



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 7/09

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Patentanmeldung ...

wegen Wiedereinsetzung

hier: Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 16. September 2010 durch den Vorsitzenden Richter Schülke, die Richterin Püschel und den Richter Eisenrauch

beschlossen:

Der Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Am 18. Februar 2003 reichte der Anmelder beim Deutschen Patent- und Markenamt die Patentanmeldung mit der Bezeichnung "...  
..." ein.

Mit Bescheid vom 10. Juli 2006 wies das Patentamt auf den Ablauf der Zahlungsfrist für die 4. Jahresgebühr am 31. August 2006 hin. Der an die Anschrift des Anmelders in Zwickau gerichtete Bescheid kam als unzustellbar zurück, die daraufhin vom Patentamt beim Einwohnermeldeamt durchgeführte Nachfrage blieb erfolglos. Die 4. Jahresgebühr wurde am 6. Oktober 2006 gezahlt. Der Hinweis des Patentamts auf die verspätete Zahlung und Möglichkeit der Wiedereinsetzung im Februar 2007 konnte wiederum an den Anmelder mangels gültiger Anschrift nicht zugestellt werden. Im Mai 2007 zahlte der Anmelder einen Betrag von 70 € unter Angabe der Gebührennummer für die 3. Jahresgebühr. Im Juli 2007 ordnete das Patentamt die Rückzahlung der verspätet gezahlten 4. Jahresgebühr mit Zuschlag sowie des im Mai 2007 gezahlten Betrages an.

Mit am 20. Juni 2008 eingegangenem Schreiben vom 18. Juni 2008, dem das Patentamt auch erstmalig die geänderte Anschrift des Anmelders (Berlin) entnehmen konnte, hat der Anmelder sinngemäß Wiedereinsetzung begehrt und insoweit ausgeführt, ihm sei telefonisch am 18. Juni 2008 vom Patentamt mitgeteilt worden, dass die Anmeldung seit 1. September 2006 nicht mehr anhängig sei, und das

trotz jährlich geleisteter Gebühren. Er habe die Gebühren für 2006 mit Verspätungszuschlag überwiesen.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Prüfungsstelle 41 - hat durch Beschluss vom 23. Oktober 2008 dem Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der 4. Jahresgebühr nicht stattgegeben. Zur Begründung ist ausgeführt, die verspätete Zahlung der 4. Jahresgebühr am 6. Oktober 2006 sei zwar innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist für die Wiedereinsetzung erfolgt, eine Wiedereinsetzung von Amts wegen habe aber nicht erfolgen können, da die Tatsachen, die eine Wiedereinsetzung rechtfertigten, weder aktenkundig seien noch eine Begründung seitens des Anmelders erfolgt sei; Bescheide des Patentamts unter der vom Anmelder angegebenen Anschrift in Zwickau seien nicht zustellbar gewesen. Der Wiedereinsetzungsantrag sei erst am 20. Juni 2008 erfolgt und damit erst nach Ablauf der Jahresfrist des § 123 Abs. 2 Satz 4 PatG.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde unter gleichzeitigem Antrag auf Verfahrenskostenhilfe. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, die Zahlung sei pünktlich erfolgt, wobei der Anmelder die Zahlungsfrist unter Berücksichtigung des Offenlegungstags der Anmeldung (Offenlegung am 26. August 2004) berechnet. Seine Wohnung in Zwickau sei zwangsgeräumt worden, als er sich im Ausland aufgehalten habe, er habe sich in Zwickau auch abgemeldet und die Änderung des Wohnsitzes nach Berlin gemeldet. Er habe die 4. Jahresgebühr Anfang September 2006 und nicht am 6. Oktober 2006 überwiesen.

Auf den Hinweis des Gerichts im November 2009, dass nach vorläufiger Prüfung der Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren mangels Erfolgsaussichten der Beschwerde keinen Erfolg haben dürfte, hat der Anmelder seinen bisherigen Vortrag wiederholt und vertieft.

## II.

Der Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren ist zurückzuweisen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, §§ 129, 130 Abs. 1 PatG in Verbindung mit § 114 Satz 1 ZPO.

Der Anmelder hat die Frist zur Zahlung der 4. Jahresgebühr mit Zuschlag, die nach § 17 Abs. 1 PatG zu zahlen ist, versäumt. Die 4. Jahresgebühr (70 €) ist gemäß § 3 Abs. 2 Patentkostengesetz (PatKostG) am 28. Februar 2006 fällig gewesen und konnte gemäß § 7 Abs. 1 PatKostG bis zum 30. April 2006 zuschlagfrei, bis zum 31. August 2006 mit Verspätungszuschlag (50 €) gezahlt werden. Die Zahlung erfolgte am 6. Oktober 2006, also um über einen Monat verspätet. Soweit der Anmelder vorträgt, er habe die Überweisung schon Anfang September 2006 vorgenommen, führt dies zu keiner anderen Beurteilung, denn auch dieser Zeitpunkt liegt bereits nach Fristablauf. Maßgeblicher Zahlungstag ist zudem bei Überweisungen nicht der Tag der Vornahme der Banküberweisung oder Beauftragung der Bank, sondern gemäß § 2 Nr. 2 Patentkostenzahlungsverordnung (PatKostV) der Tag, an dem der Betrag auf dem Konto der zuständigen Bundeskasse für das Deutsche Patent- und Markenamt gutgeschrieben wird. Da dies hier erst nach Fristablauf im Oktober 2006 geschehen ist, gilt die Patentanmeldung nach § 58 Abs. 3 PatG als zurückgenommen.

Wegen dieser Fristversäumung hat der Anmelder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, § 123 Abs. 1 PatG. Dieser Antrag erfüllt aber bereits nicht die Zulässigkeitsvoraussetzungen, denn die Jahresfrist des § 123 Abs. 2 Satz 4 PatG ist nicht eingehalten. Nach dieser Bestimmung kann ein Jahr nach Ablauf der versäumten Frist die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden. Da die hier maßgebliche Zahlungsfrist am 31. August 2006 abgelaufen war, hätte die Wiedereinsetzung bis spätestens Ende August 2007 beantragt werden müssen,

was verspätet aber erst mit dem Schreiben vom Juni 2008 geschehen ist. Grundsätzlich ist keine Wiedereinsetzung in diese Jahresfrist möglich, sie läuft ohne Rücksicht auf Verschulden (vgl. Schulte, PatG, 8. Aufl., § 123 Rdn. 32). Umstände, die ausnahmsweise eine Durchbrechung der Jahresfrist als vertretbar erscheinen lassen (vgl. Senatsbeschluss in BPatGE 51, 197 - Überwachungsvorrichtung), sind hier nicht gegeben, zumal die Rückzahlung der verspätet gezahlten Jahresgebühr noch innerhalb der Jahresfrist im Juli 2007 erfolgte.

Auch die Bestimmung des § 123 Abs. 2 Satz 3 2. Halbsatz PatG, wonach Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden kann, wenn die versäumte Handlung innerhalb der Antragsfrist nachgeholt worden ist (hier durch die Zahlung der 4. Jahresgebühr am 6. Oktober 2006), führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn die Tatsachen, die die Wiedereinsetzung rechtfertigen, müssen dann akten- oder offenkundig sein; soweit sie es nicht sind, müssen sie innerhalb der Zweimonatsfrist dargelegt sein (vgl. Schulte, a. a. O., § 123 Rdn. 18). Das ist hier nicht der Fall gewesen.

Lediglich ergänzend ist anzumerken, dass der Wiedereinsetzungsantrag auch in der Sache keinen Erfolg hätte. Denn es sind keine Umstände vorgetragen worden, die erkennen lassen, dass die über einen Monat zu spät erfolgte Zahlung der 4. Jahresgebühr nicht von dem Anmelder zu vertreten wäre. Unkenntnis der Gebührenvorschriften ist grundsätzlich kein Wiedereinsetzungsgrund (vgl. Schulte, a. a. O., § 123 Rdn. 136). Auf das Hinweisschreiben des Patentamts zur Zahlungsfrist vom 10. Juli 2006, das den Anmelder nur deswegen nicht erreicht hat, weil er dem Patentamt seine damalige geänderte Anschrift nicht mitgeteilt hatte, kommt es insoweit nicht entscheidend an, denn hierauf besteht kein Rechtsanspruch.

Da dem Anmelder hiernach für das Beschwerdeverfahren keine Verfahrenskostenhilfe gewährt werden kann, kann die Beschwerde nur dann als eingelegt angesehen werden, wenn der Anmelder die Beschwerdegebühr in Höhe von 200 Euro

nachentrichtet (§ 6 Abs. 2 PatKostG). Hierfür steht dem Anmelder gemäß § 134 PatG die Zeit zur Verfügung, in der der Lauf der Zahlungsfrist noch gehemmt ist, nämlich ein Monat nach Zustellung dieses Beschlusses, zuzüglich jenes Zeitraums, der bei Einreichung des vorliegenden Verfahrenskostenhilfeantrags am 2. Dezember 2008 von der einmonatigen Beschwerdefrist noch nicht verstrichen war.

Schülke

Püschel

Eisenrauch

prä