



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 33/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 10 2006 045 230.5

(wegen Wiedereinsetzung)

hat der 10 Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 15. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie die Richterin Püschel und den Richter Eisenrauch

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Prüfungsstelle 51 - vom 18. September 2009 aufgehoben.
2. Der Antragsteller wird in die Frist zur Zahlung der 3. Patentjahresgebühr nebst dem Zuschlag wiedereingesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller war Anmelder der am 26. September 2006 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eingereichten und 3. April 2008 offengelegten Patentanmeldung Nummer 10 2006 045 230 mit der Bezeichnung „Retentionssorthese - Reto 2“. Nachdem die 3. Patentjahresgebühr mit dem Zuschlag (insgesamt 120,- €) nicht bis zum 31. März 2009 gezahlt worden war, hat das DPMA am 15. Mai 2009 im Datenbestand vermerkt, dass die Anmeldung wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr als zurückgenommen gelte. Das Sanitätshaus K... GmbH & Co. KG (im Folgenden: Sanitätshaus K...) hat am 19. Mai 2006, die Gebühren in Höhe der 120,- € nachentrichtet und einen Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags wird ausgeführt, Ursache für die Versäumung der Zahlungsfrist sei ein „Zahldreher“ in der Kontonummer einer vom Sanitätshaus K... an sich fristgerecht in Auftrag gegebenen Überweisung gewesen. Die Überweisung sei wieder „retour gegangen“, was aber erst kurz vor Stellung des Wiedereinsetzungsantrags aufgefallen sei, da bis zu diesem Zeitpunkt die beiden zuständigen Sachbearbeiter des Sanitätshauses K... im Urlaub gewesen seien.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Prüfungsstelle 51 - hat nach Zwischenbescheid vom 27. Juli 2009 den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Beschluss vom 18. September 2009, der dem Antragsteller erst am 18. Juni 2010 nachweisbar zugestellt wurde, zurückgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, das Sanitätshaus K... sei mangels Vertretungsvollmacht nicht berechtigt gewesen, für den Antragsteller die Wiedereinsetzung zu beantragen. Ob der Antrag in der Sache substantiiert sei, könne dahingestellt bleiben.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde, die bereits am 18. November 2009 vom Sanitätshaus K... für ihn eingelegt worden war.

Der Antragsteller beantragt (sinngemäß),

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts
- Prüfungsstelle 51 - vom 18. September 2009 aufzuheben und ihn
in die Frist zur Zahlung der 3. Patentjahresgebühr nebst dem Zuschlag wieder einzusetzen.

Der Antragsteller hat sich zur Beschwerde selbst mit einer am 29. November 2011 beim Bundespatentgericht eingegangenen Eingabe geäußert und mit beigefügter eidesstattlicher Versicherung mitgeteilt, dass zwischen ihm und dem Sanitätshaus K... eine vertrauenswürdige, mündliche Absprache bestehe, wonach dieses sich zur Übernahme aller fällig werdender Jahresgebühren bereit erklärt habe. Seiner eidesstattlichen Versicherung vom 26. November 2011 ist ferner zu entnehmen, dass er keinen Zweifel daran gehabt habe, dass das Sanitätshaus K... zu seiner Patentanmeldung die in Rede stehende Jahresgebühr ordnungsgemäß entrichten würde.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist die Beschwerdefrist eingehalten worden. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der angegriffene Beschluss der Prüfungsstelle 51 vom 18. September 2009 dem Antragsteller erst am 18. Juni 2010 wirksam zugestellt worden war und ein früherer - wie auch immer gearteter - Zugang beim Antragsteller nicht nachgewiesen werden konnte. Zudem liegt eine Bevollmächtigung des Sanitätshauses K... zur Beschwerdeeinlegung durch den Antragsteller vor.

Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Dem Antragsteller ist die begehrte Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der 3. Patentjahresgebühr nebst dem Zuschlag zu gewähren, da sein Wiedereinsetzungsantrag sowohl statthaft als auch zulässig ist und die Zahlungsfrist ohne ein dem Antragsteller zurechenbares Verschulden versäumt wurde.

1. Der Wiedereinsetzungsantrag ist statthaft, da der Antrag eine Frist im Sinne von § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG betrifft, deren Versäumung nach einer gesetzlichen Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Der Antragsteller hat die Frist zur Zahlung der 3. Jahresgebühr, die nach § 17 Abs. 1 PatG zu zahlen ist, versäumt. Diese war gemäß § 3 Abs. 2 PatKostG am 30. September 2008 fällig gewesen und hätte gemäß § 7 Abs. 1 PatKostG, da der 31. November 2008 ein Sonntag war (vgl. § 222 Abs. 1 ZPO), zuschlagsfrei bis zum 1. Dezember 2008 und mit dem Verspätungszuschlag bis zum 31. März 2009 fristgerecht entrichtet werden können. Eine Zahlung in entsprechender Höhe von 120,-- € erfolgte jedoch erst am 19. Mai 2009, weshalb die Patentanmeldung seither als zurückgenommen gilt (§ 6 Abs. 2 PatKostG).

2. Der wegen Versäumung der Zahlungsfrist gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung ist auch zulässig. Der Prüfungsstelle kann insbesondere nicht in der Auffassung gefolgt werden, dass das Sanitätshaus K... das Wiedereinsetzungs-

verfahren ohne Vertretungsmacht in Gang gesetzt und betrieben habe. Eine Verfahrensführung kann rückwirkend genehmigt werden, wobei eine Genehmigung grundsätzlich auch in einem konkludenten Verhalten gesehen werden kann (vgl. Schulte, PatG mit EPÜ, 8. Aufl., Einl. Rn. 406 ff.). Eine solche Genehmigung ist hier in der Eingabe des Antragstellers vom 14. September 2009 zu sehen, mit der dieser selbst zum Zwischenbescheid der Prüfungsstelle 51 vom 27. Juli 2009 Stellung genommen hat. Diese Eingabe lässt erkennen, dass der Antragsteller die bisherige Verfahrensführung durch das Sanitätshaus K... kannte und sie verbindlich machen wollte, was für die Annahme einer stillschweigenden Genehmigung ausreichend ist (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 89 Rn. 9).

Darüber hinaus kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die 2-monatige Antragsfrist des § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG eingehalten wurde. Der Umstand, dass das Sanitätshaus K... am 19. Mai 2009 sowohl den Wiedereinsetzungsantrag gestellt als auch die Gebühr in Höhe der 120,-- € nachentrichtet hat, bedeutet, dass der Wiedereinsetzungsantrag nur dann unzulässig verfristet gewesen wäre, wenn ein „Wegfall des Hindernisses“, z. B. durch positive Kenntnis von der Fristversäumung, vor dem 19. März 2009 eingetreten wäre. Zu diesem Zeitpunkt lief aber noch die Zahlungsfrist, die - wie oben ausgeführt - erst am 31. März 2009 endete.

3. Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch begründet. An der Versäumung der Zahlungsfrist trifft weder den Antragsteller selbst ein Verschulden im Sinne von § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG noch liegt ein ihm zurechenbares Verschulden eines Vertreters vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Sanitätshaus K... nach dem vorgetragenen Sachverhalt („Zahlendreher“ usw.) in schuldhafter Weise die in Rede stehende Zahlungsfrist versäumt hat; ein etwaiges Verschulden gereicht dem Antragsteller deshalb nicht zum Nachteil, weil es sich beim Sanitätshaus K... insoweit nicht um einen Vertreter des Antragstellers im Sinne von § 85 Abs. 2 ZPO gehandelt hat. Der Antragsteller hat mit eidesstattlicher Versicherung vom 26. November 2011 glaubhaft gemacht, dass es das Sanitätshaus K...

in Erfüllung einer bestehenden Zusammenarbeit und aufgrund einer mündlichen Absprache übernommen hatte, auf eigene Rechnung die fällig werdenden Jahresgebühren zu zahlen. Hieraus ergibt sich, dass es sich bei dem Sanitätshaus K... im Verhältnis zum Antragsteller nicht um einen Vertreter im Rechtssinne gehandelt haben kann. Zudem hat der Antragsteller glaubhaft versichert, dass er keine Zweifel daran hatte, dass das Sanitätshaus K... die fällig werdende 3. Jahresgebühr ordnungsgemäß entrichten würde. Damit kann dem Antragsteller kein Verschulden nachgewiesen werden.

Schülke

Püschel

Eisenrauch

prä