

BUNDESPATENTGERICHT

21 W (pat) 49/99
(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung P 44 25 898.4

hat der 21. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. März 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Hechtfischer, des Richters Dipl.-Ing. Klosterhuber, der Richterin Dr. Franz und des Richters Dr. Kraus

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird die vom Deutschen Patent- und Markenamt zunächst unter dem 18. März 1999 und dann erneut unter dem 5. Juni 2000 getroffene Entscheidung der Prüfungsstelle 11.22 aufgehoben.

Eine Anordnung, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen, erfolgt nicht.

Gründe:

I.

Der Anmelder hat am 25. Juli 1994 beim Deutschen Patent- und Markenamt die Patentanmeldung mit der Bezeichnung „Aufschäumbares Brandschutzlaminat“ eingereicht. Am 5. November 97 hat das Amt per Einschreiben eine Benachrichtigung gem PatG § 17 Abs 3 zur Zahlung der 4. Jahresgebühr einschließlich des tarifmäßigen Zuschlags an den Anmelder abgesandt. Diese Benachrichtigung kam mit dem Stempel, dass der Empfänger verzogen sei, ein Nachsendeauftrag nicht vorliege, sowie dass der Empfänger der Weitergabe seiner Anschrift widersprochen habe, an das Amt zurück.

Auf Anfrage beim Einwohnermeldeamt erhielt das Amt am 13. August 1998 die Auskunft, dass der Anmelder seit 30. September 1997 unbekannt verzogen sei. Das zuständige Polizeirevier sandte nach Anfrage die Kopie einer Visitenkarte des Anmelders, die dieser den Nachmietern seiner Mietwohnung überlassen hatte. Auf dieser Visitenkarte ist der Anmelder als Geschäftsführer der Firma B... GmbH aus S... in P... angegeben. Daraufhin hat das Amt am 18. September 1998 den Anmelder unter dieser Adresse aufgefordert, nach PatG § 25 einen Vertreter zu benennen, da er im Inland weder Wohnsitz noch Nieder-

lassung habe. Da der Anmelder sich darauf nicht geäußert hat, hat das Amt am 18. März 1999 die Anmeldung nach PatG § 42 Abs 1 im Offensichtlichkeitsverfahren aus den Gründen des Bescheids zurückgewiesen und diesen Beschluß am gleichen Tag durch Aufgabe zur Post zugestellt.

Gegen diesen Beschluß hat der Anmelder am 20. April 1999 Beschwerde eingelegt. Eine Gebührenzahlung erfolgte nicht. In den Gründen führt der Anmelder aus, er habe zufälligerweise von dem Beschluß per Fax erfahren. Der dem Beschluß zugrunde liegende Bescheid sei ihm ebenfalls nicht bekannt. Seine Adresse sei Z... ..grund in B.... Es sei ihm unverständlich, weshalb Briefe, die ihn betreffen, nach P... gesandt worden seien. Er wohne in der B...-... D... und besitze die d... Staatsangehörigkeit. Das Amt hat den Beschluß unter dem Datum 5. Juni 2000 erneut an die neue Adresse des Anmelders per Einschreiben, abgesandt am 8. Juni 2000, zugestellt.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die am 5. Juli 2000 unter Zahlung der Beschwerdegebühr in Höhe von DM 345,- erneut eingegangene Beschwerde des Anmelders, mit der er Aufhebung des Beschlusses beantragt und Rückzahlung der Beschwerdegebühr anregt. In den Gründen wurde noch ausgeführt, dass der Personalausweis unter der Nummer 2393721874 am 17. Dezember 1998 vom Landeseinwohneramt B...ausgestellt worden sei.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, Sie ist insbesondere in rechter Frist eingelegt. Die Frist begann erst mit ordnungsgemäßer Zustellung des Beschlusses in Zweitschrift zu laufen, und zwar gem § 4 VwZG mit dem 11. Juni 2000. Der Beschluß vom 18. März 1999 gleichen Inhalts ist zwar existent, da er an den Anmelder – unter falscher Anschrift – abgesandt worden ist (Zöller, ZPO, Kommentar, 15. Aufl, § 329, Rn 18, 8). Die Frist wurde damit jedoch nicht in Lauf gesetzt, VwZG § 9

Abs 2. Auch die Gebührenzahlung in Höhe von DM 345,-- am 5. Juli 2000 erfolgte somit rechtzeitig.

Die zulässige Beschwerde ist auch begründet, denn die Voraussetzungen des PatG § 25, aufgrund deren die Zurückweisung im Offensichtlichkeitsverfahren erfolgte, lagen nicht vor.

Nach PatG § 25 kann, wer im Inland weder Wohnsitz noch Niederlassung hat, an einem im Patentgesetz geregelten Verfahren vor dem Patentamt oder Patentgericht nur teilnehmen, wenn er im Inland einen Patentanwalt oder Rechtsanwalt als Vertreter bestellt hat. Entgegen der Meinung des Anmelders ist also nicht Voraussetzung für die Anwendung des PatG § 25, dass es sich um einen Ausländer handelt, denn Zweck des Gesetzes ist nicht die Einführung eines Anwaltszwangs für Ausländer, sondern die Erleichterung des Rechtsverkehrs mit dem auswärtigen Beteiligten, gleichgültig ob er Ausländer oder Inländer ist. Diese Voraussetzungen lagen jedoch im Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht vor. Zwar hatte das Amt einen Hinweis auf eine berufliche Tätigkeit des Anmelders, jedoch konnte daraus nicht auf den Wohnsitz des Anmelders geschlossen werden. Da der Anmelder inzwischen seine derzeit gültige Anschrift in D... angegeben hat, liegen auch zum derzeitigen Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Anwendung des PatG § 25 nicht vor. Der Beschluß vom 18. März 1999 ist daher aufzuheben. Die vom Amt am 5. Juni 2000 erneut gefasste gleiche Entscheidung, die die Beschwerdefrist in Gang gesetzt hat, geht ins Leere. Sie ist der Klarheit halber ebenfalls aufzuheben.

Eine Anordnung, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen, erfolgt nicht. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr ist nach stRspr nur dann anzuordnen, wenn die Einbehaltung der Gebühr unbillig ist. Unbillig ist die Einbehaltung der Gebühr dann, wenn der Beschwerdeführer – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – zB durch einen Verfahrensfehler genötigt worden ist, Beschwerde einzulegen und die Beschwerdegebühr zu entrichten, also in den Fällen, in denen die Beschwerde

bei einwandfreier Behandlung der Sache nicht erforderlich gewesen wäre (Benkard, PatG GbmG, 9. Aufl, PatG § 80, Rn 23). Hat es der Anmelder selbst zu vertreten, dass die Anmeldung zurückgewiesen wurde, und die Beschwerde notwendig geworden ist, so entspricht es nicht der Billigkeit, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen. So ist die Rückzahlung der Beschwerdegebühr nicht geboten, wenn das Prüfungsverfahren zwar mit einem Mangel behaftet war, der Anmelder aber seinerseits nichts getan hat, um die Zurückweisung der Anmeldung zu vermeiden (Benkard, aaO, Rn 249).

So verhält es sich im vorliegenden Fall. Zwar lag ein Verfahrensfehler vor, denn die Beanstandung nach PatG § 25 und ihr folgend die Zustellung des Beschlusses an die p... Anschrift hätte nicht erfolgen dürfen, da aus einer Visitenkarte, die die berufliche Tätigkeit des Anmelders betrifft, nicht auf dessen Anschrift geschlossen werden kann. Vielmehr hätte das Amt die bis dahin nicht zustellbare Benachrichtigung gem PatG § 17 Abs 3, da die neue Anschrift des Anmelders weder über das Einwohnermeldeamt noch über das Polizeirevier zu ermitteln war, öffentlich zustellen müssen mit der Folge, dass die Anmeldung bei Nichtzahlung als zurückgenommen gilt. Es wäre Aufgabe des Anmelders gewesen, dem Amt seine neue Anschrift rechtzeitig mitzuteilen. Damit wären im übrigen auch die zeit-

und kostenintensiven Amtsermittlungen zu vermeiden gewesen. Da der Anmelder seiner Mitwirkungspflicht durch ordnungsgemäße Bekanntgabe seiner neuen Anschrift nicht nachgekommen ist, hat er die Folgen seiner Untätigkeit zu vertreten. Es entspricht daher nicht der Billigkeit, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Hechtfischer

Klosterhuber

Franz

Kraus

Wf