

# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 44/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Patentanmeldung 197 51 442.1**

wegen Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 18. März 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie der Richterinnen Püschel und Schuster

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Anmelderin reichte am 20. November 1997 beim Patentamt eine Patentanmeldung mit der Bezeichnung "Verfahren zur Gewinnung von Polystyrol aus Polystyrol- oder polystyrolhaltigen Abfällen" ein.

Am 24. Februar 2000 zahlte die Anmelderin 100,- DM für die 3. Jahresgebühr. Mit Bescheid vom 4. April 2000, der per Einschreiben am 14. April 2000 abgesandt wurde, benachrichtigte das Patentamt die Anmelderin, daß die Anmeldung als zurückgenommen gelte, wenn der Zuschlag von 10% zur 3. Jahresgebühr, 10,- DM, nicht innerhalb von 4 Monaten nach Ablauf des Monats, in dem diese Benachrichtigung zugestellt worden sei, entrichtet werde.

Mit undatiertem Bescheid vom November 2000, der am 21. November 2000 zur Postabfertigungsstelle ging, teilte das Patentamt der Anmelderin mit, daß die Patentanmeldung wegen Nichtzahlung der 3. Jahresgebühr einschließlich des tarifmäßigen Zuschlags als zurückgenommen gelte.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2000, eingegangen am 22. Dezember 2000, stellte die Anmelderin Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung trug sie vor, durch umfassende Umorganisation der Verwaltungsarbeit in der ersten Hälfte des Jahres 2000, insbesondere durch Umverteilung von Verwaltungsarbeiten, seien einige neuorganisierte Bereiche vorübergehend überlastet worden, was ua zu verspäteten Zahlungen bei Jahresgebühren geführt habe. Teilweise neu eingearbeitete Mitarbeiter hätten dabei einige Fristen aus Gebührenmahnungen übersehen, was zur Überziehung der Frist auch aus der vorliegenden Gebührenmahnung geführt habe. Die ausstehenden Gebühren seien zwischenzeitlich überwiesen worden. Am 26. Januar 2001 ging eine Zahlung in Höhe von 175,- DM ein, mit Code 112105. Auf den Hinweis des Patentamts mit Be-

scheid vom 12. März 2001, es fehlten substantiierte Angaben zur Büroorganisation bei der Anmelderin, so daß sich das fehlende Verschulden an der Fristversäumung nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen lassen könne, trug die Anmelderin vor, die mit den Zahlungsgeschäften betrauten Mitarbeiter seien durch die Rationalisierungsmaßnahmen und der erforderlich gewordenen Neuordnung betrieblicher Bereiche vorübergehend überlastet gewesen, was dazu geführt habe, daß für einige Patentverfahren aus dem Anmeldezeitraum September bis Dezember die Fristen für Gebührenmahnungen überzogen worden seien.

Durch Beschluß vom 21. Mai 2001 hat die Prüfungsstelle 11.43 des Deutschen Patent- und Markenamts den Antrag auf Wiedereinsetzung unter Bezugnahme auf die Gründe des Bescheides vom 12. März 2001 zurückgewiesen. Die Anmelderin habe nicht glaubhaft gemacht, daß sie die Frist ohne Verschulden versäumt habe.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde und trägt zur Begründung vor, sie habe ihrer Auffassung nach den Antrag auf Wiedereinsetzung ausreichend begründet, zumal diese Begründung in vier weiteren Fällen – P 43 29 433.2; P 43 29 456.1; P 43 29 461.8-43; P 43 29 462.6-43 - zur Wiedereinsetzung durch andere Prüfungsstellen geführt habe. Sie weise in diesem Zusammenhang darauf hin, daß sie ein kleinerer mittelständischer Betrieb mit etwa 80 Betriebsangehörigen sei, von denen nur insgesamt 3 Mitarbeiter im Verwaltungsbereich beschäftigt seien. Daraus sei zu erkennen, daß nähere Angaben über die Auswahl, Ausbildung und Überwachung des Hilfspersonals, wie von der Prüfungsstelle gefordert, nicht möglich seien. Im Rahmen einer derart geringen Verwaltungseinheit, in der von den Mitarbeitern nebeneinander verschiedene Verwaltungstätigkeiten ausgeführt werden müssen, sei bei der Neuordnung betrieblicher Bereiche aus Rationalisierungsgründen eine konkrete Zuordnung bestimmter Aufgabenbereiche nicht gegeben gewesen.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluß der Prüfungsstelle 11.43 vom 21. Mai 2001 aufzuheben und dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattzugeben.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die Prüfungsstelle hat der Anmelderin zu Recht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt.

1. Die Anmelderin hat die Frist zur Zahlung des tarifmäßigen Zuschlags zur 3. Jahresgebühr gemäß § 17 Abs 3 PatG aF (Fassung bis 31. Dezember 2001), die durch die Zustellung der Benachrichtigung vom 4. April 2000 in Lauf gesetzt worden ist und mit Ablauf des 31. August 2000 geendet hat, versäumt.

Die Benachrichtigung vom 4. April 2000 ist wirksam gewesen. Sie ist inhaltlich richtig gewesen, insbesondere was die Höhe des angegebenen Gebührenbetrags anbelangt. Die noch unter Geltung des PatGebG i.d.F. vom 16. Juli 1998 am 30. November 1999 fällig gewordene 3. Jahresgebühr in Höhe von 100,- DM konnte gemäß § 17 Abs 3 Satz 2 PatG aF zuschlagsfrei bis Ende Januar 2000 gezahlt werden. Sie wurde erst am 24. Februar 2000 gezahlt, daher war gemäß der Anlage zu § 1 PatGebG - Gebührenverzeichnis 112 200 - ein Zuschlag von 10%, mithin 10,- DM zu zahlen.

Die Benachrichtigung ist auch wirksam zugestellt worden. Das Patentamt hat sie als Einschreiben am 14. April 2000 abgesandt und diesen Tag unter Angabe der Einschreibnummer in den Akten vermerkt. Damit gilt sie gemäß § 127 Abs 1 PatG iVm § 4 Abs 1 VwZG mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, daß das zuzustellende Schriftstück nicht oder zu einem späte-

ren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Schriftstücks und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen. Die Anmelderin hat jedoch nicht geltend gemacht, die Benachrichtigung nicht oder später erhalten zu haben, so daß es dabei verbleibt, daß sie am 17. April 2000 als zugestellt gilt. Innerhalb der viermonatigen Frist des § 17 Abs 3 Satz 3 PatG bis Ende August 2000 ist der tarifmäßige Zuschlag nicht entrichtet worden, so daß die Anmeldung als zurückgenommen gilt, § 58 Abs 3 PatG.

2. Zur Beseitigung dieses Rechtsnachteils hat die Anmelderin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist zwar form- und fristgerecht gestellt, § 123 Abs 2 Satz 1 und 2 PatG, aber nicht begründet. Die Anmelderin hat weder hinreichend dargetan noch glaubhaft gemacht, daß sie ohne Verschulden verhindert war, den Zuschlag zur 3. Jahresgebühr fristgerecht zu bezahlen.

Wiedereinsetzung kann gemäß § 123 Abs 1 Satz 1 PatG nur gewährt werden, wenn der Säumige einen Hergang dargetut, wonach ihn kein Verschulden an der Fristversäumung trifft. Nach dem Vortrag der Anmelderin hat sie die in ihrem Verwaltungsbereich tätigen Mitarbeiter mit der Aufgabe der Zahlung von Patentjahresgebühren und der damit verbundenen Fristenüberwachung betraut. Grundsätzlich muß sich die Anmelderin das Fehlverhalten Dritter, die - wie hier - keine Bevollmächtigten im Sinne von § 85 Abs 2 ZPO sind, sondern sogenannte Hilfspersonen, nicht zurechnen lassen. Es kommt jedoch insoweit ein die Wiedereinsetzung hinderndes eigenes Verschulden der Anmelderin in Betracht, wenn bei der Auswahl, Unterweisung und Überwachung dieser Hilfspersonen bzw bei der Büroorganisation nicht sorgfältig gehandelt worden ist (vgl Schulte, PatG, 6. Aufl, § 123 Rdn 104 ff; Busse, PatG, 5. Aufl, § 123 Rdn 33, 34). Ein solches eigenes (Organisations)Verschulden kann vorliegend nicht ausgeschlossen werden.

Nach ständiger Rechtsprechung müssen grundsätzlich nicht nur berufsmäßige Vertreter wie Anwälte sondern auch gewerbliche Betriebe, in denen die Aufgabe,

Fristen zu notieren und zu kontrollieren, auf Angestellte zur Wahrnehmung in eigener Verantwortung übertragen ist, für eine ausreichende Büroorganisation zur Wahrung der Fristen sorgen (vgl BGH VersR 1989, 930; VersR 1993, 502; Busse, aaO, § 123 Rdn 33 aE; Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl, § 233 Rdn 29, 42; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl, § 233 B III und B II e 1, jeweils mwNachw). Der Auffassung der Anmelderin, daß es bei der Größe ihres Betriebes nicht möglich sei, nähere Angaben über Auswahl, Ausbildung und Überwachung der mit den Zahlungsgeschäften betrauten Mitarbeiter des Verwaltungsbereichs zu machen, kann daher nicht gefolgt werden. Dies gilt umso weniger, als der Betrieb der Anmelderin, der im übrigen in der Rechtsform einer GmbH geführt wird (vgl dazu auch BGH VersR 1991, 123, wo ausgeführt wird, daß an die im Zusammenhang mit einer Frist zu fordernden Erkundigungspflicht einer "GmbH, die als kaufmännisch geführtes Unternehmen über eine größere Verwaltung verfügt, strengere Anforderungen zu stellen (sind) als an die einer natürlichen Person oder eines Handwerksbetriebs"), mit etwa 80 Mitarbeitern durchaus eine beachtliche Größe aufweist. Auch die Anzahl der hier bekannten Patentverfahren zeigt, daß die Anmelderin insoweit nicht unerfahren ist.

Der Vortrag der Anmelderin, in dem pauschal lediglich von betrieblichen Umorganisationsmaßnahmen in der ersten Hälfte des Jahres 2000 die Rede ist, läßt - abgesehen davon, daß er noch nicht einmal den Zeitraum des Fristablaufs abdeckt (dieser war nämlich in der zweiten Hälfte des Jahres 2000, Ende August 2000) - jegliche Darlegungen zu den mit den Zahlungsgeschäften betrauten Mitarbeitern und der insoweit vorhandenen Büroorganisation vermissen. Es kann somit nicht festgestellt werden, daß die grundsätzliche Organisation der Ausführung von fristgebundenen Zahlungen im Betrieb der Anmelderin ordnungsgemäß ist, dh so eingerichtet und überwacht ist, daß Pannen soweit wie möglich vermieden werden können. Mithin kann ein Verschulden der Anmelderin nicht ausgeschlossen werden.

Darüberhinaus hat die Anmelderin ihren Vortrag nicht gemäß § 123 Abs 2 Satz 2 Halbsatz 2 PatG glaubhaft gemacht, denn sie hat es bei einem bloßen schriftsätzlichen Vortrag belassen. Zwar ist die Glaubhaftmachung nachholbar, hier erübrigte sich ein entsprechender Hinweis aber deswegen, weil der schriftsätzliche Vortrag nicht geeignet ist, die Annahme eines fehlenden Verschuldens zu rechtfertigen.

Unter diesen Umständen konnte dahingestellt bleiben, ob überhaupt die versäumte Handlung fristgerecht nachgeholt worden ist. Denn weder entspricht die am 26. Januar 2001 erfolgte Zahlung von 175,- DM dem geschuldeten Betrag von 10,- DM noch steht sicher fest, daß diese Zahlung noch innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses erfolgte. Denn der Wegfall des Hindernisses ist spätestens mit Erhalt des patentamtlichen Bescheides vom November 2000 eingetreten.

Daß der Anmelderin in anderen Patentverfahren die Wiedereinsetzung gewährt worden ist, vermag zu keiner anderen Beurteilung zu führen. Abgesehen davon, daß insoweit ohnehin keine rechtliche Bindungswirkung besteht, sind auch die tatsächlichen Gegebenheiten zum Teil andere gewesen (so waren die dortigen Gebührenbenachrichtigungen vom 11. Februar 2000 jeweils inhaltlich nicht korrekt, da in ihnen ein bereits gezahlter Betrag nicht berücksichtigt war; auch lag der Zeitraum des Fristablaufs zum Teil noch in der ersten Hälfte des Jahres 2000).

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Schülke

Püschel

Schuster

Pr