



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 57/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Patent 100 19 537

wegen Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der 3. Jahresgebühr

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schülke, den Richter Rauch und die Richterin Püschel

beschlossen:

1. Der Antrag des Patentinhabers auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I.

Auf die am 20. April 2000 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichte Anmeldung wurde dem Patentinhaber ein Patent mit der Bezeichnung „Anordnung zur Sicherung der Flucht und Rettung unter Rauch-, Wärme- und Schadstoffbelastung“ erteilt.

Das Patentamt wies den Patentinhaber im September 2002 („Wichtige Mitteilung!“) darauf hin, dass die 3. Jahresgebühr nicht innerhalb der zuschlagfreien Zahlungsfrist entrichtet worden und mit Ablauf der Frist ein Verspätungszuschlag fällig geworden sei. Die 3. Jahresgebühr (70,- €) mit Verspätungszuschlag (50,- €), insgesamt 120,- €, sei bis zum 31. Oktober 2002 zu entrichten, anderenfalls erlösche das Patent. Das Patentamt vermerkte im Dezember 2002 in der Akte, dass das Patent seit 1. November 2002 wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr erloschen sei.

Am 3. Dezember 2002 zahlte der Patentinhaber die 3. Jahresgebühr. Das Patentamt wies den Patentinhaber mit Bescheid vom 8. Januar 2003 auf die nicht rechtzeitige Zahlung der 3. Jahresgebühr und die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung hin.

Am 9. Oktober 2003 hat der Patentinhaber Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt und vorgetragen, er habe bei einer Recherche durch das Erfinderzentrum Sachsen erfahren, dass das Patent durch die nicht rechtzeitige Einzahlung der Jahresgebühr erloschen sei. Gemäß eines im August 2002 mit der T... GmbH abgeschlossenen Lizenzvertrags sei vereinbart gewesen, dass die Patentgebühren durch die Lizenznehmerin zu zahlen seien. Die rechtzeitige Zahlung sei ihm zugesichert worden, worauf er sich verlassen habe. Durch interne Übermittlungsfehler in der Firma sei es dennoch nicht zur Überweisung der Jahresgebühr gekommen, was er am 2. Dezember 2002 durch einen Kontrollanruf festgestellt habe. Daraufhin habe seine Tochter aufgrund seiner schlechten finanziellen Lage sofort die Überweisung getätigt.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Patentabteilung 1.22 - hat durch Beschluss vom 4. Juli 2005 den Antrag des Patentinhabers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, der Antrag sei wegen Überschreitung der zweimonatigen Antragsfrist unzulässig. Der Wegfall des Hindernisses sei im Dezember 2002 erfolgt, der Antrag auf Wiedereinsetzung aber erst im Oktober 2003 gestellt worden. Zwar sei eine Wiedereinsetzung in die Wiedereinsetzungsfrist möglich, die Antragsfrist hierfür sei aber abgelaufen. Zudem sei ebenfalls bereits im April 2003 die Jahresfrist des § 123 Abs. 2 Satz 4 PatG verstrichen, so dass schon aus Gründen der Rechtssicherheit keine Wiedereinsetzung mehr möglich sei. Die Zustellung des Beschlusses erfolgte durch Einschreiben, das am 28. Juli 2005 abgesandt wurde.

Hiergegen wendet sich der Patentinhaber mit der Beschwerde, und zwar mit Schreiben vom 2. September 2005, eingegangen per Fax am 3. September 2005. Die Beschwerdegebühr wird am 5. September 2005 gezahlt. Der Patentinhaber, der angibt, den Beschluss erst am 4. August 2005 erhalten zu haben, trägt in der Sache im Wesentlichen vor, es sei zutreffend, dass am 2. Dezember 2002 die 3. Jahresgebühr an das Patentamt überwiesen worden sei. Diese Überweisung sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, an dem das Hindernis weggefallen sei. Er habe so-

mit innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist von zwei Monaten die versäumte Handlung nachgeholt. Daher sei nach § 123 Abs. 2 Satz 3 PatG die Wiedereinsetzung auch ohne den Antrag zu gewähren, was im angefochtenen Beschluss übersehen worden sei.

Auf den Hinweis des Gerichts im November 2005 durch die Rechtspflegerin, wonach die Zahlung der Beschwerdegebühr sowie die Einlegung der Beschwerde verspätet seien, weil die Beschwerdefrist, ausgehend von einem Zustelldatum 31. Juli 2005, am 31. August 2005 geendet habe, hat der Patentinhaber am 19. Dezember 2005 unter Beifügung einer eidesstattlichen Versicherung seiner Ehefrau vorgetragen, diese habe den mittels eingeschriebenen Briefes zugegangenen Beschluss am 29. Juli 2005 entgegengenommen. Er selbst habe den Beschluss erst am 4. August 2005 erhalten, als er von einer Reise zurückgekehrt sei. Seine Ehefrau habe ihm bei der Übergabe des Beschlusses erklärt, dass dieser heute gekommen sei. Da sie regelmäßig seine sämtlichen Fristen in den Patentangelegenheiten kontrolliert habe und die Fristenkontrolle in den zurückliegenden Jahren reibungslos und zuverlässig abgelaufen sei, habe er keinen Grund gehabt, den Worten seiner Frau zu misstrauen, so dass eine erneute Kontrolle der Frist - durch den Briefumschlag der Sendung - durch ihn unterblieben sei. Rein vorsorglich beantrage er daher für die Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dies beantrage er vorsorglich auch für die Zahlung der Beschwerdegebühr, zumal die Rechtsmittelbelehrung nicht den Hinweis enthalten habe, dass innerhalb der Beschwerdefrist die Beschwerdegebühr dem Konto des Patentamts gutgeschrieben sein müsse.

Auf einen weiteren Hinweis des Gerichts hat der Patentinhaber im Dezember 2008 ergänzend vorgetragen, die Versäumung der Beschwerdefrist beruhe darauf, dass seine in der Überwachung von Terminen und Fristen geschulte Ehefrau, die mittels eines Kalenders seine Termine betreut habe, ihm die Sache nicht rechtzeitig vorgelegt habe. Sie habe ihm zwar den Empfang des Beschlusses sowie des Weiteren mitgeteilt, sie habe die Frist vermerkt und die Wiedervorlage der Sache im

Kalender auf eine Woche vor Fristablauf gelegt, sie habe die Akte an dem Tag der Wiedervorlage aber nicht herausgereicht. Hinsichtlich der Zahlung der Beschwerdegebühr, die er zeitgleich mit der Einreichung der Beschwerde bewirkt habe, so dass sie am 5. September 2005 dem Konto des Patentamts gutgeschrieben worden sei, liege ein Fall des Rechtsirrtums aufgrund einer unübersichtlichen bzw. zweifelhaften Rechtslage vor; aus der Rechtsmittelbelehrung gehe keineswegs hervor, dass innerhalb der Beschwerdefrist die Beschwerdegebühr dem Konto des Patentamts gutgeschrieben sein müsse. Hinsichtlich der Überschreitung der Antragsfrist des Wiedereinsetzungsantrags für die Zahlung der 3. Jahresgebühr trägt der Patentinhaber zudem vor, er habe als juristischer Laie aufgrund des Schreibens des Patentamts vom 8. Januar 2003 nicht erkennen können, was nunmehr von ihm zu veranlassen sei.

II.

Aufgrund der nicht rechtzeitigen Zahlung der Beschwerdegebühr, wobei der insoweit gestellte Wiedereinsetzungsantrag keinen Erfolg hat, gilt die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG (Patentkostengesetz) als nicht eingelegt.

1. Der Patentinhaber hat die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr versäumt.

Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG i. V. m. § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG (Patentgesetz) ist innerhalb der Frist zur Einlegung der Beschwerde auch die Beschwerdegebühr zu zahlen. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses einzulegen. Der angefochtene Beschluss ist durch Einschreiben, das am 28. Juli 2005 zur Post gegeben wurde, zugestellt worden. Damit gilt gemäß § 127 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 Abs. 1 VwZG (in der bis zum 31. Januar 2006 geltenden Fassung, da der Zustellungsvorgang einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt betrifft) der Beschluss mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, das ist hier der 31. Juli 2005. Die einmonatige Beschwerdefrist ist daher am 31. August 2005 abgelaufen.

Der frühere Erhalt des Beschlusses durch die Ehefrau am 29. Juli 2005 spielt keine Rolle, denn die Dreitagesfrist kann nicht zu Ungunsten des Empfängers abgekürzt werden (vgl. Schulte, PatG, 8. Aufl., § 127 Rdn. 70). Es kann aber auch kein späterer Zustellungstag angenommen werden. Der Annahme des 31. Juli 2005 als Zustellungstag steht nicht entgegen, dass dieser Tag ein Sonntag war (vgl. Schulte, a. a. O., § 127 Rdn. 69; Sadler, VwVG/VwZG, 6. Aufl., § 4 VwZG Rdn. 6; a.A.: Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG/VwZG, 8. Aufl., § 4 VwZG Rdn. 6, m. w. N.). Selbst wenn man erst den Montag, 1. August 2005, als Zustellungstag nähme, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen, denn auch dann ist die Beschwerdefrist, die am 1. September 2005 abgelaufen wäre, nicht eingehalten. Ebenso wenig steht der Annahme des 31. Juli 2005 als Zustellungstag entgegen, dass nicht der Patentinhaber selbst, sondern seine Ehefrau den Beschluss entgegengenommen und ihn der Patentinhaber erst am 4. August 2005 nach Rückkehr von einer Reise erhalten hat. Denn auch bei der Zustellung mit Einschreiben ist die Zustellung mit Übergabe an einen Ersatzempfänger (Familienangehörigen) bewirkt (vgl. Schulte, a. a. O., § 127 Rdn. 66; Thomas/Putzo, ZPO, 28. Aufl., § 175 Rdn. 4). Auch die zum Teil von Rechtsprechung und Kommentarliteratur befürwortete Heranziehung des § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. BSG NJW 2005, 1303; BPatGE 2, 202, 205; Engelhardt/App/Schlatmann, a. a. O., § 4 VwZG Rdn. 13 a.E.; Sadler, a. a. O., § 4 VwZG Rdn. 3a, S. 679), der das Wirksamwerden einer Willenserklärung gegenüber Abwesenden regelt, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn eine Erklärung, die ein Empfangsbote entgegennimmt, geht dem Adressaten in dem Zeitpunkt zu, in dem nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge die Weiterleitung an den Adressaten zu erwarten war (vgl. Palandt, BGB, 67. Aufl., § 130 Rdn. 5, 9; Mü-Ko zum BGB, 5. Aufl., § 130 Rdn. 16, 25), was bei einer Entgegennahme durch die Ehefrau des Adressaten in der Ehewohnung regelmäßig noch der selbe Tag ist. Insoweit ist unerheblich, wann der Adressat die Erklärung tatsächlich zur Kenntnis genommen hat oder ob er daran durch Krankheit, zeitweilige Abwesenheit oder andere besondere Umstände zunächst gehindert war (vgl. z. B. BAG NJW 1989, 606). Die durch eine mehrtägige Reise bedingte Abwesenheit des Patentinhabers verändert daher den Zustellungstag nicht.

Ausgehend vom 31. Juli 2005 als dem maßgeblichen Zustellungstag und dem Ablauf der Beschwerdefrist am 31. August 2005 ist die Einlegung der Beschwerde am 3. September 2005 ebenso verspätet wie die Zahlung der Beschwerdegebühr am 5. September 2005. Aufgrund der nicht rechtzeitigen Zahlung der Beschwerdegebühr gilt die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt.

2. Der wegen Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung hat keinen Erfolg.

Er erfüllt zwar die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 123 Abs. 2 PatG, in der Sache ist er aber nicht begründet. Ausgehend von dem im Wiedereinsetzungsantrag vom 19. Dezember 2005 enthaltenen, maßgeblichen Vortrag kann nämlich ein Verschulden des Patentinhabers an der Versäumung der Zahlungsfrist nicht ausgeschlossen werden.

Verschulden umfasst Vorsatz und jede Art von Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr übliche Sorgfalt außer Acht lässt. Maßstab für die zu fordernde Sorgfalt ist die übliche Sorgfalt eines ordentlichen Verfahrensbeteiligten, die dieser im konkreten Einzelfall angewendet haben würde (vgl. Schulte, a. a. O., § 123 Rdn. 77 ff.). Selbst wenn angenommen wird, dass der Patentinhaber die Mitteilung seiner Ehefrau am 4. August 2005, es sei ein Beschluss gekommen, dahingehend missverstanden hat, dass der Beschluss am selbigen Tag gekommen sei, ist es mit der gebotenen Sorgfalt nicht zu vereinbaren, sich bei der Fristwahrung allein auf eine mündliche Mitteilung zu verlassen, ohne sich durch Einsicht in den für diesen Zweck bestehenden Kalender, in dem die Ehefrau das Empfangsdatum des Beschlusses eingetragen hat, zu vergewissern, zumal zwischen der mündlichen Mitteilung am 4. August 2005 und dem Ablauf der Beschwerdefrist am 31. August 2005 mehrere Wochen lagen. Soweit der Patentinhaber geltend macht, die Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses habe keinen Hinweis darauf enthalten, dass bei der Zahlung der Beschwerdegebühr der Tag der Gutschrift entscheidend sei, führt dies schon deshalb zu keiner anderen Beurteilung, weil dies für die

verspätete Zahlung der Beschwerdegebühr nicht ursächlich gewesen ist. Der Patentinhaber hat nämlich nach seinen Angaben die Überweisung der Beschwerdegebühr zeitgleich mit der Einreichung der Beschwerde getätigt, die vom 2. September 2005 datiert; dies war aber bereits nach Fristablauf. Hiervon abgesehen ist mangelnde Gesetzeskenntnis grundsätzlich kein Wiedereinsetzungsgrund (vgl. Schulte, a. a. O., § 123 Rdn. 136).

Die späteren, auf den Hinweis des Gerichts hin gemachten weiteren Angaben des Patentinhabers im Dezember 2008 könnten dagegen eine andere Beurteilung nahelegen, insbesondere dass seine in der Überwachung von Terminen und Fristen geschulte Ehefrau, die mittels eines Kalenders seine Termine betreut habe, ihm die Sache nicht rechtzeitig vorgelegt habe. Ein Verschulden von Hilfspersonen wäre dem Patentinhaber zwar nicht anzulasten. Dieser weitere Vortrag kann aber nicht berücksichtigt werden. Die Tatsachen, die die Wiedereinsetzung begründen, müssen grundsätzlich innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist des § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG vorgetragen werden (vgl. Schulte, a. a. O., § 123 Rdn. 34), die hier Anfang 2006 abgelaufen ist. Werden Tatsachen nachgebracht, müssen sie sich im Rahmen des bisherigen Tatsachenvortrags halten, indem sie etwa unklare Angaben erläutern oder unvollständige Angaben ergänzen (vgl. Schulte, a. a. O., § 123 Rdn. 41). Dies ist hier schon deshalb nicht der Fall, da sich aus den nachgebrachten Angaben eine andere Ursache für die Fristversäumung ergibt. Nach dem bisherigen Vortrag war Ursache der Fristversäumung ein Missverständnis über den Eingangstag des angefochtenen Beschlusses, nunmehr ist es die nicht rechtzeitige Vorlage durch die Ehefrau. Damit handelt es sich um unzulässiges Nachschieben von Gründen, das nicht berücksichtigt werden kann. Da die innerhalb der Antragsfrist gemachten Angaben die Wiedereinsetzung nicht rechtfertigen können, ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr zurückzuweisen. Es bleibt damit dabei, dass die Beschwerde wegen nicht rechtzeitiger Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gilt.

3. Da es an einer wirksamen Beschwerdeeinlegung fehlt, kann die Begründetheit der Beschwerde, d. h., ob die Zurückweisung des hinsichtlich der Versäumung der Zahlungsfrist für die 3. Jahresgebühr gestellten Wiedereinsetzungsantrages zu Recht erfolgte, nicht mehr geprüft werden. Insoweit ist lediglich anzumerken, dass nicht erkennbar ist, dass eine vom Patentamt abweichende Beurteilung gerechtfertigt wäre. Ausgehend vom 2. Dezember 2002 als dem Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses für die Zahlung der 3. Jahresgebühr - an diesem Tag hat der Patentinhaber festgestellt, dass die Lizenznehmerin keine Zahlung geleistet hat - ist die zweimonatige Antragsfrist des § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG am Montag, den 3. Februar 2003 abgelaufen. Damit ist der am 9. Oktober 2003 gestellte Wiedereinsetzungsantrag wegen Überschreitung der Antragsfrist unzulässig. Ebenso wenig kann, auch wenn hier die versäumte Handlung rechtzeitig innerhalb der Antragsfrist nachgeholt worden ist (Zahlung der 3. Jahresgebühr am 3. Dezember 2002), nach § 123 Abs. 2 Satz 3 2. Halbsatz PatG Wiedereinsetzung ohne Antrag gewährt werden. Denn die Tatsachen, die die Wiedereinsetzung rechtfertigen, müssen dann akten- oder offenkundig sein (vgl. Schulte, a. a. O., § 123 Rdn. 18). Soweit sie es nicht sind, müssen sie innerhalb der Zweimonatsfrist dargelegt sein. Diese Voraussetzung liegt nicht vor. Soweit der Patentinhaber erstmals im Dezember 2008 geltend macht, er habe die Antragsfrist unverschuldet versäumt, weil er als juristischer Laie dem Schreiben des Patentamts vom 8. Januar 2003 nicht habe entnehmen können, was von ihm zu veranlassen sei, ist dies zwar als Wiedereinsetzungsantrag in die versäumte Antragsfrist zu verstehen; ein solcher ist aber schon wegen der Ausschlussfrist des § 123 Abs. 2 Satz 4 PatG, wonach ein Jahr nach Ablauf der versäumten Frist Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden kann, unzulässig.

Schülke

Rauch

Püschel

Be