des Beschwerdeverfahrens hat er noch Anträge auf Stundung von Gebühren für 2005 und auf Austausch der Zeichnung in der Patentbeschreibung gestellt.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Die Beschwerdegebühr ist zwar nicht gezahlt, aber es ist fristgerecht innerhalb der Beschwerdefrist Antrag auf Verfahrenskostenhilfe gestellt worden, dem stattzugeben ist. Denn die Voraussetzungen für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren liegen vor, §§ 129, 130 PatG iVm §§ 114, 115 ZPO. Aus den unter 2. genannten Gründen ergibt sich ersichtlich die hinreichende Erfolgsaussicht der Beschwerde sowie auch, dass die Rechtsverfolgung nicht mutwillig erscheint. Aufgrund des im Beschwerdeverfahren belegten fortdauernden Sozialhilfebezugs ergibt sich ferner, dass an den bereits im patentamtlichen Verfahren dargelegten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen keine Änderung eingetreten und somit die Bedürftigkeit weiterhin gegeben ist.

2. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Die Patentanmeldung hat nicht gemäß § 58 Abs 3 PatG als zurückgenommen zu gelten, weil die Frist zur Zahlung der 3. Jahresgebühr mangels wirksamer Zustellung der Gebührenbenachrichtigung vom 8. Dezember 1998 nicht zu laufen begonnen hat. Der Anmelder hat daher die Zahlungsfrist nicht versäumt, der insoweit gestellte Wiedereinsetzungsantrag ist gegenstandslos.

Gemäß § 17 Abs 3 Satz 3 PatG in der hier maßgeblichen, bis 31. Dezember 2001 geltenden Fassung wird die Frist zur Zahlung der Jahresgebühr samt Zuschlag nur durch wirksame Zustellung der Gebührenbenachrichtigung in Gang gesetzt. Eine Zustellung der Gebührenbenachrichtigung vom 8. Dezember 1998 über die 3. Jahresgebühr per Einschreiben ist in der patentamtlichen Akte nicht feststellbar. Der gemäß § 127 Abs 1 PatG iVm § 4 Abs 2 VwZG vorgeschriebene Postaufgabevermerk ist nicht vorhanden und kann auch nicht nachgeholt werden, da - wie dem Senat aus anderen Fällen bekannt ist - die Postabfertigungsstelle des Patentamts diesbezügliche Unterlagen nicht länger als drei Jahre aufbewahrt. Ob es sich bei dem Postaufgabevermerk des § 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, PatG, 7. Aufl, § 127 Rdn 66 mwN) kann hier dahingestellt bleiben, da auch solche anderen Nachweise nicht vorliegen. Wenn die Versendung eines Schriftstücks per Einschreiben nicht festgestellt werden kann, tritt aber die Zustellungsfiktion gemäß § 4 Abs 1 VwZG von vornherein nicht in Kraft, weshalb es dem Adressaten auch nicht obliegt, die Fiktion durch substantiiertes Bestreiten der Zustellung auszuräumen (vgl die Senatsentscheidung 10 W (pat) 13/02 vom 7. Oktober 2004 - Frontkraftheber, zur Veröffentlichung vorgesehen). Vielmehr liegt ein Zustellungsmangel vor, der nur durch nachweislichen Erhalt, § 9 VwZG, geheilt werden könnte. Eine Heilung kommt aber vorliegend nicht in Betracht, nachdem der Anmelder den tatsächlichen Erhalt der Gebührenbenachrichtigung glaubhaft in Abrede gestellt hat und deren Zugang bei ihm auch auf andere Weise nicht nachgewiesen werden kann.

Der Anmelder hat auch nicht die Frist des § 14 Abs 1 Satz 2 PatKostG versäumt. Nach dieser Vorschrift besteht im Falle von vor dem 1. Januar 2002 fälligen Gebühren, für die nach den bisher geltenden Vorschriften für den Beginn der Zahlungsfrist die Zustellung einer Gebührenbenachrichtigung erforderlich ist und diese vor dem 1. Januar 2002 nicht (wirksam) erfolgt ist, eine Zahlungsfrist bis zum 31. März 2002. Eine Zahlung hat der Anmelder zwar nicht geleistet, aber er hat

rechtzeitig vor Fristablauf, nämlich im November 2001, einen Antrag auf Stundung der Gebühren für das Jahr 2002 gestellt, der den Umständen nach - auch - als Verfahrenskostenhilfeantrag für die 3. Jahresgebühr auszulegen ist, deren Zahlungsfrist erst am 31. März 2002 endete. Als Antrag auf Verfahrenskostenhilfe, der für Jahresgebühren seit 1. Januar 2002 grundsätzlich statthaft ist (§ 130 Abs 1 Satz 2 PatG in der ab 1. Januar 2002 geltenden Fassung) kommt diesem Antrag, jedenfalls für die Zeit ab 1. Januar 2002, die Hemmungswirkung des § 134 PatG zu. Das Patentamt wird im weiteren Verfahren über diesen und die weiteren noch offenen Stundungs- bzw Verfahrenskostenhilfeanträge des Anmelders zu entscheiden haben. Ebenso ist das Patentamt für den hinsichtlich des Austauschs einer Zeichnung gestellten Antrag des Anmelders erstinstanzlich zuständig.

Schülke

Püschel

Rauch

Pr