



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 45/03

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Patent 100 23 627**

wegen Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. April 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke, des Richters Rauch und der Richterin Püschel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Auf die am 13. Mai 2000 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichte Patentanmeldung wurde ein Patent mit der Bezeichnung "Schließverbinder" erteilt.

Mit Bescheid vom 11. Oktober 2002, überschrieben mit "Wichtige Mitteilung", wies das Patentamt darauf hin, dass die 3. Jahresgebühr innerhalb der zuschlagfreien Zahlungsfrist von 2 Monaten nach Fälligkeit nicht entrichtet worden und bis zum 2. Dezember 2002 die Jahresgebühr (70 Euro) mit Verspätungszuschlag (50 Euro) zu entrichten sei. Die Zahlung erfolgte am 4. Dezember 2002.

Das Patentamt stellte daraufhin fest, dass das Patent seit 3. Dezember 2002 wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr erloschen sei und teilte dies dem Patentinhaber durch Bescheid vom 28. März 2003 mit.

Am 11. April 2003 hat der Patentinhaber Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt und hierzu vorgetragen, die verspätete Überweisung der 3. Jahresgebühr mit Zuschlag sei durch den plötzlichen und notwendigen Verkauf seines Hauses und dem damit verbundenen Umzug verursacht worden. Das eingetretene Chaos habe dazu beigetragen, dass der nicht rechtzeitige Fund der verpackten Akten in den Umzugskartons zu dieser verspäteten Zahlung geführt habe.

Die Patentabteilung 24 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 25. Juni 2003 den Antrag des Patentinhabers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, der Antrag auf Wiedereinsetzung sei nicht innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist des § 123 Abs 2 Satz 1 PatG gestellt worden. Für den Beginn der Frist sei der Zeitpunkt maßgeblich, an dem der Säumige Kenntnis von der Fälligkeit der Jahresgebühr erhalten habe. Diese Kenntnis habe er mit Erhalt der patentamtlichen Mittei-

lung vom 11. Oktober 2002, an ihn abgesandt am 17. Oktober 2002, erhalten, so dass die Zweimonatsfrist, unter Berücksichtigung der üblichen Postlaufzeit von 3 Tagen, am 20. Dezember 2002 geendet habe. Auch wenn man ihm Wiedereinsetzung in die Wiedereinsetzungsfrist gewährte, würde dies nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Denn der Patentinhaber habe nicht glaubhaft gemacht, dass er die Frist ohne Verschulden versäumt habe. Selbst ein plötzlich notwendig werdender Verkauf eines Hauses, verbunden mit einem Umzug, vollziehe sich nicht innerhalb von nur wenigen Tagen. Zudem würden nach der Lebenserfahrung bei einem Umzug persönliche und wichtige Unterlagen nicht zusammen mit dem restlichen Umzugsgut, sondern separat verpackt und beschriftet, damit sie jederzeit griffbereit und auffindbar seien. Der Patentinhaber habe aber nicht dargelegt, welche Umstände ihn daran gehindert haben, diese zur üblichen Sorgfalt gehörenden Maßnahmen nicht anzuwenden; das Unterlassen entsprechender Maßnahmen stelle einen Verstoß gegen die ihm obliegenden und zumutbaren Sorgfaltspflichten dar.

Hiergegen wendet sich der Patentinhaber mit der Beschwerde und trägt hinsichtlich des Umzugs vor, jeder Mensch wisse, dass ein Umzug auch mit anderen Maßnahmen verbunden sei, wie zB Malen, Tapezieren usw. Das Auf- und Leeräumen eines über 20 Jahre bewohnten Hauses und eines Ingenieurbüros sei auch nicht in ein paar Tagen möglich, dazu komme noch die Zwischenlagerung des Umzugsgutes. Alle anderen Einzelheiten habe er in dem Antrag nicht aufzuführen, sondern ehrlich und konkret den Hauptgrund nennen wollen. Eine solche Zahlungsverspätung von nur zwei Tagen werde allgemein in allen Geschäftsbereichen auf der ganzen Welt anerkannt.

Auf den rechtlichen Hinweis des Gerichts trägt der Patentinhaber weiter vor, die Auflösung des Hauses und des Büros habe im Zeitraum vom 29. Oktober 2002 bis 15. November 2002 stattgefunden. Da es sich um einen Umzug in Eigenregie gehandelt habe, seien die Umzugskartons in einem engen Kellerraum gestapelt gewesen. Die nach und nach folgende Anordnung und Sortierung des Umzugsgutes

sowie die Einrichtung der neu bezogenen Wohnung habe mehrere Tage in Anspruch genommen. Das Geld für die Jahresgebühr sei am 29. November 2002 bei der Bank per Überweisung eingezahlt worden. Gemäß der beigefügten Bestätigung der Bank ist die Überweisung am 29. November 2002, 14.24 Uhr entgegengenommen worden. Zwischen der Einzahlung am 29. November 2002 und dem Geldempfang beim Patentamt lägen vier Kalendertage, die bei normalem, elektronischem Geldverkehr auf jeden Fall ausreichend seien, eine Überweisung zu realisieren.

Der Patentinhaber beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und ihm Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der 3. Jahresgebühr zu gewähren.

## II

Die Beschwerde ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Senat hat von einer Zurückverweisung der Sache gemäß § 79 Abs 3 Nr 2 PatG abgesehen und in der Sache selbst entschieden, obwohl das Verfahren vor dem Patentamt wegen Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs an einem wesentlichen Verfahrensmangel leidet. Denn das Patentamt hat über den Antrag auf Wiedereinsetzung Beschluss gefasst, ohne dem Patentinhaber zuvor Gelegenheit zu geben, sich zu den Gründen, die der Gewährung der Wiedereinsetzung entgegenstehen, zu äußern, insbesondere dazu, dass das Patentamt schon die Antragsfrist nicht als gewahrt angesehen hat. Die Sache ist jedoch entscheidungsreif und eine weitere Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden.

2. Der Patentinhaber hat die Frist zur Zahlung der 3. Jahresgebühr versäumt. Diese Gebühr ist hier am 31. Mai 2002 fällig gewesen, § 3 Abs 2 PatKostG, und konnte zuschlagsfrei bis 31. Juli 2002 gezahlt werden, § 7 Abs 1 Satz 1 PatKostG. Da eine Zahlung innerhalb dieser Frist nicht erfolgt ist, hätte der Patentinhaber die Gebühr mit einem Verspätungszuschlag gemäß § 7 Abs 1 Satz 2 PatKostG bis zum Ablauf des sechsten Monats nach Fälligkeit zahlen können. Da das Fristende, der 30. November 2002, ein Samstag gewesen ist, hat sich die Frist auf Montag, den 2. Dezember 2002 verlängert, § 193 BGB. Die Zahlung ging erst am 4. Dezember 2002 beim Patentamt ein. Bei Überweisungen gilt gemäß § 2 Nr 2 Patentkostenzahlungsverordnung (PatKostV) als Einzahlungstag der Tag, an dem der Betrag dem Konto des Patentamts gutgeschrieben wird. Die Zahlung ist daher um zwei Tage verspätet gewesen. Verfahrensfristen geben keinen Spielraum, auch wenn die Überschreitung vergleichsweise gering erscheint. Wegen nicht rechtzeitiger Zahlung der Jahresgebühr ist das Patent daher erloschen, § 20 Abs 1 Nr 3 PatG.

3. Der wegen Versäumung der Zahlungsfrist gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist zulässig, aber in der Sache ohne Erfolg.

Der Antrag des Patentinhabers hat zwar die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt, insbesondere hat er die Antragsfrist des § 123 Abs 2 Satz 1 PatG gewahrt. Diese beginnt, wenn die Fristversäumung bei Beachtung der zu erwartenden Sorgfalt hätte erkannt werden können, spätestens bei positiver Kenntnis von der Fristversäumung (vgl. Schulte, PatG, 7. Aufl, § 123 Rdn 26, 27; Busse, PatG, 6. Aufl, § 123 Rdn 64; Senatsentscheidung 10 W (pat) 85/99 vom 7. Februar 2000). Dies kann, anders als es das Patentamt angenommen hat, nicht schon mit dem Erhalt der patentamtlichen Mitteilung vom 11. Oktober 2002 angenommen werden. Damit wurde der Patentinhaber nur über die Frist als solche unterrichtet, von einer Fristversäumung konnte zu diesem Zeitpunkt noch nicht die Rede sein. Positive Kenntnis von der Fristversäumung hatte der Patentinhaber erst nach dem Erhalt der Mitteilung des Patentamts vom 28. März 2003, wonach sein Patent wegen

nicht rechtzeitiger Zahlung der 3. Jahresgebühr erloschen sei. Dafür, dass der Patentinhaber die Fristversäumung zu einem früheren Zeitpunkt hätte erkennen können, besteht kein hinreichender Anhalt.

Der Patentinhaber hat aber die Frist nicht ohne Verschulden versäumt. Verschulden umfasst Vorsatz und jeden Grad von Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, der nicht die für einen gewissenhaften, seine Belange sachgerecht wahrnehmenden Verfahrensbeteiligten gebotene und ihm nach den konkreten Umständen zumutbare Sorgfalt aufbringt (vgl. Busse, aaO, § 123 Rdn 36). Dieser Sorgfalt ist der Patentinhaber nicht hinreichend nachgekommen. Zwar kann ihm nach dem im Beschwerdeverfahren ergänzten Vortrag im Zusammenhang mit dem Umzug kein Vorwurf gemacht werden, denn dieser scheidet als Ursache der Fristversäumung aus, nachdem er bereits über zwei Wochen vor Fristablauf abgeschlossen und der Patentinhaber in der Lage war, sich noch innerhalb der Zahlungsfrist um die Zahlung zu kümmern. Ihn trifft aber eine Sorgfaltspflichtverletzung hinsichtlich der gewählten Zahlungsweise.

Ein Zahlungspflichtiger darf zwar die Frist ausschöpfen, soll aber eine Gebühr wie hier gegen Ende der Zahlungsfrist entrichtet werden, ist nur dann der Sorgfalt genügt, wenn ein entsprechend schneller Zahlungsweg gewählt wird. Auf die verschiedenen Zahlungswege und dem hierbei maßgeblichen Einzahlungstag ist der Patentinhaber auf der Rückseite der patentamtlichen Mitteilung vom 11. Oktober 2002 ("Zahlungshinweise") hingewiesen worden, insbesondere auch darüber, dass bei einer Überweisung der Tag der Gutschrift auf dem Konto des Patentamts maßgebend ist und nicht der Tag des Überweisungsauftrags. Bei Überweisungen muss der Zahlungspflichtige daher die normale Laufzeit in Rechnung stellen, mit der erfahrungsgemäß zu rechnen ist (vgl. Schulte, aaO, § 123 Rdn 138). Gemäß § 676a Abs 2 Nr 2 BGB hat die Bank inländische Überweisungen in Inlandswährung längstens binnen drei Bankgeschäftstagen, wozu nur Werktage ausgenommen Sonnabende zählen (vgl. § 676a Abs 2 Nr 1 BGB), auf das Konto des Begünstigten zu bewirken. Der Patentinhaber, der im übrigen als Inhaber eines Ge-

werbebetriebes ("Ingenieurbüro für haustechnische Anlagen") in der Organisation und Einhaltung von Zahlungsfristen auch nicht als unerfahren angesehen werden kann, durfte daher nicht damit rechnen, dass seine kurz vor dem Wochenende am Freitag, den 29. November 2002 getätigte Überweisung bereits am darauffolgenden Montag, den 2. Dezember 2002, dem Tag des Fristablaufs, dem Konto des Patentamts gutgeschrieben werde. Er hätte eine andere Zahlungsweise wählen müssen wie zB die Bareinzahlung bei der Bank auf ein Konto des Patentamts, die die Frist gewahrt hätte.

Schülke

Rauch

Püschel

Be