



BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 2/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

wegen des Gebrauchsmusters 94 078 85

(hier: Wiedereinsetzungsantrag)

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts
am 22. Oktober 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Goebel sowie
der Richterinnen Hübner und Werner

beschlossen:

Die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Beschluß der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Oktober 2001 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Der Antragsteller war der eingetragene Inhaber des am 12. Mai 1994 angemeldeten und am 8. September 1994 in das Register eingetragenen Gebrauchsmusters 94 078 85 mit der Bezeichnung "Hülle aus recyclingfähigen Materialien zum Schutz und zur Präsentation von Karten (54 x 86 mm) aller Art". Die Schutzdauer wurde auf 6 Jahre verlängert und endete am 12. Mai 2000. Am 1. August 2000 wurde dem Deutschen Patent- und Markenamt aufgrund einer Überweisung des Antragstellers die Gebühr iHv DM ...,- für eine Verlängerung des Gebrauchsmusters um weitere zwei Jahre gutgeschrieben.

Die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts stellte den zur Akte gemeldeten anwaltlichen Vertretern des Antragstellers, den Patent- und Rechtsanwälten F... in M..., am 17. Oktober 2000 einen Bescheid vom 10. Oktober 2000 zu, für dessen Inhalt auf die Akten Bezug genommen wird. Diesen Bescheid leiteten die Vertreter des Antragstellers mit Schreiben vom 15. November 2000, für dessen Inhalt Bezug genommen wird auf die Akten, an den Antragsteller weiter. Daraufhin erfolgten keine weitere Zahlung. Auf die Mitteilung der Gebrauchsmusterstelle vom 4. Juli 2001, daß das Gebrauchsmuster erloschen sei, erfolgte auf Antrag der Vertreter des Antragstellers die Erstattung der gezahlten Verlängerungsgebühr.

Sowohl mit eigener Eingabe vom 2. August 2001 als auch mit Eingabe vom 10. September 2001 seiner neuen, jetzigen anwaltlichen Vertreter, Patentanwalt R... in M..., die sich mit ihrem Schriftsatz zugleich als neue Vertreter des Antragstellers zur Akte meldeten, hat der Antragsteller die Wiedereinsetzung in die Frist für die Zahlung der zweiten Verlängerungsgebühr beantragt und die Verlängerungsgebühr sowie den Verspätungszuschlag erneut entrichtet (insg DM ...).

Mit Beschluß vom 26. Oktober 2001 hat die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts diesen Antrag zurückgewiesen mit der Begründung, daß der Antragsteller die Frist nicht ohne eigenes Verschulden versäumt habe.

Mit seiner Beschwerde verfolgt der Antragsteller seinen Wiedereinsetzungsantrag weiter. Dazu trägt er vor: Im Jahr 2000 hätten zwischen ihm und seinen damaligen Vertretern seit längerem Differenzen wegen Honorarforderungen bestanden. Im Zuge dieser Auseinandersetzung hätten seine früheren Vertreter bereits im Oktober 1999 die Vertretung des Antragstellers gegenüber dem Europäischen Patentamt niedergelegt. Der Antragsteller habe diesen Umstand so verstanden, daß die Patent- und Rechtsanwälte F... in M... den Antragsteller nun auch gegenüber dem deutschen Patentamt nicht mehr vertreten würden. Als diese früheren Vertreter im Mai 2000 den Antragsteller gleichwohl über die fällige Verlängerung des Gebrauchsmusters unterrichteten, hätte er zur Vermeidung weiterer Honorarforderungen die Verlängerungsgebühr selber einzahlen wollen. Im Auftrage des Antragstellers hätte dessen Geschäftspartner beim Deutschen Patent- und Markenamt die Frist zur zuschlagsfreien Zahlung (31. Juli 2000) und den fälligen Betrag (DM ...) erfahren. Der Antragsteller habe die Überweisung der Verlängerungsgebühr bereits am 28. Juli 2000 veranlaßt und angenommen, daß dieser Tag für die Rechtzeitigkeit der Zahlung maßgeblich sei und nicht erst der Tag der Gutschrift für das Deutsche Patent- und Markenamt.

Eine Nachricht, daß seine Zahlung verspätet beim Patentamt eingegangen sei, habe er nicht erhalten.

Der Antragsteller sei zu Recht davon ausgegangen, daß das Schreiben seiner damaligen Vertreter vom 15. November 2000 irrtümlich ergangen war. Der Bescheid des Gebrauchsmusterstelle vom 10. Oktober 2000 hätte nicht klar erkennen lassen, daß das Patentamt die Zahlung der Verlängerungsgebühr durch den Antragsteller bereits verbucht hatte und nunmehr nur noch die Zahlung des Verspätungszuschlages notwendig war. Deswegen sei dieser Sachverhalt auch für die früheren Vertreter des Antragstellers nicht klar erkennbar gewesen. Deren formularartiges Schreiben vom 15. November 2000 hätte wiederum für den Antragsteller nicht unmißverständlich deutlich gemacht, daß bis zum 28. Februar 2001 nur noch der Verspätungszuschlag gezahlt werden mußte. Statt dessen sei mit diesem Schreiben der Eindruck entstanden, es sei auch die Verlängerungsgebühr noch offen. Weiter habe das Schreiben seiner früheren Vertreter vom 15. November 2000 keinen Hinweis darauf enthalten, daß bereits eine Zahlung erfolgt war. In dem Schreiben sei ausgeführt gewesen, daß die Kosten für die Einzahlung der Verlängerungsgebühr EURO ... netto betragen würden, also einen Betrag, der nur dann zugrunde zu legen gewesen wäre, wenn bis dahin keinerlei Zahlungen erfolgt wären. Aus diesen Gründen habe der Antragsteller dieses Schreiben als überholt angesehen.

Weiter hat der Antragsteller mit der Beschwerdebegründung vom 7. August 2002 erstmalig vorgetragen, daß er unabhängig von seinem bisherigen Sachvortrag durch den Eintritt weiterer, von ihm nicht zu vertretenden Umstände, die er im einzelnen dargetan hat, an der rechtzeitigen Zahlung der Verlängerungsgebühr gehindert gewesen sei.

II

Die Beschwerde ist zulässig, bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Die Gebrauchsmusterabteilung hat den Antrag des Antragstellers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich der Frist für die Zahlung der zweiten Verlängerungsgebühr zu Recht gem § 21 Abs 1 GebrMG iVm § 123 PatG zurückgewiesen. Denn es kann nicht festgestellt werden, daß der Antragsteller ohne Verschulden daran gehindert gewesen wäre, diese Zahlungsfrist einzuhalten.

1. Der Antragsteller hat die Frist gem § 23 Abs 2 GebrMG a.F. zur Zahlung der zweiten Verlängerungsgebühr versäumt. Zwar hat er am 1. August 2000 und damit vor Ablauf des sechsten Monats nach dem 31. Mai 2000, mit dem die Gebühr fällig wurde, die tarifmäßige Verlängerungsgebühr von DM ...,- gezahlt. Er hat jedoch die rechtzeitige Zahlung des tarifmäßigen Zuschlags von DM ... versäumt, der fällig geworden war, weil der Antragsteller die Verlängerungsgebühr erst später als zwei Monate nach Eintritt der Fälligkeit am 31. Mai 2000 gezahlt hatte. Verlängerungsgebühr und Zuschlag bilden eine einheitliche Gebühr (BPatGE 6, 5, 7,8). Wird die aus Verlängerungsgebühr und Zuschlag bestehende Gebühr nicht vollständig und rechtzeitig gezahlt, so tritt die Verlängerung nicht ein (Bühning, Gebrauchsmustergesetz, 5. Aufl, § 23 a.F. Rdn 18).

2. Der Antragsteller hat seinen Wiedereinsetzungsantrag gem § 123 Abs 2 PatG form- und fristgerecht gestellt. Das Hindernis für die Einhaltung der Frist zur Zahlung des Verspätungszuschlages war hier die Unkenntnis des Antragstellers von der Notwendigkeit der Zahlung. Dieses Hindernis war spätestens am 16. Juli 2001 weggefallen; denn spätestens zu diesem Zeitpunkt hatten die damaligen Vertreter des Antragstellers von dem Schreiben des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. Juli 2001 Kenntnis erhalten. Das folgt aus der Tatsache, daß die Vertreter des Antragstellers an diesem Tag unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Schreiben des Deutschen Patent- und Markenamts den Antrag auf Erstattung der Verlängerungsgebühr abgesetzt haben. Die Frist von zwei Monaten

für die schriftliche Einreichung des Wiedereinsetzungsantrages und für den schriftlichen Vortrag der diesen Antrag begründenden Tatsachen endete daher am Montag, den 17. September 2001. Bis dahin hatten sowohl der Antragsteller als auch dessen jetzige Vertreter die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist beantragt und begründet. Weiter hat der Antragsteller die Anforderung des § 123 Abs 2 Satz 3 PatG rechtzeitig erfüllt, indem er die versäumte Zahlung von Verlängerungsgebühr und Verspätungszuschlag am 6. August 2001 und damit innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses nachgeholt hat.

3. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist jedoch unbegründet, weil der Antragsteller nicht dargetan hat, daß er iSv §123 Abs 1 Satz 1 PatG ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert gewesen wäre.

Gem § 3 der Verordnung über die Zahlung der Gebühren des Deutschen Patentamts und des Bundespatentgerichts vom 15. Oktober 1991, BGBl I S 2012, war der für die rechtzeitige Zahlung der Verlängerungsgebühr maßgebliche Tag bei einer Überweisungen der Tag, an dem der Betrag auf den Konto der Zahlstelle des Deutschen Patent- und Markenamts gutgeschrieben wurde. Der Beschwerdeführer muß seine Unkenntnis über diesen Umstand vertreten. Er war zum maßgeblichen Zeitpunkt Geschäftsmann. Seinem eigenen Sachvortrag zufolge war ihm die Bedeutung der Verlängerungsgebühr und deren Fristgebundenheit bekannt, ebenso wie der Umstand, daß der Ablauf dieser Frist im Zeitpunkt der Zahlung unmittelbar bevorstand. Unter diesen Voraussetzungen war es für den Antragsteller möglich und zumutbar, von sich aus zuverlässig in Erfahrung zu bringen, welcher Tag in diesem Verfahren als Einzahlungstag galt. Das gilt umso mehr, als die Rechtslage - maßgebend ist der Tag des Zahlungseingangs bzw der Gutschrift - im Vergleich zu den Praktiken des Geschäftsverkehrs durchaus üblich war und daher keine Ausnahme darstellte (vgl. Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 62. Aufl. 2003 § 270 Rdn 6 zur Rechtzeitigkeit von Zahlungen und möglichen Rechtzeitigkeitsklauseln sowie Rdn 7 zur Zahlung durch Überweisung).

Der Antragsteller hat es außerdem schuldhaft unterlassen, sich rechtzeitig über die für eine wirksame Verlängerung zusätzlich zu leistenden Zahlungen (Verspätungszuschlag) zuverlässig zu informieren. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat den Antragsteller rechtzeitig mit Bescheid vom 10. Oktober 2000 an die damaligen Vertreter des Antragstellers von der notwendig gewordenen Zahlung des Verspätungszuschlages unterrichtet. Diese Unterrichtung muß sich der Antragsteller entgegenhalten lassen, denn die vom Amt angeschriebenen Vertreter waren zu diesem Zeitpunkt unverändert als Vertreter des Antragstellers zur Amtssakte gemeldet. Ihr Mandat hatten sie bis dahin nur gegenüber dem EPA niedergelegt, nicht gegenüber DPMA.

Es mag sein, daß das Schreiben seiner damaligen Vertreter vom 15. November 2000 auf den Antragsteller widersprüchlich wirkte, weil es die bereits erfolgte Einzahlung der Verlängerungsgebühr nicht erwähnte. Diese fehlende Eindeutigkeit rechtfertigt es jedoch nicht, daß der Antragsteller das Schreiben als unbeachtlich, weil "überholt" behandelte. Denn dieses Schreiben enthielt ausdrückliche Warnungen vor dem endgültigen Untergang des Gebrauchsmusters, angefangen mit der Überschrift "Drohender Untergang eines deutschen Gebrauchsmusters", über die ausdrückliche Mitteilung, daß die damals aktuelle Verlängerungsgebühr nicht rechtzeitig entrichtet worden sei und nunmehr nur noch bis zum 28. Februar 2001 und zwar mit einem tarifmäßigen Zuschlag gezahlt werden könne. Weiter bezeichnet das Schreiben diese Frist als unverlängerbare gesetzliche Frist und teilt ausdrücklich mit, daß bei einem ungenutzten Verstreichen dieser Frist das GebrMG endgültig untergehen werde.

Angesichts dieses Inhalts des Schreibens hätte der Antragsteller von sich aus die aktuelle Rechtslage hinsichtlich der noch zu leistenden Zahlungen zuverlässig in Erfahrung bringen müssen. Das wäre ihm ohne weiteres durch Rückfragen bei seinen damaligen Vertretern oder beim Deutschen Patent- und Markenamt möglich gewesen. Daher waren solche Maßnahmen auch zumutbar.

4. Soweit der Antragsteller mit der Beschwerdebeurteilung vom 7. August 2002 neue Tatsache vorgetragen hat, die ihn an der rechtzeitigen Zahlung der Verlängerungsgebühr und des Verspätungszuschlages gehindert haben sollen - die Insolvenz seines früheren Unternehmens C...

GmbH, sein Scheidungsverfahren, der Einbruch in seine Geschäftsräume, die Schulprobleme seines Sohnes und die Verletzung des Antragstellers an der Hand - so sind diese Umstände unbeachtlich, weil sie zu spät vorgetragen wurden. Gem § 123 Abs 2 Satz 1 und 2 PatG müssen der Antrag auf Wiedereinsetzung und die ihn begründenden Tatsachen innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses für die Einhaltung der versäumten Frist schriftlich eingereicht werden. Hier hatte der Antragsteller spätestens am 16. Juli 2001 von der Versäumung der Frist erfahren und hätte demnach seinen Antrag auf Wiedereinsetzung und die diesen Antrag begründenden Tatsachen spätestens bis zum 16. September 2001 schriftlich dem Deutschen Patent- und Markenamt vortragen müssen. Das ist nicht geschehen. Erstmals nach Fristablauf vorgetragene Tatsachen können nicht berücksichtigt werden, auch nicht im Beschwerdeverfahren (Schulte, Patentgesetz, 6. Aufl 2001, § 123 Rdn 60; Busse, Patentgesetz, 5. Auflage 1999, § 123 Rdn 70).

Goebel

Hübner

Werner

Pr