



BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 4/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 202 12 638

(hier: Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der

1. Aufrechterhaltungsgebühr)

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 4. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Baumgärtner und Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Der Antragsteller war eingetragener Inhaber des wegen Nichtzahlung der Verlängerungsgebühr erloschenen Gebrauchsmusters 202 12 638 mit der Bezeichnung „Ausgleichskolben zur Raumpassung in Systemen mit wärmedehnbaren Flüssigkeiten“, das unter Inanspruchnahme einer inneren Priorität vom 23. April 2002 am 9. August 2002 angemeldet und am 17. Oktober 2002 eingetragen worden ist.

Nachdem die 3-jährige Schutzdauer des Gebrauchsmusters am 9. August 2005 abgelaufen war und der Antragsteller die Aufrechterhaltungsgebühr nicht bis zum Ablauf der zuschlagsfreien Frist bezahlt hatte, ist ihm vom Deutschen Patent- und Markenamt mit Schreiben vom 10. Januar 2006 mitgeteilt worden, dass eine weitere Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters von der Zahlung der Aufrechterhaltungsgebühr in Höhe von 210,00 € zuzüglich des Zuschlags in Höhe von 50,00 € bis zum 28. Februar 2006 abhängt.

Am 1. März 2006 hat der Antragsteller die Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters beantragt und gleichzeitig 260,00 € überwiesen. Aufgrund einer längeren geschäftlichen Fernostreise sei es ihm nicht möglich gewesen, eine termingerechte Überweisung zu tätigen. Mit Bescheid vom 12. April 2006 hat die Gebrauchsmusterstelle darauf hingewiesen, dass das Gebrauchsmuster erloschen sei und dem Antragsteller ausführlich die Voraussetzungen für einer Wiedereinsetzung dargelegt.

Am 25. Mai 2006 ist beim Deutschen Patent- und Markenamt ein als Antrag auf Wiedereinsetzung bezeichnetes Schreiben eingegangen, den der Antragsteller damit begründet hat, dass er als Geschäftsführer der Fa. G... GmbH & Co.KG häufig auf Reisen sei, weshalb die Verwaltung der fristgerechten Überweisung der Verlängerungsgebühr der Buchhaltung obliegen habe. Die dort tätige Mitarbeiterin habe die Frist versäumt. Die verspätete Zahlung beruhe daher auf dem Verschulden einer Hilfsperson, so dass Wiedereinsetzung

gewährt werden könne. Dem Antrag war eine eidesstattliche Versicherung der Buchhalterin vom 25. Mai 2006 beigefügt, in der diese bestätigt, dass sie die fristgerechte Zahlung versäumt habe und dass die fristgerechte Zahlung in ihre Zuständigkeit gefallen sei.

Mit Beschluss vom 21. Februar 2007 hat die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Rückzahlung des Betrages von 260,00 € angeordnet. Zur Begründung ist auf einen Bescheid vom 23. November 2006 Bezug genommen in dem ausgeführt ist, dass der Wiedereinsetzungsantrag verspätet und nicht ausreichend begründet sei. Insbesondere sei nicht erkennbar, worin das Verschulden der Mitarbeiterin gelegen habe, ob sie für ihre Tätigkeit ausreichend qualifiziert und ob sie sachgerecht instruiert und kontrolliert worden sei. Der Antragsteller habe dem nicht widersprochen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers. Er weist darauf hin, dass er am 1. März 2006 nach telefonischer Auskunft eines Mitarbeiters des Deutschen Patent- und Markenamts den Antrag auf Aufrechterhaltung gestellt habe. Dass dieser Antrag auf „Wiedereinsetzung“ hätte lauten müssen, habe er erst durch das Schreiben des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. April 2006 erfahren. Da er durch dieses ihm erst am 27. April zugegangenen Schreiben erstmals fachkundig beraten worden sei, habe er nicht vor dem 25. Mai 2006 formgerecht reagieren können.

Er beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle vom 21. Februar 2007 aufzuheben und ihm Wiedereinsetzung in die Frist zur Bezahlung der ersten Verlängerungsgebühr und des Zuschlags zu gewähren.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Auch wenn der Antrag vom 1. März 2006, der auf Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters gerichtet war, als Antrag auf Wiedereinsetzung gewertet wird, verhilft dies der Beschwerde nicht zum Erfolg. Denn er enthält keinen ausreichenden Tatsachenvortrag, der eine Wiedereinsetzung rechtfertigen könnte. Die in dem als „Antrag auf Wiedereinsetzung“ bezeichneten Schreiben vom 25. Mai 2006 enthaltenen Angaben waren ebenfalls unzureichend, wie die Gebrauchsmusterstelle im Bescheid vom 23. November 2006 zutreffend festgestellt hat, und im Übrigen verspätet.

Nach § 21 Abs. 1 GebrMG i. V. m. § 123 Abs. 1, 2 PatG kann ein Verfahrensbeteiligter, der ohne Verschulden verhindert war, eine - hier - gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt einzuhaltende Frist zu wahren und deren Versäumung einen unmittelbaren Rechtsnachteil zur Folge hat, innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses Wiedereinsetzung beantragen. Innerhalb dieser Frist müssen die Tatsachen vorgetragen werden, die die Wiedereinsetzung begründen (§ 123 Abs. 2 S. 2 PatG), also insbesondere die Umstände, die ein Verschulden desjenigen, der die Frist versäumt hat, ausräumen, und die versäumte Handlung nachgeholt werden.

Die letztgenannte Voraussetzung hat der Antragsteller durch die Überweisung des Betrags von 260,00 € erfüllt. Im Übrigen fehlt es aber an einem für die Gewährung der Wiedereinsetzung ausreichenden Sachvortrag.

Aus der Überweisung lässt sich in Verbindung mit dem Hinweis, dass es ihm aufgrund einer Fernostreise nicht möglich gewesen sei, die Zahlung rechtzeitig vorzunehmen, herleiten, dass der Antragsteller sein Versäumnis entschuldigen und ansonsten so behandelt werden wollte, als habe er rechtzeitig gehandelt. Der „Antrag auf Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters“ vom 1. März 2006 kann daher als Wiedereinsetzungsantrag ausgelegt werden. Dieser Antrag wäre auch

rechtzeitig, wenn man unterstellt, dass dem Antragsteller aufgrund seines Telefongesprächs mit der Gebrauchsmusterstelle erst zu diesem Zeitpunkt bekannt geworden ist, dass er die bis zum 28. Februar 2006 laufende Frist zur Einzahlung der Aufrechterhaltungsgebühr nebst Zuschlag versäumt hat. Ein entsprechender Tatsachenvortrag fehlt aber.

Darauf kommt es aber nicht entscheidend an. Denn auch wenn das Hindernis für die Fristeinholung erst am 1. März 2006 weggefallen sein sollte, hätte der Antragsteller die Umstände, die ihn an einer vorherigen Bezahlung gehindert haben, innerhalb von 2 Monaten, also bis spätestens 2. Mai 2006 vortragen müssen, ebenso die Umstände, aus denen sich ein mangelndes Verschulden ergeben hätte. Obwohl der Antragsteller auf die Frist und die erforderlichen Angaben detailliert im Schreiben des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. April 2006 hingewiesen worden ist, hat er sich erst am 25. Mai 2006 geäußert. Dabei hat er nichts zu Beginn und Dauer der von ihm am 1. März 2006 als Grund für die Fristversäumnis genannten Fernostreise vorgetragen und inwiefern sie kausal für die Nichtzahlung gewesen sei. Ebenso wenig hat sich der Antragsteller dazu geäußert, warum die nach seiner Behauptung zuständige Mitarbeiterin die Frist nicht eingehalten hat. Er hat weiterhin nichts dazu vorgetragen, wie lange die Mitarbeiterin bereits für ihn tätig war, welche Qualifikation sie besaß, seit wann ihr fristgebundene Zahlungen übertragen worden waren, wie sie sich bewährt hat, ob sie in ihren Aufgabenbereich in zureichender Weise eingewiesen worden war, ob und wie sie überwacht wurde. All diese Informationen hätten innerhalb der 2-Monatsfrist vorliegen müssen, um beurteilen zu können, ob ein die Wiedereinsetzung ausschließendes eigenes Organisationsverschulden des Antragstellers vorlag oder ob ausschließlich ein Verschulden einer Hilfskraft vorlag. Welche Angaben zur Klärung dieser Fragen erforderlich gewesen wären, war dem Antragsteller ebenfalls im Schreiben des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. April 2006 mitgeteilt worden.

Der Antragsteller kann sich bezüglich dieses Schreibens nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er dort erstmals fachkundig beraten worden sei und, da es ihm erst am 27. April 2006 zugestellt worden sei, er erst am 25. Mai 2006 habe formgerecht reagieren können. Denn es ist nicht ersichtlich, wieso er Angaben zur Ursache für das Fristversäumnis und zur Organisation des von ihm als Geschäftsführer geleiteten Betriebs nicht innerhalb von 5 Tagen bis zum Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist am 2. Mai 2006 hätte machen können.

Dass er innerhalb der 2-Monats-Frist nicht zur Vorlage von Glaubhaftmachungsmitteln verpflichtet gewesen wäre, war dem Antragsteller aufgrund des genannten Schreibens bekannt.

Müllner

Baumgärtner

Guth

Pr