



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 39/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 197 01 893.9-33

wegen Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. Februar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie die Richterinnen Püschel und Schuster

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse G 21 F des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. April 2002 aufgehoben.

Gründe

I

Die Anmelder reichten am 21. Januar 1997 eine Patentanmeldung mit der Bezeichnung "Anlage zur Behandlung radioaktiver kontaminierter Einsatzmaterialien für ein Schmelzaggregat" beim Patentamt ein. Im Antrag auf Erteilung des Patents, der von allen Anmeldern unterschrieben ist, wurde als Zustellungsadresse angegeben: i. GbR,
M...straße in L....

Nach einem Telefongespräch mit dem Anmelder F... im Mai 1997

- hierüber befindet sich in der Patentamtsakte eine kurze Gesprächsnotiz ("Als ZAN soll gelten: ...") - wurde die Zustellungsadresse vom Patentamt geändert in die Adresse von F.... Die in der Folgezeit ergangenen Prüfungsbescheide des Patentamts waren unterschiedlich adressiert: Der Prüfungsbescheid vom September 1997 ging an die ursprüngliche Zustellungsadresse, der Prüfungsbescheid vom Oktober 1998 ging an die Adresse von F....

Am 11. Januar 2000 zahlten die Anmelder 100,- DM für die 4. Jahresgebühr.

Mit Bescheid vom 19. Mai 2000 benachrichtigte das Patentamt die Anmelder gemäß § 17 Abs 3 PatG, dass von der 4. Jahresgebühr noch der Teilbetrag in Höhe von 15,- DM zu zahlen sei. Der Bescheid wurde mit Einschreiben an die Adresse von F... abgesandt, der Postaufgabevermerk mit der Einschreibnummer ist aber in der Akte nicht vorhanden.

Im Dezember 2000 traf das Patentamt die Feststellung, dass die Anmeldung wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr seit 3. Oktober 2000 als zurückgenommen gelte. Auf eine Nachfrage durch die Anmelder, die darauf hinwiesen, dass sie die 5. Jahresgebühr doch fristgemäß gezahlt hätten, wies das Patentamt mit Bescheid vom 6. September 2001, dem eine Ablichtung der Gebührenbenachrichtigung vom 19. Mai 2000 beigelegt war, auf die nicht vollständige Zahlung der 4. Jahresgebühr hin.

Mit Schreiben vom 17. September 2001, eingegangen am selben Tag, stellten die Anmelder Antrag auf Wiedereinsetzung. Zur Begründung trugen sie vor, die Benachrichtigung vom 19. Mai 2000 liege ihnen nicht vor. Sie hätten als Zustellungsadresse die i... GbR angegeben, das wichtige Schreiben vom 19. Mai 2000 sei aber an die Privatanschrift von F... gegangen und liege deshalb nicht vor. F... sei von 15. bis 19. Mai sowie vom 21. bis 26. Mai 2000 auf Dienstreise gewesen und habe selbst keine Postsendungen in Empfang nehmen können.

Am 5. Februar 2002 zahlten die Anmelder die 15,- DM = 7,67 Euro.

Die Prüfungsstelle für Klasse G 21 F des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 10. April 2002 die beantragte Wiedereinsetzung abgelehnt. Zur Begründung ist ausgeführt, die versäumte Handlung, nämlich die Zahlung der 15,- DM, sei nicht innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gezahlt worden. Selbst wenn man zugunsten der Anmelder unterstelle, sie hätten erst am 17. September 2001 von der Fristversäumung erfahren, hätte die Zahlung bis 17. November 2001 erfolgen müssen. Dem Beschluss war eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung beigegeben, die Zustellung einer berichtigten Rechtsmittelbelehrung erfolgte mit Einschreiben, das am 4. Juni 2002 abgesandt wurde.

Hiergegen wenden sich die Anmelder mit der Beschwerde. Das unter Verwendung eines Firmenbogens der i... GbR verfasste Beschwerdeschreiben vom Mai 2002 enthält in der Kopfzeile die Namen der Anmelder F..., M... und S... und ist von Letzterem unterschrieben. Die Beschwerdegebühr ist am 12. Juni 2002 gezahlt worden. Zur Begründung der Beschwerde wird vorgetragen, die Anmelder seien erst mit Bescheid des Patentamts vom 28. Dezember 2001, bei ihnen eingegangen am 4. Februar 2002, erstmalig darüber informiert worden, dass eine Wiedereinsetzung unter bestimmten Voraussetzungen möglich gewesen wäre; die Überweisung des Fehlbetrags sei daraufhin sofort erfolgt. Der Fehlbetrag resultiere einerseits aus der offenbar fehlerhaften Übermittlung der Mahnung vom 19. Mai 2000 sowie andererseits aus der verzögerten Information des Patentamts zur möglichen Wiedereinsetzung.

Die Anmelder beantragen sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die beantragte Wiedereinsetzung zu gewähren.

II

1. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. Sie lässt auch, ungeachtet des Umstands, dass nur drei der fünf Anmelder namentlich im Beschwerdeschreiben aufgeführt sind, die Person des Beschwerdeführers hinreichend erkennen. Denn die zur Begründung der Beschwerde gemachten Ausführungen machen deutlich, dass dies eine Beschwerde sämtlicher fünf Anmelder, vertreten durch den Unterzeichner ist; der insoweit erforderliche Nachweis der Bevollmächtigung ist nach Ablauf der Beschwerdefrist erfolgt, was ausreichend ist, § 89 ZPO. Ausgehend davon, dass die Zustellung der berichtigten Rechtsmittelbelehrung im Juni 2002 erfolgte, wodurch die Beschwerdefrist erst in Lauf gesetzt worden ist (vgl zur Berichtigung der Rechtsmittelbelehrung Schulte, PatG, 6. Aufl, § 47 Rdn 43), ist auch die Beschwerdegebühr rechtzeitig gezahlt worden.

2. Die Beschwerde ist auch begründet. Mangels wirksamer Zustellung der Gebührenbenachrichtigung vom 19. Mai 2000 ist noch von einer rechtzeitigen Zahlung des Teilbetrags von 15,- DM der 4. Jahresgebühr auszugehen; auf die Wiedereinsetzung kommt es nicht es an.

a. Die Anmelder haben die Frist des § 17 Abs 3 Satz 3 PatG aF (= Fassung bis 31. Dezember 2001) nicht versäumt.

Die noch unter Geltung des Patentgebührengesetzes (in der Fassung vom 22. Dezember 1999) am 31. Januar 2000 fällig gewordene 4. Jahresgebühr betrug 115,- DM und konnte zuschlagsfrei bis Ende März 2000 gezahlt werden, § 17 Abs 3 Satz 2 PatG aF. Im Januar 2000 zahlten die Anmelder 100,- DM, dies war die richtige Höhe nach den bis 31. Dezember 1999 geltenden Gebührensätzen. Die Gebührenbenachrichtigung vom 19. Mai 2000 ist daher zwar richtigerweise nur über den noch fehlenden Teilbetrag von 15,- DM ergangen (ohne tarifmäßigen Verspätungszuschlag, vgl § 6 Abs 2 PatGebG). Es kann aber nicht festgestellt werden, dass diese Gebührenbenachrichtigung wirksam zugestellt worden ist. Sie

ist zum einen in der Angabe des Zustellungsadressaten nicht korrekt gewesen, zum anderen fehlt der bei der Zustellung mit Einschreiben erforderliche Postaufgabevermerk in der Patentamtsakte, ohne dass von einer Heilung der Zustellungs-mängel ausgegangen werden kann.

Die Gebührenbenachrichtigung ist gerichtet an die (Privat-) Adresse des ersten Anmelders, hingegen ist im Patenterteilungsantrag, der von allen fünf Anmeldern unterschrieben ist, die i... GbR als Zustellungsadressatin benannt, an diese hätte auch die Gebührenbenachrichtigung adressiert sein müssen, § 127 Abs 1 PatG iVm § 8 VwZG. Die kurze Gesprächsnotiz in der Patentsamtsakte über ein im Mai 1997 geführtes Telefongespräch mit F... bietet nämlich keine hinreichend sichere Grundlage dafür, eine wirksame Änderung des schriftlich von allen Anmeldern bestimmten ursprünglichen Zustellungsadressaten bzw Zustellungsbevollmächtigten anzunehmen. Sie lässt schon nicht erkennen, ob die Mit-anmelder mit der Änderung einverstanden waren bzw ob F... in Vollmacht für diese handelte, denn es fehlt jeder Satz in dieser Richtung. Zudem hätte die Änderung in der Person des Zustellungsbevollmächtigten in Anbetracht des Grundsatzes der Schriftlichkeit des patentamtlichen Verfahrens (vgl hierzu Schulte, aaO, vor § 34 Rdn 248; Busse, PatG, 6. Aufl, vor § 34 Rdn 60, jeweils mwN), wobei gemäß § 18 DPMVAV grundsätzlich auch Zustellungsbevollmächtigte eine schriftliche Vollmacht einzureichen haben, einer schriftlichen Bestätigung bedurft. Dies gilt umso mehr, als in der Folgezeit für die Anmelder auch nicht erkennbar gewesen ist, dass das Patentamt von einer geänderten Zustellungsadres-se ausgegangen ist, denn die Zustellungen erfolgten auch nach dem Telefonge-spräch zunächst noch an die ursprüngliche Zustellungsadressatin, wie der Prü-fungsbescheid vom September 1997 zeigt. Erst der folgende Prüfungsbescheid vom Oktober 1998 ging an die geänderte Zustellungsadresse. Dass die Anmelder diese eine, zeitlich vor der Gebührenbenachrichtigung vom 19. Mai 2000 liegende, Adressierung an die geänderte Zustellungsadresse widerspruchslos hingenom-men haben, reicht auch nicht, um etwa eine stillschweigende Zustellungsbevoll-

mächtigung bzw stillschweigende Genehmigung der geänderten Zustellungsadresse annehmen zu können.

Nachdem die Anmelder den tatsächlichen Zugang der Gebührenbenachrichtigung glaubhaft in Abrede stellen und dieser auch vom Patentamt nicht nachgewiesen ist, ist auch keine Heilung dieses Zustellungsmangels gemäß § 127 Abs 1 PatG iVm § 9 VwZG eingetreten. Dass den Anmeldern mit Bescheid vom 6. September 2001 eine Kopie der Gebührenbenachrichtigung mit übersandt worden ist, führt ebenfalls zu keiner Heilung. Die Heilung setzt nämlich auch voraus, dass das betreffende Schriftstück mit Zustellungswillen zugestellt ist (vgl Engelhardt/App, VwVG/VwZG, 5. Aufl, VwZG § 9 Rdn 1; Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl, § 189 Rdn 7). Daran fehlt es hier. Denn das Patentamt wollte mit der formlosen Kopie bloß informieren, dass es nicht um die 5. Jahresgebühr, wie die Anmelder irrtümlich annahmen, ging, sondern um die 4. Jahresgebühr, und nicht die Gebührenbenachrichtigung noch einmal förmlich zustellen.

Desweiteren fehlt bei der Gebührenbenachrichtigung der bei der Zustellung mit Einschreiben erforderliche Postaufgabevermerk in der Akte gemäß § 127 Abs 1 PatG iVm § 4 Abs 2 VwZG. Ob sein völliges Fehlen die Zustellung unwirksam macht oder nicht, weil er nur für die Vermutung des § 4 Abs 1 VwZG von Bedeutung ist, ist zwar streitig (vgl Schulte, aaO, § 127 Rdn 67; Busse, aaO, § 127 Rdn 42; Benkard, PatG, 9. Aufl, § 127 Rdn 8; Engelhardt/App, aaO, VwZG § 4 Rdn 8 aE, jeweils mwN), die Frage kann aber dahin gestellt bleiben, weil hier nach beiden Ansichten keine wirksame Zustellung vorliegt. Denn wenn der Auffassung gefolgt wird, wonach es sich bei § 4 Abs 2 VwZG um eine zwingende Zustellungs-vorschrift im Sinne von § 9 VwZG handelt und das Fehlen des Vermerks die Zustellung unwirksam macht, bleibt festzustellen, dass dieser Zustellungsmangel, wie oben ausgeführt, nicht gemäß § 127 Abs 1 PatG iVm § 9 VwZG geheilt ist. Nach der weniger strengen Auffassung, wonach § 4 Abs 2 VwZG nur eine reine Ordnungsvorschrift ist, ist die Zustellung trotz Fehlens des Vermerks aber nur dann wirksam, wenn für den tatsächlichen Zugang andere Nachweise vorliegen

(zB LSG Stuttgart vom 2. 12. 1998, L 13 KN 1859/98 in juris; VG Leipzig NJW 1994, 3179), und das ist hier nicht der Fall.

Mangels wirksamer Zustellung der Gebührennachricht vom 19. Mai 2000 hat die Frist des § 17 Abs 3 Satz 3 PatG aF nicht zu laufen begonnen, die Anmelder haben diese Frist nicht versäumt.

b. Die Anmelder haben auch nicht die Frist des § 14 Abs 1 Satz 2 PatKostG versäumt. Nach dieser Vorschrift besteht im Falle von vor dem 1. Januar 2002 fälligen Gebühren, für die nach den bisher geltenden Vorschriften für den Beginn der Zahlungsfrist die Zustellung einer Gebührenbenachrichtigung erforderlich ist und diese vor dem 1. Januar 2002 nicht (wirksam) erfolgt ist, eine Zahlungsfrist bis zum 31. März 2002. Diese Frist ist hier eingehalten, denn der ausstehende Teilbetrag von 15,- DM = 7,67 Euro zur 4. Jahresgebühr ist am 5. Februar 2002 gezahlt worden. Die 4. Jahresgebühr ist daher insgesamt fristgerecht gezahlt worden.

c. Mangels Versäumung der Frist zur Zahlung der (vollständigen) 4. Jahresgebühr ist der von den Anmeldern insoweit gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung gegenstandslos.

Schülke

Püschel

Schuster

Be