



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 707/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Geschmacksmusteranmeldung 400 04 653.9

wegen Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Senat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. August 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schülke, die Richterin Püschel und den Richter Rauch

beschlossen:

Die Beschwerde sowie die Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr werden zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Anmelderin beantragte mit der am 16. Mai 2000 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichten Anmeldung die Eintragung eines Musters mit der Bezeichnung "Bürodrehstuhl" in das Musterregister. Am 19. Juni 2000 zahlte sie 100,- DM Anmeldegebühr.

Mit Bescheid vom 31. Juli 2000 gab das Patentamt gemäß § 8c Abs 2 GeschmMG Nachricht, dass die Anmeldegebühr nicht vollständig bezahlt worden sei; der noch ausstehende Betrag von 15,- DM sei innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Nachricht zu entrichten. Die Nachricht wurde per Einschreiben zugestellt, das am 1. August 2000 zur Post gegeben wurde.

Mit Schriftsatz vom 11. August 2000 kündigte die Anmelderin an, dass der Restbetrag von 15,- DM zur Anmeldegebühr dem Patentamt in den nächsten Tagen zugehe. Eine Zahlung erfolgte aber nicht.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Musterregister - hat durch Beschluss vom 12. Dezember 2000 festgestellt, dass die Anmeldung vom 16. Mai 2000 als nicht eingereicht gelte; die Eintragung werde versagt. Da innerhalb der gemäß § 8c Abs 2 GeschmMG vorgesehenen Monatsfrist die Anmeldegebühr nicht vollständig bezahlt worden sei, sei gemäß § 10 Abs 4 GeschmMG festzustellen, dass die Anmeldung als nicht eingereicht gilt und die Eintragung zu versagen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Die versäumte Zahlung von 15,- DM werde durch die gleichzeitig veranlasste Überweisung nachgeholt (Eingang der Zahlung beim Patentamt am 16. Januar 2001). Das Hindernis sei durch die am 20. Dezember 2000 erfolgte Zustellung des Beschlusses weggefallen, so dass die 2-Monatsfrist gemäß § 123 Abs 2 PatG gewahrt sei. Verantwortlich für die administrative Behandlung von Geschmacksmusteranmeldungen sei bei der Anmelderin die Sekretärin der Abteilung "Entwicklung" F..., die diese Aufgabe seit 1995 wahrnehme und seitdem 18 Geschmacksmusteranmeldungen ohne jeglichen Fehler eingereicht und zur Eintragung gebracht habe. Frau F... habe, als der Bescheid des Patentamts vom 31. Juli 2000 bei ihr eingegangen sei, unverzüglich die Nachzahlung von 15,- DM veranlasst. Sie habe das Schreiben vom 11. August 2000 an das Patentamt und gleichzeitig eine "Bedarfsmeldung" an die Finanzabteilung der Anmelderin geschrieben, was eine Zahlungsanweisung an die Finanzabteilung der Anmelderin sei. Während sonstige Zahlungen mittels der Bedarfsmeldung immer problemlos ausgeführt worden seien, so auch bei der Zahlung der 100,- DM, sei bei der Bedarfsmeldung über 15,- DM das Missgeschick passiert, dass eine bei Frau F... in der Ausbildung befindliche Person diese Bedarfsmeldung nicht an die Finanzabteilung weitergeleitet, sondern zusammen mit dem Bescheid des Patentamts vom 31. Juli 2000 in der Handakte abgelegt habe, worauf dann die angewiesene Zahlung nicht ausgeführt worden sei.

In der nachgereichten eidesstattlichen Versicherung von Frau F... ist ua angegeben, dass die Gründe, warum die Bedarfsmeldung nicht an die Finanzabteilung weitergeleitet, sondern bei den Geschmacksmuster-Akten als erledigt abgelegt worden sei, "heute nicht mehr genau zu rekonstruieren" seien. Nach ihrer Erinnerung habe sie damals einer bei ihr zur Ausbildung befindlichen Person den Auftrag gegeben, die Bedarfsmeldung an die Finanzabteilung weiterzuleiten. Diese habe möglicherweise die Bedarfsmeldung dann abgelegt statt weitergeleitet.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr entspreche der Billigkeit, da die Anmelderin an sich alle Vorsorge zur korrekten Zahlung der Amtsgebühren getroffen habe und das Versehen nur passieren konnte, weil zum 1. Januar 2000 die Amtsgebühren erhöht worden seien.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und Wiedereinsetzung in die versäumte Zahlungsfrist gemäß § 8c Abs 2 GeschmMG zu gewähren, sowie,
die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Nach Hinweis des Senats auf die Rechtsprechung zur Fristenkontrolle bei gewerblichen Betrieben und zum Tätigwerden von Auszubildenden, trägt die Anmelderin weiter vor, dass die Anmelderin auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes nur die Geschmacksmusteranmeldungen in eigener Verantwortung durchführe, alles andere werde durch Patentanwälte erledigt. Für den einfachen Vorgang der Einreichung der Unterlagen und der Zahlung der Anmeldegebühr sei keine derart anspruchsvolle Fristenkontrolle wie beim Anwalt erforderlich. Im übrigen werde die Anmelderin allen einfachen administrativen Anforderungen voll gerecht. In auf jeden einzelnen Werktag bezogenen Hängeregister-Mappen würden die zum jeweiligen Datum zu erledigenden Vorgänge einsortiert und erst dann aus dem Hängeregister in die Ablage verbracht, wenn sie erledigt seien. Dass an der falschen Ablage vorliegend möglicherweise eine Auszubildende beteiligt gewesen sei, könne man der Anmelderin nicht vorwerfen.

II

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

a. Der Senat hat von einer Zurückverweisung gemäß §§ 79 Abs 3 Nr 2 PatG, 23 Abs 2 Satz 3 GeschmMG nF abgesehen und in der Sache selbst entschieden, obwohl das Verfahren vor dem Patentamt wegen Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs an einem wesentlichen Verfahrensmangel leidet. Die Sache ist nämlich entscheidungsreif und eine weitere Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden.

Der angefochtene Beschluss des Patentamts ist ergangen, nachdem die Nichtzahlung des Restbetrags der Anmeldegebühr von 15,- DM amtsintern festgestellt wurde, ohne vorher der Anmelderin mitzuteilen, dass aus diesem Grunde Beschluss gefasst werde. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, Art 103 Abs 1 GG beinhaltet, dass die Entscheidung nur auf Gründe gestützt werden darf, zu denen Gehör gewährt worden ist (vgl Schulte, PatG, 6. Aufl, vor § 34 Rdn 214). Die Gebührennachricht ist für die Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht ausreichend gewesen, denn die Anmelderin hatte nach Erhalt der Gebührennachricht dem Patentamt die Zahlung des Restbetrags schriftlich ausdrücklich angekündigt. Bei einer vorherigen Mitteilung hätte die Anmelderin ihren Wiedereinsetzungsantrag auch so rechtzeitig stellen können, dass das Patentamt ihn hätte bescheiden können, wie es grundsätzlich nach § 123 Abs 3 PatG geboten gewesen wäre.

b. Die Anmelderin hat die Frist zur (vollständigen) Zahlung der Anmeldegebühren versäumt, das Patentamt hat die Eintragung zu Recht versagt.

Gemäß § 8c Abs 2 GeschmMG aF (= die bis 31. Dezember 2001 geltende Fassung, die hier zugrunde zu legen ist, da es insoweit um einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt geht) ist die Anmeldegebühr für eine Geschmacksmusteranmeldung bis zum Ablauf eines Monats nach Zustellung der Gebührennachricht zu zahlen.

Die Anmeldegebühr hat zum hier maßgeblichen Zeitpunkt für eine Einzel-Geschmacksmusteranmeldung 115,- DM betragen (§ 1 PatGebG in der ab 1. Januar 2000 geltenden Fassung iVm Gebührenverzeichnis 141110), von denen die Anmelderin fristgemäß nur 100,- DM gezahlt hat. Die Gebührennachricht vom 31. Juli 2000 ist per Einschreiben am 1. August 2000 zur Post aufgegeben worden, Zustellungstag ist somit der 4. August 2000 (§ 10 Abs 5 GeschmMG aF iVm §§ 127 Abs 1 PatG, 4 Abs 1 VwZG). Innerhalb der Monatsfrist bis 4. September 2000 ist der Restbetrag von 15,- DM nicht gezahlt worden. Gemäß § 10 Abs 4 GeschmMG aF gilt daher die Anmeldung als nicht eingereicht.

c. Der wegen Versäumung der Zahlungsfrist gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, §§ 123 PatG, 10 Abs 5 GeschmMG aF ist zwar zulässig, aber unbegründet.

aa. Das Bundespatentgericht ist für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zuständig. Gemäß § 123 Abs 3 PatG hat zwar die Stelle über die Wiedereinsetzung zu befinden, die über die nachgeholte Handlung - hier die Zahlung der Anmeldegebühr - zu befinden hat. Das ist hier das Patentamt, denn dieses stellt gemäß § 10 Abs 4 GeschmMG aF fest, dass die Anmeldung wegen Nichtzahlung der Anmeldegebühr als nicht eingereicht gilt und versagt die Eintragung. Nachdem die Anmelderin den Antrag aber erst im Beschwerdeverfahren gestellt hat, ist der Senat aus prozessökonomischen Gründen nicht gehindert, über die Wiedereinsetzung selbst zu entscheiden (vgl Thomas/Putzko, ZPO, 25. Aufl, § 237 Rdn 2 mwN; Senatsentscheidungen 10 W (pat) 14/01 vom 24. September 2001, 10 W (pat) 61/00 vom 9. Juli 2001), zumal von einer Zurückverweisung an das Patentamt aus den oben genannten Gründen abzusehen ist und das Patentamt im Rahmen der Prüfung, ob der Beschwerde abgeholfen werden soll, den Wiedereinsetzungsantrag berücksichtigt hat.

bb. Voraussetzung für die Gewährung von Wiedereinsetzung ist ein schlüssiger Tatsachenvortrag des Säumigen, aus dem sich zweifelsfrei ergibt, dass ihn an der Fristversäumung kein Verschulden trifft, § 123 Abs 1 Satz 1 PatG. Dies ergibt sich aus dem Vortrag der Anmelderin nicht.

Nach ihrem Vortrag geht die verspätete Zahlung des Restbetrags der Anmeldegebühr darauf zurück, dass die von der Angestellten der Anmelderin, Frau F..., verfügte Anweisung an die Finanzabteilung zur Zahlung des Restbetrages, die sog "Bedarfsmeldung", versehentlich nicht an die Finanzabteilung des Unternehmens weitergeleitet worden, sondern in den Handakten abgelegt worden ist, was möglicherweise darauf beruhe, dass mit der Weiterleitung an die Finanzabteilung eine in Ausbildung befindliche Person betraut worden sei. Bei dieser Vorgehensweise ist mangelnde Sorgfalt nicht auszuschließen.

Für die Annahme, dass es sich bei der Angestellten um eine Bevollmächtigte im Sinne von § 85 Abs 2 ZPO handelt, deren Verschulden der Anmelderin zuzurechnen ist, fehlen zwar hinreichende Anhaltspunkte, so dass es beim Grundsatz verbleibt, dass Büropersonal nicht hierunter fällt (vgl Busse, PatG, 6. Aufl, § 123 Rdn 32). Es ist aber ein eigenes Verschulden der Anmelderin in Form eines Überwachungs- bzw Organisationsverschuldens in Betracht zu ziehen (vgl Busse, aaO, § 123 Rdn 33, 34). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung für gewerbliche Betriebe, in denen die Aufgabe, Fristen zu notieren und zu kontrollieren, auf Angestellte zur Wahrnehmung in eigener Verantwortung übertragen worden ist, hinsichtlich der Büroorganisation und der Vertretung dieselben Grundsätze wie für ein Rechtsanwaltsbüro gelten (vgl BGH VersR 1989, 930; OLG München VersR 1993, 502; Senatsentscheidungen 10 W (pat) 706/02 vom 15. Mai 2003; 10 W (pat) 46/01 und 44/01 vom 18. März 2002, jeweils veröffentlicht in juris; Busse, aaO, § 123 Rdn 33; Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl, § 233 Rdn 29, 42). Entgegen der Auffassung der Anmelderin, die im übrigen ein großes mittelständisches Unternehmen ist (nach den Angaben auf ihren eigenen Internetseiten im Jahre 2003 1123 Beschäftigte im Konzern), kann sie nicht des-

halb, weil sie nur den Bereich der Geschmacksmusteranmeldungen selbst erledigt, von der Anwendung dieser Rechtsprechung ausgenommen werden. Denn auch in diesem Bereich sind fristgebundene Handlungen erforderlich, deren Versäumung, wie der vorliegende Fall zeigt, unmittelbar zum Rechtsverlust führen kann.

Dass Frau F... mit der administrativen Bearbeitung von Geschmacksmusteranmeldungen selbständig betraut war, ist zwar angesichts ihrer Erfahrung in diesem Bereich nicht als organisatorischer Mangel zu beanstanden. Auch dass für die Weiterleitung der Bedarfsmeldung an die Finanzabteilung, eine einfache Tätigkeit, eine Auszubildende betraut war, ist nicht grundsätzlich zu beanstanden und der Anmelderin nicht als Verschulden anzulasten. Diese einfache Tätigkeit kann aber, wenn sie nicht ordnungsgemäß erledigt wird, unmittelbar zum Rechtsverlust führen. Daher dürfen nach der Rechtsprechung auch für einfache Tätigkeiten Auszubildende nur dann herangezogen werden, wenn sie sich in der Vergangenheit als zuverlässig erwiesen haben (vgl zB BGH NJW-RR 1994, 510; NJW-RR 1997, 951) oder wenn sie im Einzelfall kontrolliert worden sind. Hierzu fehlt jeglicher Vortrag der Anmelderin. Es bleibt damit offen, ob es sich um eine Auszubildende gehandelt hat, die sich als zuverlässig erwiesen hat oder ob sie in der Erledigung der ihr übertragenen Tätigkeit kontrolliert worden ist. Damit kann hier nicht ausgeschlossen werden, dass hinsichtlich der Auszubildenden ein Überwachungsver schulden vorliegt.

Auf das Fehlen einer entsprechenden Büroorganisation bei der Anmelderin zur Überwachung von Zahlungsfristen (Fristenkalender usw) kommt es daher nicht mehr entscheidend an. Es dürfte aber insoweit nicht ausreichend sein, eine Anweisung zur Zahlung innerhalb eines Betriebes formlos an die Finanzabteilung weiterzureichen, ohne später gezielt festzustellen, ob die Zahlung tatsächlich auch veranlasst worden ist (vgl zur formlosen Weitergabe von Gebührenmitteilungen innerhalb eines Betriebes die Senatsentscheidung 10 W (pat) 706/02 vom 15. Mai 2003, veröffentlicht in juris), wobei im vorliegenden Fall auch die Kopien

der eingereichten Bedarfsmeldungen gewisse Zweifel am vorgetragenen Geschehensablauf wecken. Im Unterschied zu der Bedarfsmeldung vom 5. Juni 2000 über die Anmeldegebühr in Höhe von 100,- DM, die von Frau F... unterschrieben ist, trägt nämlich die Bedarfsmeldung vom 11. August 2000 über die Nachzahlung der Anmeldegebühr keine Unterschrift.

III

Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr ist nicht begründet. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr kommt gemäß §§ 80 Abs 3 PatG, 23 Abs 2 Satz 3 GeschmMG nF nur ausnahmsweise in Betracht, wenn besondere Umstände es als unbillig erscheinen ließen, die Beschwerdegebühr einzubehalten (vgl Schulte, aaO, § 80 Rdn 67, § 73 Rdn 143, 147). Solche besonderen Umstände sind nicht ersichtlich. Das Patentamt hat zwar das Recht der Anmelderin auf rechtliches Gehör verletzt, es ist aber nicht feststellbar, dass ohne diesen Verfahrensmangel der Erlass eines Beschlusses nicht in Betracht gekommen wäre und damit die Erhebung der Beschwerde sowie die Einzahlung der Beschwerdegebühr hätten vermieden werden können.

Schülke

Püschel

Richter Rauch hat Urlaub
und kann deshalb nicht
unterschreiben.

Schülke

Be