

# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 27/01

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### wegen des Gebrauchsmusters 296 23 045

(hier: Wiedereinsetzungsantrag)

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. Februar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Goebel sowie die Richterinnen Friehe-Wich und die Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Juli 2001 wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsteller ist der eingetragene Inhaber des am 25. Juli 1997 angemeldeten und am 18. Dezember 1997 mit der Bezeichnung "Vergängliche Feuerbestattungsurne" in die Rolle eingetragenen Gebrauchsmusters 296 23 045. Das Gebrauchsmuster wurde aus der Patentanmeldung 196 08 261.7 abgezweigt, deren Anmeldetag der 4. März 1996 war, und ist am 4. März 1999 durch Ablauf der Schutzdauer erloschen. Die Gebühr für die Verlängerung der Schutzdauer um drei Jahre nach § 23 Abs 2 Satz 3 und 4 GebrMG war am 31. März 1999 fällig und wurde nicht gezahlt. Daraufhin hat die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts mit Bescheid vom 5. August 1999 den Inhaber benachrichtigt, daß eine Verlängerung der Schutzdauer nur eintrete, wenn die Verlängerungsgebühr nebst einem Verspätungszuschlag innerhalb von vier Monaten nach Ablauf des Monats, in dem die Benachrichtigung zugestellt worden ist, entrichtet werde. Dieser Bescheid ging ihm im August 1999 zu. Am 3. Januar 2000 erfolgte eine Gutschrift des angemahnten Betrages auf dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts. Im Anschluß daran wurde von der Gebrauchsmusterstelle die Verlängerung der Schutzdauer auf insgesamt sechs Jahre vermerkt. Davon wurde der Inhaber mit einer maschinell erstellten Verlängerungsmitteilung vom 2. März 2000 informiert.

Mit Bescheid vom 2. Mai 2001 teilte die Gebrauchsmusterstelle dem Inhaber jedoch mit, daß eine Verlängerung der Schutzdauer nicht eingetreten sei, weil die Verlängerungsgebühr zu spät gezahlt worden sei. Daraufhin stellte er mit Schriftsatz vom 14. Mai 2001 Antrag auf Wiedereinsetzung bezüglich der Frist für die Zahlung der Verlängerungsgebühr.

Mit Beschluß vom 30. Juli 2001 hat die Gebrauchsmusterstelle diesen Antrag zurückgewiesen, die Erstattung der Verlängerungsgebühr angeordnet und festge-

stellt, daß das Gebrauchsmuster nach 3-jähriger Schutzdauer erloschen sei. Die Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat die Gebrauchsmusterstelle in erster Linie auf § 21 Abs 1 GebrMG iVm § 123 Abs 2 Satz 4 PatG gestützt. Gem § 123 Abs 2 Satz 4 PatG müsse der Antrag auf Wiedereinsetzung spätestens ein Jahr nach Ablauf der versäumten Frist gestellt werden, um statthaft zu sein. Die versäumte Zahlungsfrist sei am 31. Dezember 1999 abgelaufen. Der Wiedereinsetzungsantrag sei erst im August 2001, also mehr als 19 Monate später gestellt worden und könne deswegen nicht mehr berücksichtigt werden.

Mit seiner Beschwerde verfolgt der Inhaber seinen Wiedereinsetzungsantrag weiter. Er trägt vor, daß er die Frist für die Zahlung der ersten Verlängerungsgebühr unverschuldet versäumt habe. Er habe die Überweisung der fälligen Gebühr und des Verspätungszuschlages noch am 30. Dezember 1999 veranlaßt, und Mitarbeiter seine Hausbank hätten ihm versichert, daß der angewiesene Betrag spätestens am 31. Dezember 1999 dem Deutschen Patent- und Markenamt gutgeschrieben werde. Im übrigen habe er sich aufgrund der Mitteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. März 2000 über die Verlängerung der Schutzdauer auf insgesamt sechs Jahre darauf verlassen können, bei der Nachzahlung nichts versäumt zu haben. Aus denselben Gründen habe er auch die Frist von einem Jahr für die Einreichung des Antrages auf Wiedereinsetzung ohne eigenes Verschulden verstreichen lassen. Die Notwendigkeit dieses Antrages sei für ihn erst mit der Mitteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Mai 2001 erkennbar geworden. Zu diesem Zeitpunkt sei die Frist von einem Jahr jedoch schon abgelaufen gewesen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg. Denn die Gebrauchsmusterstelle hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

bezüglich der Frist für die Zahlung der ersten Verlängerungsgebühr zu Recht gem § 21 GebrMG iVm § 123 PatG zurückgewiesen.

Nach § 123 Abs 2 Satz 4 PatG kann ein Jahr nach der versäumten Frist die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden. Der Antragsteller hätte daher im vorliegenden Fall den Antrag auf Wiedereinsetzung bezüglich der versäumten Frist zur Zahlung der Verlängerungsgebühr bis spätestens 31. Dezember 2000 stellen müssen. Tatsächlich ging dieser Antrag erst im August 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt ein und war damit verspätet. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist dieser Mangel unheilbar und kann insbesondere auch dann nicht - etwa im Wege der Wiedereinsetzung - geheilt werden, wenn diese Fristversäumung unverschuldet war. Die Vorschrift des § 123 Abs 2 Satz 4 PatG ist rechtlich unbedenklich und mit dem Grundgesetz vereinbar (vgl BPatG Mitt 1995, 168, 170; BGH VersR 1987, 1237). Wie die entsprechende Vorschrift in § 234 Abs 3 ZPO beruht sie auf einer Abwägung des Gesetzgebers zwischen dem berechtigten Interesse des einzelnen an der Wiedereinsetzung in eine - möglicherweise unverschuldet - versäumte Frist und andererseits dem Interesse der Allgemeinheit an Rechtssicherheit. Nach Ablauf eines Jahres überwiegt nach dem Willen des Gesetzgebers das allgemeine Interesse daran, den durch die Fristversäumung herbeigeführten Rechtszustand fortbestehen zu lassen, und der einzelne muß diese Rechtslage auch dann hinnehmen, wenn ihn an dieser Entwicklung kein persönliches Verschulden trifft.

Die Jahresfrist des § 123 Abs 2 Satz 4 PatG läßt sich im vorliegenden Fall auch nicht mit Hilfe von § 123 Abs 2 Satz 3 letzter Halbsatz PatG überwinden. Danach kann auch ohne einen Antrag des Betroffenen von Amts wegen über die Wiedereinsetzung entschieden werden, wenn die versäumte Handlung innerhalb der Fristen des § 123 Abs 2 PatG nachgeholt wurde. Aber auch für eine solche Entscheidung gilt grundsätzlich die absolute Ausschlußfrist des § 123 Abs 2 Satz 4 PatG, das heißt, sie muß innerhalb eines Jahres nach der versäumten Frist getroffen werden. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn das Wiedereinsetzungs-

begehren bereits vor Ablauf der Jahresfrist entscheidungsreif war, die zuständige Stelle also vor Ablauf der Frist hätte entscheiden können. Das setzt voraus, daß alle Tatsachen, die eine Wiedereinsetzung möglicherweise rechtfertigen könnten, noch vor Ablauf der Jahresfrist aktenkundig waren (vgl BPatG Mitt 1995, 168, 169; BPatGE 25, 121, 122). Denn § 123 Abs 2 Satz 3 letzter Halbsatz PatG ermöglicht nicht das Nachschieben von Wiedereinsetzungsgründen nach Fristablauf und ist auch keine Rechtsgrundlage dafür, nach freiem Ermessen Wiedereinsetzung zu gewähren (vgl BPatGE 25, 122).

Vorliegend war das Wiedereinsetzungsbegehren des Inhabers vor Ablauf der Jahresfrist des § 123 Abs 2 Satz 4 PatG aber noch nicht entscheidungsreif. Denn bis zum 31. Dezember 2000 sind keine Angaben darüber zur patentamtlichen Akte gelangt, aus welchen Gründen die Zahlung der Verlängerungsgebühr verspätet erfolgte. Zu dieser Frage hat er sich erst lange nach Ablauf der Jahresfrist des § 123 Abs 2 Satz 4 PatG, nämlich im August 2001 geäußert.

Der ergänzend geäußerten Bitte des Antragstellers, ihm mindestens einen "richterlichen Hinweis" zu geben, welche Ansprüche er gegen Dritte stellen könne, die für die fehlgeschlagene "Sofortbuchung" vom 30. Dezember 1999 und die Versäumung der Jahresfrist für den Wiedereinsetzungsantrag verantwortlich seien, kann nicht entsprochen werden. Das Gesetz sieht als richterliche Hinweise nur solche Aufklärungen und Anregungen vor, die zur sachdienlichen Durchführung des anhängigen Gerichtsverfahrens dienen (vgl § 139 ZPO); im übrigen ist aber die Rechtsberatung den rechtsberatenden Berufen, insbesondere also der Anwaltschaft vorbehalten (vgl Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz).

Goebel

Friehe-Wich

Werner

prä