



BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 15/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 201 20 975

(hier: Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand)

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts
am 20. Juli 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Januar 2006 wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Der Antragsteller war der Inhaber des Gebrauchsmusters 201 20 975 mit der Kurzbezeichnung "Verbrennungsmotor mit Bizylinderrotation", das am 31. Dezember 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet worden war.

Am 31. Dezember 2004 endete die dreijährige Grundlaufzeit des Gebrauchsmusters. Am 11. Januar 2005 zahlte der Antragsteller per Überweisung einen Betrag von 205,00 € auf das Konto der Bundeskasse Weiden für das Deutsche Patent- und Markenamt ein.

Mit Datum 9. Mai 2005 versandte die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts einen Bescheid an den Antragsteller, in dem unter der Überschrift "Wichtige Mitteilung!" ausgeführt wurde, dass die fällige Aufrechterhaltungsgebühr von 210,00 € nicht bis zum Ablauf des letzten Tages des Monats, in dem die erste Schutzfrist geendet habe, entrichtet worden und damit ein Zuschlag in Höhe von 50,00 € fällig geworden sei. Das Schutzrecht könne er dann noch aufrechterhalten werden, wenn der Antragsteller die Gebühr mit dem Zuschlag von 50,00 € bis zum 30. Juni 2005 entrichten würde. Nachdem dieser Bescheid als unzustellbar zurückgekommen war, stellte das Deutsche Patent- und Markenamt durch interne Schlussverfügung vom 9. August 2005 fest, das Schutzrecht sei nach Ablauf von drei Jahren erloschen.

Mit am 10. September 2005 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz vom 8. September 2005 hat der Antragsteller Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Er habe erst durch Zufall bei einem Telefonat in anderer Sache mit dem Deutschen Patent- und Markenamt "vor einigen Tagen" erfahren, dass das Gebrauchsmuster gelöscht worden sei, weil nur 205,00 € statt der erforderlichen ersten Aufrechterhaltungsgebühr in Höhe von 210,00 € beim

Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen seien. Er habe jedoch den vollen Betrag von 210,00 € bei seiner Bank eingezahlt und überweisen lassen. Ein Grund, weshalb auf dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts ein geringerer Betrag gutgeschrieben worden sei, sei nicht ersichtlich.

Daraufhin bat die Gebrauchsmusterstelle mit Bescheid vom 5. Oktober 2005 den Antragsteller um Mitteilung, wann das Hindernis für die verspätete Zahlung weggefallen sei und wies weiterhin u. a. darauf hin, dass die versäumte Handlung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nachzuholen sei.

Am 7. November 2005 ging die Zahlung des Antragstellers von 5,00 € und am 28. November 2005 der Betrag von 50,00 € auf dem Konto der Bundeskasse Weiden für das Deutsche Patent- und Markenamt ein. Weiterhin ergänzte der Antragsteller seine Begründung des Wiedereinsetzungsantrags mit am 18. November 2005 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz. Er - der Antragsteller - habe "Mitte Juli August, etwa 26., 29." beim Deutschen Patent- und Markenamt angerufen und "einige Tage später" erfahren, dass das Gebrauchsmuster wegen Nichtzahlung erloschen sei, weil lediglich 205,00 € bei der Zahlstelle eingegangen seien.

Die Gebrauchsmusterstelle hat den Wiedereinsetzungsantrag mit Beschluss vom 3. Januar 2006 zurückgewiesen und die Rückerstattung der entrichteten Gebühren in Höhe von 260,00 € angeordnet. Der Antrag sei jedenfalls deshalb zurückzuweisen, weil die versäumte Handlung - Restzahlung von 5,00 € Aufrechterhaltungsgebühr sowie 50,00 € Verspätungszuschlag - nicht innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses für die rechtzeitige Zahlung nachgeholt worden sei. Der Zeitpunkt der Kenntnisnahme vom Eingang des zu geringen Betrags liege nach dem Vortrag des Antragstellers einige Tage vor dem 8. September 2005, die Zahlungen seien aber erst am 7. November 2005 bzw. am 28. November 2005 erfolgt.

Gegen diesen Beschluss richtet sich das als "Widerspruch" bezeichnete Rechtsmittel des Antragstellers, der sinngemäß beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und
Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren.

Zur Begründung trägt der Antragsteller vor, er habe nie eine Mitteilung erhalten, dass beim Deutschen Patent- und Markenamt ein um 5,00 € zu geringer Betrag eingegangen sei. Wie bereits im Verfahren vor der Gebrauchsmusterstelle ausgeführt, habe er erst "Mitte Juli August, etwa 26., 29." beim Deutschen Patent- und Markenamt angerufen und "einige Tage später" erfahren, dass sein Schutzrecht wegen Nichtzahlung erloschen sei, weil lediglich 205,00 € auf dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts eingegangen seien. Dass eine Restgebühr von insgesamt 55,00 € angefallen sei, sei ihm erstmals durch den am 28. November 2005 zugestellten Amtsbescheid vom 5. Oktober 2005 mitgeteilt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe er - der Antragsteller - bereits 5,00 € überwiesen gehabt und später nochmals 50,00 € gezahlt.

Zur Glaubhaftmachung dieser Tatsachenbehauptungen fügt der Antragssteller eine eidesstattliche Versicherung vom 10. Februar 2006 bei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II

Die erkennbar versehentlich als "Widerspruch" bezeichnete Beschwerde ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg, weil die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts den Antrag des Antragstellers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht zurückgewiesen hat (§ 21 Abs. 1 GebrMG, § 123 PatG).

Gem. § 21 Abs. 1 GebrMG finden im Gebrauchsmusterrecht die Vorschriften des § 123 PatG über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Anwendung.

Bei der gegebenen Sachlage ist davon auszugehen, dass der Antrag in Schriftsatz vom 8. September 2005 auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Aufrechterhaltungsgebühr ohne Zuschlag (§ 3 Abs. 2, § 7 Abs. 1 Satz 1 PatKostG), gerichtet ist. Zwar hat der Antragsteller zwei gesetzliche Fristen versäumt, deren Versäumung nach § 23 Abs. 2, 3 GebrMG Nachteile zur Folge haben: Einmal die Frist zur Zahlung der ersten Aufrechterhaltungsgebühr von 210,00 € gem. § 23 Abs. 2 GebrMG, GebVerz Nr. 322 100, § 3 Abs. 2, § 7 Abs. 1 Satz 1 PatKostG, die am 31. Dezember 2004 fällig geworden und die ohne Zuschlag innerhalb von 2 Monaten nach Fälligkeit (also bis Ende Februar 2005) hätte entrichtet werden können. Zum anderen die Frist gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 PatKostG, nach der bis zum Ablauf des sechsten Monats nach Fälligkeit die Gebühr mit einem Zuschlag von 50,00 € gezahlt werden kann. Der Umstand, dass der Antragsteller den Bescheid der Gebrauchsmusterstelle gem. § 23 Abs. 2 GebrMG mit dem Hinweis der Möglichkeit der Zahlung mit Zuschlag nicht erhalten hat und die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags lassen aber erkennen, dass eine Wiedereinsetzung in die Zahlungsfrist für die Aufrechterhaltungsgebühr begehrt worden ist.

Der Wiedereinsetzungsantrag wurde gem. § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG fristgerecht gestellt, denn der Antragsteller hat seinen Antrag innerhalb von 2 Monaten nach Wegfall des Hindernisses für eine fristgerechte Wahrnehmung der Zahlungsfrist - hier Unkenntnis davon, dass in zu geringer Betrag beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen war - gestellt.

Nach § 123 Abs. 2 Satz 2 PatG muss der Wiedereinsetzungsantrag weiterhin die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten, d. h. im Antrag müssen alle Umstände schlüssig dargelegt werden, aus denen sich Zulässigkeit und Begründetheit der Wiedereinsetzung ergeben (vgl. Schulte, Patentgesetz, 7. Aufl., § 123 Rn. 35, 36). Zu den darzulegenden und glaubhaft zu machen-

den Umständen gehören demnach auch Tatsachen, aus denen sich ergibt, wann der Antragsteller vom Hindernis, die Frist einzuhalten, Kenntnis erlangt hat und dass der Antragsteller die Frist ohne eigenes Verschulden versäumt hat (§ 123 Abs. 1 Satz 1 PatG). Dies hat der Antragsteller nicht ausreichend dargetan, obwohl er von der Gebrauchsmusterstelle mit Bescheid vom 5. Oktober 2005 dazu aufgefordert worden ist.

Zunächst lässt der Vortrag des Antragstellers nicht hinreichend deutlich erkennen, ob die Nachholung der versäumten Handlung, nämlich die Nachzahlung der fehlenden, am 7. November 2005 eingegangenen 5,00 €, innerhalb der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag erfolgt ist, die zwei Monate nach dem Wegfall des Hindernisses endete (§ 123 Abs. 2 Satz 3 MarkenG).

In der Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags vom 8. September 2005 schreibt der Antragsteller, er habe "vor einigen Tagen" bei einem Telefonat mit dem Deutschen Patent- und Markenamt erfahren, dass das Gebrauchsmuster gelöscht worden sei. In der weiteren Begründung des Wiedereinsetzungsantrags vom 7. November 2005 wird ausgeführt "Mitte Juli August, etwa zwischen dem 26. und 29." habe der Antragsteller mit dem Deutschen Patent- und Markenamt telefoniert und "einige Tage später" davon erfahren, dass 205,00 € statt 210,00 € beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen seien. Hieraus ergibt sich, dass der Antragsteller jedenfalls mehrere Tage vor Abfassung seines Wiedereinsetzungsantrags, möglicherweise schon Ende August, Kenntnis von der Minderzahlung hatte. Die Frist zur Nachholung der versäumten Handlung kann daher bereits Ende Oktober abgelaufen sein. Aus dem Vorbringen ergibt sich somit nicht hinreichend deutlich der Beginn der Zweimonatsfrist und damit auch nicht deren Ende. Nachdem aber der Antragsteller schlüssig auch die Tatsachen vortragen (und glaubhaft machen) muss, aus denen sich der Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses ergibt, gehen diese Unklarheiten zu seinen Lasten.

Auch hat der Antragsteller weder im Einzelnen dargelegt noch durch die von ihm abgegebenen eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht, dass ihn kein

Verschulden an der Gutschrift des zu geringen Betrages auf dem Konto der Bundeskasse Weiden für das Deutsche Patent- und Markenamt trifft.

Der Antragsteller hat weder vorgetragen noch - durch Vorlage des Überweisungs-trägers oder Einzahlungsbeleges - belegt, dass kein Schreibversehen, zurechenbarer Übermittlungsfehler etc. vorgelegen hat. Weiterhin lässt der Vortrag offen, ob das Bankinstitut - wie bei manchen Banken insbesondere bei Auslandsüberweisungen üblich - seine Gebühren üblicherweise vom Einzahlungsbetrag abzieht und ob der Antragsteller dies hätte wissen müssen. Eine solche Praxis ist nicht unüblich. So sehen z. B. die Sparkassen "SHARE" und "BEN"-Überweisungen vor. Bei diesen Überweisungsarten trägt der Begünstigte alle Entgelte, dh. ihm wird der Überweisungsbetrag abzüglich der Gebühren für die Überweisung gutgeschrieben. Entsprechende Überweisungsmöglichkeiten gibt es bei anderen Kreditinstituten. Ein Verschulden des Antragstellers kann deshalb nur in Fällen des abredewidrigen Abzugs von Spesen verneint werden. Im vorliegenden Fall fehlen jedoch jegliche Angaben, ob das Bankinstitut üblicherweise Spesen zum Abzug brachte oder abredewidrig gehandelt hat.

Da auch keinerlei Anhaltspunkte für die Gewährung der Wiedereinsetzung von Amts wegen ersichtlich sind, hat die Gebrauchsmusterstelle den Wiedereinsetzungsantrag zu Recht zurückgewiesen, so dass die Beschwerde des Antragstellers ohne Erfolg bleiben musste.

gez.

Unterschriften