



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 32/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 43 41 952.6-16

wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 27. August 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie die Richterinnen Püschel und Schuster

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse B 60 N des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. April 2003 aufgehoben.

Der Anmelderin wird Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der 9. Jahresgebühr gewährt.

Gründe

I

Die Anmelderin reichte am 9. Dezember 1993 beim Deutschen Patent- und Markenamt eine Anmeldung mit der Bezeichnung "Lagerbock zur Lagerung der Rückenlehne eines Fahrzeugsitzes" ein.

Im Mai 2002 teilte das Patentamt dem Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin mit, dass die 9. Jahresgebühr innerhalb der zuschlagsfreien Zahlungsfrist von 2 Monaten nach Fälligkeit nicht entrichtet worden sei. Sie könne mit Verspätungszuschlag bis zum 30. Juni 2002 gezahlt werden. Eine Zahlung ist nicht erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 28. Januar 2003, eingegangen beim Patentamt am folgenden Tage, beantragte die Anmelderin Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der 9. Jahresgebühr incl. Verspätungszuschlag und zahlte die Gebühr nebst Zuschlag per Einzugsermächtigung beim Patentamt ein. Zur Begründung führte sie aus, sie habe die Jahresgebühren für ihre Patente bzw. Patentanmeldungen üblicherweise nicht über den Verfahrensbevollmächtigten, sondern immer unmittelbar bezahlt. Sie habe das verfahrensgegenständliche Patent zunächst fallen lassen wollen, sich aber anders entschlossen und den Verfahrensbevollmächtigten am Freitag, den 28. Juni 2002 angerufen und aufgefordert, die 9. Jahresgebühr nebst Ver-

spätungszuschlag zu bezahlen. Der Verfahrensbevollmächtigte habe daraufhin seiner Kanzleimitarbeiterin Frau B..., die sich seit 10 Jahren bei der Führung des Fristenkalenders und der Überwachung und Einzahlung der Jahresgebühren als zuverlässig erwiesen habe, die Akte mit dem Hinweis übergeben, diese wieder zu aktivieren und die Einzahlung der 9. Jahresgebühr incl. Verspätungszuschlag zu veranlassen. Aus unerklärlichen Gründen sei dies nicht fristgemäß erfolgt. Frau B... habe angenommen, dass auch in diesem Falle die Gebühreinzahlung entsprechend der jahrelangen Praxis in der Vertretung von Patentanmeldungen der V... AG durch diese direkt erfolge. Sie habe die Weisung zur Einzahlung der Gebühr lediglich als Hinweis dahingehend aufgefasst, dass die Akte wieder "lebe". Der Verfahrensbevollmächtigte habe nach Weisung an Frau B... das Büro verlassen, so dass eine Kontrolle nicht möglich gewesen sei. Am Montag, den 1. Juli 2002 habe er angenommen, dass - wie in der Kanzlei üblich - der Abbuchungsauftrag von einem Partner der Kanzlei unterzeichnet und dem Patentamt übermittelt worden sei. Erst am 24. Januar 2003 habe er anlässlich einer Überprüfung von Aktenvorgängen festgestellt, dass die fragliche Gebühr nebst Verspätungszuschlag nicht gezahlt worden sei.

Durch Beschluss vom 11. April 2003 hat das Patentamt den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, der Patentanwalt habe die notwendige Sorgfalt außer Acht gelassen; er habe seiner Mitarbeiterin exakte Anweisungen gegeben und im übrigen am Montag den 1. Juli 2002 überprüfen müssen, ob die Zahlung noch fristgerecht beim Patentamt eingegangen sei.

Gegen den am 30. April 2003 zugestellten Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin vom 23. Mai 2003. Zur Begründung führt sie im wesentlichen aus, die Mitarbeiterin habe aufgrund ihrer jahrelangen Erfahrung die Zahlungsfristen gekannt und sei sich bewusst gewesen, dass sie einzuhalten seien. Im übrigen sei die ihr erteilte Weisung ausreichend konkret gewesen.

Der Senat hat die Anmelderin aufgefordert, die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen. Sie hat daraufhin eine eidesstattliche Versicherung der Kanzleimitarbeiterin B... vom 2. August 2004 eingereicht, auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

II

Die gemäß § 73 Abs 1, Abs 2 Satz 1 PatG, § 2 Abs 1 PatKostG iVm GebVerz Nr 411 200 zulässige Beschwerde ist begründet. Der Anmelderin ist Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der 9. Jahresgebühr nebst Zuschlag zu gewähren, da sie ohne Verschulden verhindert war, diese Frist einzuhalten (§ 123 Abs 1 Satz 1 PatG).

1. Die Anmelderin hat die Gebühr weder innerhalb des zuschlagsfreien noch des zuschlagspflichtigen Zahlungszeitraumes entrichtet. Gemäß § 7 Abs 1 Satz 1 PatKostG sind die Jahresgebühren für Patente bis zum Ablauf des zweiten Monats nach Fälligkeit zu zahlen. Bei nicht rechtzeitiger Zahlung kann die Gebühr nach Absatz 1 Satz 2 mit dem Verspätungszuschlag noch bis zum Ablauf des 6. Monats nach Fälligkeit gezahlt werden. Fällig ist die Gebühr gemäß § 3 Abs 2 Satz 1 PatKostG am letzten Tag des Monats, der dem Monat entspricht, in den der Anmeldetag fällt. Die Anmeldung ist hier am 9. Dezember 1993 beim Patentamt eingegangen, so dass die 9. Jahresgebühr am 31. Dezember 2001 fällig war. Nach § 7 Abs 1 Satz 1 PatKostG konnte sie bis 28. Februar 2002 ohne Zuschlag und gemäß Satz 2 mit 50,-- Euro Verspätungszuschlag bis zum 30. Juni 2002 gezahlt werden. Beide Fristen sind fruchtlos verstrichen.

2. Der Antrag der Anmelderin auf Wiedereinsetzung in die letztgenannte Frist ist zulässig, insbesondere ist die zweimonatige Wiedereinsetzungsfrist gemäß § 123 Abs 2 Satz 1 PatG eingehalten. Der Verfahrensbevollmächtigte der Anmelderin hat am 24. Januar 2003 von der Nichtzahlung der Gebühr Kenntnis erlangt und den Wiedereinsetzungsantrag fünf Tage später, also rechtzeitig gestellt. Auch die

versäumte Handlung, nämlich die Zahlung der 9. Jahresgebühr nebst Verspätungszuschlag, ist innerhalb der gesetzlichen Frist nachgeholt worden. Ebenso enthält der Antrag die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen, die durch die im Beschwerdeverfahren nachgereichte eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin glaubhaft gemacht worden sind (vgl. Busse, Patentgesetz, 6. Aufl. § 123 Rdnr 77; Zöller, ZPO, 22. Aufl. § 236 Rdnr 7).

Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch begründet (§ 123 Abs 1 Satz 1, Satz 2 PatG). Die Anmelderin war ohne eigenes Verschulden verhindert, die Frist zur Zahlung der 9. Jahresgebühr nebst Zuschlag einzuhalten und sie muss sich auch nicht ein Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten gemäß § 99 Abs 1 PatG iVm § 85 Abs 2 ZPO zurechnen lassen. Nach dem glaubhaft gemachten Vortrag hatte der Verfahrensbevollmächtigte seine Mitarbeiterin B... angewiesen, die 9. Jahresgebühr nebst Verspätungszuschlag zu bezahlen. Dabei handelte es sich abweichend von der sonst bei dieser Anmelderin üblichen Verfahrensweise - sie hatte bisher die fälligen Jahresgebühren für ihre Schutzrechte selbst beim Patentamt bezahlt - um eine speziell auf diesen Fall bezogene Anweisung, um trotz der Kürze der verbleibenden Zahlungsfrist, die am Montag, dem 1. Juli 2002 endete (§ 193 BGB), den Erhalt der Patentanmeldung noch zu sichern. Den Verfahrensbevollmächtigten trifft in einem solchen Fall kein Verschulden, das sich die Anmelderin ggf. zurechnen lassen müsste, wenn die Anweisung auf den konkreten Fall bezogen und ausreichend klar war, wenn bei ihrer Befolgung die einzuhaltende Frist gewahrt worden wäre und die Mitarbeiterin die Anweisung versehentlich nicht befolgt hat. Erforderlich ist jedoch, dass die Einzelanweisung klar und präzise gefasst war; wie konkret sie sein musste, hängt von den Umständen des Falles ab (vgl. BGH NJW - RR 2001, 209; NJW 1996, 130).

Die hier erteilte Weisung genügt den dargelegten Anforderungen. Der Verfahrensbevollmächtigte hat die Mitarbeiterin, die gerade für Fristenbesonderheiten geschult ist und seit zehn Jahren immer zuverlässig gearbeitet hat, konkret angewiesen, die Akte zu aktivieren und die 9. Jahresgebühr nebst Zuschlag per Abbu-

chungsauftrag (vgl § 1 Abs 1 Nr. 4 PatKostZV, in der für diesen Fall geltenden Fassung vom 20. Dezember 2001) zu bezahlen. Die Durchführung der Anweisung hätte zum Erhalt der Patentanmeldung geführt. Dass sie nicht befolgt wurde, beruht nach der eidesstattlichen Versicherung der Mitarbeiterin auf einem Versehen bzw Missverständnis ("von mir nicht richtig erfasst") und kann der Anmelderin nicht als Anwaltsverschulden zugerechnet werden. Über die konkrete Anweisung hinaus war der Verfahrensbevollmächtigte nicht verpflichtet, nachzufragen bzw. sich am Montag, den 1. Juli 2002 zu vergewissern, ob die Anweisung tatsächlich ausgeführt worden sei, denn er darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine sonst zuverlässige Bürokräft seine Weisungen befolgen wird (BGH NJW-RR 2002, 60; NJW 2000, 2823).

Schülke

Richterin Püschel ist wegen Urlaubs
an der Unterschrift verhindert

Schuster

Schülke

Be