



# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 16/08

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

### **betreffend das Gebrauchsmuster 203 18 178**

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 8. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Baumgärtner und Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird verworfen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsteller hat am 19. November 2003 beim Deutschen Patent- und Markenamt ein Gebrauchsmusters mit der Bezeichnung „Pubertierender Schuh“ angemeldet, das am 17. Oktober 2005 eingetragen worden ist. Nachdem die erste Verlängerungsgebühr nicht fristgemäß bezahlt worden ist, ist das Gebrauchsmuster am 1. Juni 2007 erloschen.

Mit Schreiben vom 14. September 2007 hat der Antragsteller Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt mit der Begründung, dass er seit 2005 zusammen mit seiner ebenfalls schwer erkrankten Mutter seinen schwerkranken Vater pflege und aufgrund der damit verbundenen Belastung die Frist für die Zahlung der Verlängerungsgebühr versäumt habe. Mit Schreiben vom 18. September 2007 hat der Antragsteller den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgenommen (Bl. 58 VAe) und mit einem weiteren Schreiben vom 18. September 2007 die Weiterbehandlung seines Gebrauchsmusters beantragt. Mit Anwaltsschriftsatz vom 30. Oktober 2007 hat der Antragsteller erneut Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Zahlungsfrist gestellt, zu dessen Begründung zum einen die bereits mit Schreiben vom 14. September 2007 genannten Umstände angeführt werden sowie zum anderen die Erkrankung und der Tod des Hundes des Antragstellers und ein Autounfall, den er im Jahr 2006 erlitten habe, weswegen er selbst im Krankenhaus und bei Eintritt der Fälligkeit der Aufrechterhaltungsgebühr am 30. November 2006 noch in ärztlicher Behandlung gewesen sei. Eine weitgehende Genesung von den Unfallfolgen sei erst im Dezember 2006/Januar 2007 eingetreten. Daher sei die Zahlungsfrist seitens des Antragstellers unverschuldet versäumt worden. Vom Erlöschen seines Gebrauchsmusters habe er erst am 13. September 2007 Kenntnis erlangt. Am 30. Oktober 2007 hat der Antragsteller die Aufrechterhaltungsgebühr samt Versäumniszuschlag beim Deutschen Patent- und Markenamt einbezahlt. Mit Schreiben vom 21. Februar 2008 haben die anwaltlichen Vertreter die Vertretung niedergelegt.

Mit Beschluss vom 18. März 2008 hat die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts die Anträge auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Bezahlung der Aufrechterhaltungsgebühr nebst Zuschlag und auf Weiterbehandlung zurückgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass das mangelnde Verschulden trotz Aufforderung nicht glaubhaft gemacht worden sei. Auch sei nicht erkennbar, warum es dem Antragsteller trotz seiner psychischen und physischen Belastungen nicht möglich gewesen sei, bis zum 31. Mai 2007 - also weit nach Genesung von den Unfallfolgen - die Aufrechterhaltungsgebühr samt Zuschlag selbst zu bezahlen oder entsprechende Vorkehrungen für die Aufrechterhaltung seines Schutzrechts zu treffen, beispielsweise durch die Beauftragung eines Bevollmächtigten. Der Antrag auf Weiterbehandlung sei zurückzuweisen, da die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Weiterbehandlung nicht gegeben seien.

Gegen den am 27. März 2008 per Einschreiben an ihn abgesandten Beschluss hat der Antragsteller am 5. Mai 2008 Beschwerde eingelegt, mit der er seinen Wiedereinsetzungsantrag weiter verfolgt. Bereits am 28. April 2008 hat er die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,- € einbezahlt. Nach dem Hinweis des Berichterstatters des erkennenden Senats, dass die Beschwerde verspätet eingelegt worden sei und deshalb verworfen werden müsse, vertrat der Antragsteller die Auffassung, dass das Gericht nicht zuständig sei, da zunächst die Beschwerdekammer des Deutschen Patent- und Markenamts entscheiden müsse und erklärte den Berichterstatter für befangen. Dieser Befangenheitsantrag wurde mit Beschluss vom 30. September 2008 zurückgewiesen.

Der Antragsteller und Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. März 2008 aufzuheben und ihm für das Gebrauchsmuster 203 18 178 Wiedereinsetzung in die Frist zur Bezahlung der ersten Aufrechterhaltungsgebühr nebst Zuschlag zu gewähren.

## II.

Die Beschwerde ist nicht zulässig, da sie nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses eingelegt worden ist (§§ 18 Abs. 2 S. 1 GebrMG, 73 Abs. 2 S. 1 PatG).

Gemäß § 18 Abs. 2 S. 1 GebrMG sind auf die Beschwerde in Gebrauchsmusterangelegenheiten die Vorschriften des Patentgesetzes über das Beschwerdeverfahren entsprechend anzuwenden. Nach dem danach geltenden § 73 Abs. 2 S. 1 PatG müssen Beschwerden innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich beim Patentamt eingelegt werden. Der Beschluss wurde dem Beschwerdeführer gem. § 127 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 VwZG am 30. März 2008 zugestellt. Darauf, dass der 30. März ein Sonntag war, kommt es bei der Zustellungsfiktion nicht an. Die Beschwerdefrist endete damit am 30. April 2008, einem Mittwoch, so dass die am 5. Mai eingegangene Beschwerde verspätet war. Dies würde auch dann gelten, wenn man als Zustellungstag Montag, den 31. März 2008 ansehen würde. Denn auch dann wäre der für den Fristablauf maßgebliche Tag der 30. April 2008 (§ 222 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 188 Abs. 3 BGB). Die Beschwerde wäre auch dann verspätet, wenn man den Tag, an dem der Beschluss dem Beschwerdeführer nach seinen Angaben tatsächlich zugegangen ist, nämlich am Mittwoch, dem 2. April 2008, als für die Zustellung maßgeblichen Tag ansehen könnte. Denn in diesem Fall wäre die Beschwerdefrist am 2. Mai 2008, einem Freitag, abgelaufen.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Beschwerdegebühr innerhalb der Frist, nämlich am 28. April 2008 einbezahlt hat, kann ebenfalls nichts daran ändern, dass die Beschwerde nicht rechtzeitig eingelegt worden ist. Denn eine Beschwerdeerklärung auf dem Überweisungsschein für die Beschwerdegebühr wäre nur dann ausreichend, wenn die Beschwerdeerklärung auf dem Teil des Überweisungsformulars abgegeben worden wäre, die für das Deutsche Patent- und Markenamt bestimmt und dort unterschrieben ist. Eine solche Erklärung befindet sich nicht bei den Akten. Vielmehr ist dort nur die Zahlungsanzeige enthalten, die frü-

hestens am 8. Mai 2005 zu den Akten gelangt ist. Die bloße Angabe des Verwendungszwecks auf dem Überweisungsträger reicht nicht aus (vgl. Schulte, PatG, 7. Aufl. 2005, § 73, Rn. 65 m. w. N.).

Müllner

Baumgärtner

Guth

Be