



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 25/13

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 20 2013 002 984

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. Juni 2014 durch die Vorsitzende Richterin Werner, den Richter Eisenrauch sowie der Richterin Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde sowie der Antrag auf Zurückzahlung der Beschwerdegebühr werden zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Anmelder und Beschwerdeführer (im Folgenden: Anmelder) ist Patentanwalt und ist in dieser Eigenschaft auch in beiden Instanzenzügen aufgetreten. Drei Tage vor dem 1. April, nämlich am 28. März 2013, hat er per Fax das Gebrauchsmuster 20 2013 002 984 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) angemeldet. Mit der Anmeldung hat er die Aussetzung der Eintragung und Bekanntmachung für 15 Monate beantragt. Das Papier-Original seiner Anmeldung hat der Anmelder am 16. April 2013 beim Patentamt eingereicht.

Nach der Beschreibung zum angemeldeten Gebrauchsmuster betrifft die Erfindung ein Überraschungsei. Das ist nach dem einzigen Schutzanspruch des Gebrauchsmusters ein eiförmiges Gehäuse aus Schokolade, in dem sich ein Spielzeug befindet, für dessen Entnahme das Schokoladenei geöffnet werden kann. Die Erfindung sieht weiter vor, dass die Öffnungseinrichtung nur mit dem Betriebssystem Windows® der Firma Microsoft® betrieben werden kann, um Nutzer anderer Betriebssysteme von der Nutzung des Spielzeugs abzuhalten.

Im Zeitpunkt der Anmeldung war unter Gebühreuziffer 321 100 des Gebührenverzeichnisses der Anlage zum Patentkostengesetz (PatKostG) für die in Papier eingereichte Anmeldung eines Gebrauchsmusters eine Anmeldegebühr in Höhe von

40 Euro vorgesehen, die Gebühr für eine elektronische Anmeldung betrug gemäß Gebühreuziffer 321 000 des Gebührenverzeichnisses 30 Euro.

Mit Einzugsermächtigung vom 15. April 2013 hat der Anmelder die Anmeldegebühr in Höhe von 40 Euro entrichtet und mit Schreiben vom gleichen Tag beantragt, ihm von der Anmeldegebühr 10 Euro zu erstatten, weil bei einer elektronischen Einreichung seiner Anmeldung unter Verwendung der Software DPMAdirekt, die nur das kommerziell vertriebene Betriebssystem Windows unterstütze, lediglich eine Amtsgebühr von 30 Euro zu zahlen gewesen wäre. Auch wenn außer Frage stehe, dass das Betriebssystem Windows® häufiger als Mac OS oder Linux® auf Desktop-Rechnern verwendet würde, so sei die Gewährung einer staatlichen Gebührenermäßigung unvereinbar mit dem gleichzeitigen Zwang zum Kauf von Microsoft® Windows®, der auf mögliche Anmelder ausgeübt werde.

Diesen Erstattungsantrag des Anmelders hat die Gebrauchsmusterstelle mit Beschluss vom 2. Juli 2013 als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat sich die Gebrauchsmusterstelle auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Deutschen Patent- Markenamt vom 26. September 2006 (ERVDPMAV, BGBl. I 2006, 2159, geändert durch die Verordnung vom 10. Februar 2010, BGBl. I 2010, 83) gestützt und - u. a. - auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2010, BGH RiZ (R) 5/09, zur richterlichen Dienstaufsicht, veröffentlicht u. a. in CR 2011, 89 ff., hingewiesen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders.

Auf richterliche Anordnung vom 12. August 2013, Gerichtsakte Rückseite von Blatt 16, wurde der Anmelder gebeten mitzuteilen, auf welcher Anspruchsgrundlage er seinen Antrag auf Erstattung des Teilbetrages von 10,- € stütze. Nach derselben Anordnung wurde auf Bedenken gegen die Schlüssigkeit des Sachvortrages hingewiesen. Der bisherige Vortrag des Anmelders sowohl im Antrag vom

15. April 2013 als auch in der Beschwerdebeurteilung beschränke sich auf allgemeine Überlegungen.

Im Beschwerdeverfahren hat der Anmelder wie folgt vorgetragen:

Die Gebrauchsmusterstelle habe kein stichhaltiges Argument dafür geliefert, warum demjenigen eine Gebührenermäßigung gewährt werde, der das Betriebssystem Windows® der Firma Microsoft verwende, dagegen diejenigen, die andere Betriebssysteme verwendeten, z. B. das der Firma Apple oder das freie Betriebssystem Linux, von der Gebührenermäßigung ausgeschlossen seien. Der Beschwerdeführer könne nicht nachvollziehen, was gegen ein System spreche wie es das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt für Marken- und Geschmacksmusteranmeldungen biete bzw. für die Identifizierung eines Anmelders ein System, wie es bei Banken mit dem TAN-Generator üblich sei. Es verstoße gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG, dass lediglich Windows Betriebssysteme unterstützt werden und Nutzer anderer Betriebssysteme von der Nutzung ausgeschlossen seien. Die ERVDPMAV sei rechtswidrig. Für seinen Erstattungsanspruch bilde Art. 3 Abs. 1 GG die Anspruchsgrundlage, da er als Anmelder wie viele andere Nutzer von der Gebührenermäßigung zu Unrecht ausgeschlossen sei. Die Praxis des DPMA stelle außerdem eine unzulässige, staatliche Subventionierung der Firma Microsoft® dar.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

1. den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Juli 2013 aufzuheben und anzuordnen, ihm von der gezahlten Anmeldegebühr in Höhe von 40 Euro einen Teilbetrag von 10 Euro zurückzuzahlen;

2. die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen;
3. die Rechtsbeschwerde zuzulassen, falls seinen Anträgen zu 1. und 2. nicht entsprochen wird.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist nicht begründet und deswegen zurückzuweisen.

1. Sowohl der ursprüngliche Erstattungsantrag des Anmelders als auch seine Beschwerde sind schon deswegen nicht begründet, weil der Anmelder nicht substantiiert dargetan hat, dass er bei seiner Anmeldung vom 28. März 2013 von der Praxis des DPMA, für die elektronische Anmeldung von Gebrauchsmustern nur Betriebssysteme von Microsoft® zu unterstützen, überhaupt betroffen war. Dafür hätte der Anmelder konkret und substantiiert darlegen müssen, dass er seine Anmeldung elektronisch einreichen wollte, welche technischen Systeme er dafür hätte einsetzen können und die Gründe, warum diese bestimmten technischen Systeme des Anmelders nicht mit den vom Patentamt unterstützten Betriebssystemen kompatibel waren. Dazu hat der Anmelder auch nach dem richterlichen Hinweis vom 12. August 2013 nichts Substantiiertes vorgetragen. Der einzige Satz, mit dem er einen konkreten Zusammenhang zwischen sich selbst und der von ihm beanstandeten Praxis des Patentamts hergestellt hat, lautet: „Die Rechtswidrigkeit der ERVDPMAV hat zur Folge, dass insbesondere ich, aber auch viele andere Nutzer die gewährte Gebührenermäßigung (gemäß PatKostG in Verbindung mit dem Kostenmerkblatt des DPMA) bisher nicht nutzen konnten.“, Schriftsatz des Anmelders vom 13. Januar 2014, Seite 2, letzter Absatz, vgl. Bl. 23 der Gerichtsakte.

Sieht man die Anmeldung vom 28. März 2013 nicht als bloße Scheinanmeldung an, eine Möglichkeit, die das Patentamt bereits in dem angegriffenen Beschluss in Betracht gezogen hat, so macht auch der Gegenstand der Anmeldung Darlegungen des Anmelders zu der Frage notwendig, was ihn daran gehindert hat, die von dem Patentamt unterstützten Betriebssysteme von Microsoft® Windows® für seine Anmeldung zu nutzen. Denn bei der Anmeldung eines Patentanwalts für eine Erfindung, zu deren wesentlichen Merkmalen eben diese Betriebssysteme gehören, liegt es nahe, dass der Anmelder einen eigenen Zugriff auf diese Betriebssysteme hat.

2.1 Auch wenn man zugunsten des Anmelders unterstellt, dass er im Zeitpunkt der Anmeldung über technische Einrichtungen für den elektronischen Rechtsverkehr verfügte, deren Betriebssysteme jedoch mit denjenigen vom Patentamt unterstützten nicht kompatibel waren, ist der von dem Anmelder geltend gemachte Erstattungsanspruch gegenüber dem DPMA nicht begründet. Denn die von ihm per Einzugsermächtigung geleistete Gebührensanzahlung in Höhe von 40 Euro ist in dieser Höhe mit Rechtsgrund erfolgt. Der Anmelder hat seine Anmeldung in Papier eingereicht. Damit ist gemäß § 2 Abs. 1 Patentkostengesetz (PatKostG) i. V. m. Gebührensnummer 321 100 des Gebührenverzeichnisses der Anlage zum PatKostG eine Anmeldegebühr in Höhe von 40 Euro fällig geworden. Dass das Gebührenverzeichnis für eine elektronisch eingereichte Gebrauchsmusteranmeldung eine etwas niedrigere Gebühr von 30 Euro vorsieht (§ 2 Abs. 1 PatKostG i. V. m. Gebührensnummer 321 00 des Gebührenverzeichnisses der Anlage zum PatKostG), steht im Einklang mit den Grundsätzen des Gebührenrechts und verstößt auch nicht gegen Artikel 3 GG.

2.2 Der Anmelder kann seinen Erstattungsanspruch auch nicht auf § 9 PatKostG stützen; danach werden Kosten, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, nicht erhoben. Eine solche unrichtige Sachbehandlung der Anmeldung vom 28. März 2013 durch das Patentamt lässt sich jedoch nicht feststellen. Dass der Anmelder seine Gebrauchsmuster-Anmeldung nur in Papier

eingereicht und damit die entsprechende Gebühr in Höhe von 40 Euro fällig geworden ist, stellt auch der Anmelder nicht in Frage.

Die beantragte Erstattung von 10 Euro ist auch nicht aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen aus Billigkeitsgründen geboten (vgl. BGH, GRUR 2000, 325 ff. - Beschleunigungsgebühr). Möglicherweise ließe sich der Vortrag des Anmelders dahin auslegen, dass er die geltend gemachte Verletzung seiner Grundrechte aus Artikel 3 GG mit einer fehlerhaften Wahrnehmung derjenigen Ermessensspielräume begründen will, die die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Deutschen Patent- und Markenamt (ERVDPMAV) vom 26. September 2006 in ihrer zum Zeitpunkt der Anmeldung geltenden Fassung für das Patentamt eröffnete. Bei diesem Ansatz wäre es bereits sehr zweifelhaft, ob Ermessensentscheidungen des DPMA nach der ERVDPMAV - hier: die Bestimmung der Betriebssysteme, die für die elektronische Anmeldung von Gebrauchsmustern unterstützt werden - im Rahmen einer gebührenrechtlichen Entscheidung des Bundespatentgerichts nach § 9 PatKostG - inzidenter - überprüft werden können. Der Einwand, das DPMA habe mit allgemeinen Verwaltungshandlungen im Rahmen der ERVDPMAV Grundrechte eines einzelnen Bürgers verletzt, dürfte wohl eher dem reinen Verwaltungsrecht zuzuordnen sein und den dafür zuständigen Behörden und Gerichten. Sollte das Gericht tatsächlich im Rahmen des § 9 PatKostG inzidenter auch Ermessensentscheidungen des Patentamts nach dem ERVDPMA überprüfen können, so kann es sich dabei allenfalls um eine Prüfung des Offensichtlichen handeln. Dass die Entscheidung des DPMA, für die elektronische Anmeldung von Gebrauchsmustern nur Betriebssysteme von Microsoft® Windows® zu unterstützen, offenkundig gegen Artikel 3 GG verstieße, lässt sich jedoch nicht feststellen.

Maßgebend ist die ERVDPMAV vom 26. September 2006, BIPMZ 2006, 305, 306, in der Fassung vom 10. Februar 2010, BIPMZ 2010, 129, 131. Gemäß § 1 Nr. 2 ERVDPMAV können auch Anmeldungen im Gebrauchsmusterverfahren elektronisch eingereicht werden. § 2 Nr. 5 ERVDPMAV a. F. lautet:

„Das für die Anmeldung verwendete Dokument muß das Dateiformat XML (Extensive Markup Language) in einer Form aufweisen, die das DPMA verarbeiten kann. Die Formate und Definitionen der XML-Strukturen und der Anlagen werden auf der in Absatz 1 Satz 2 genannten Internetseite bekannt gemacht.“

Auf diese Vorschrift hat das Patentamt in dem angegriffenen Beschluss seine Entscheidung gestützt, für die elektronische Anmeldung von Gebrauchsmustern nur bestimmte Betriebssysteme von Microsoft® Windows® zu unterstützen.

Die ERVDPMAV enthält keine Vorgaben für die Festlegung der in § 2 Nr. 5 Satz 2 genannten Formate und Definitionen der XML-Strukturen und der Anlagen und eröffnet dem DPMA damit insoweit eine Ermessensentscheidung. Die Betriebssysteme, die das System des DPMA für die elektronische Anmeldung, DPMAdirekt, unterstützt, werden unterschiedslos für alle interessierten Anmelder unterstützt. Insoweit besteht Gleichbehandlung.

Eine Verpflichtung des Patentamts, alle auf dem Markt befindlichen Betriebssysteme zu unterstützen, ist nicht erkennbar: Bei der technischen Organisation elektronischer Anmeldungen gewerblicher Schutzrechte muss das DPMA u. a. Sicherheitsaspekte und die Besonderheiten der verschiedenen Schutzrechte berücksichtigen; als Einrichtung der öffentlichen Verwaltung muss es seine Verwaltungsentscheidungen an Praktikabilität und Kosteneffizienz orientieren. Es könnte daher genügen, wenn das DPMA gängige Betriebssysteme unterstützt, die sowohl in Deutschland als auch international einen hohen Verbreitungsgrad haben. Das trifft auf die hier in Rede stehenden Betriebssysteme zu, was auch der Anmelder nicht in Frage stellt. Den Einwand, dass der Unterschied zwischen der Gebühr für die Einreichung einer Gebrauchsmuster-Anmeldung in Papier und für eine elektronisch eingereichte Anmeldung diejenigen Anmelder, die noch keines der von DPMAdirekt unterstützten Betriebssysteme besitzen, praktisch zu deren Ankauf

zwänge, hält der Senat schon deswegen für unwahrscheinlich, weil der Gebührenunterschied nur 10 Euro beträgt.

Im Übrigen ist nicht erkennbar, dass sich das DPMA starr auf eine ganz bestimmte, unveränderliche technische Gestaltung der Systeme für die elektronische Anmeldung festgelegt hätte. Vielmehr werden diese Strukturen immer wieder fortentwickelt. So sieht die § 3 ERVDPMAV in seiner Fassung seit dem 1. November 2013 sowohl signaturgebundene als auch - in bestimmten Fällen - signaturfreie Anmeldeverfahren vor, was auch zu Unterschieden in der technischen Gestaltung dieser Anmeldeverfahren führt. Anmeldern, die einen zentralen Server in einer Multi-User-Version unter Linux betreiben, bietet DPMAdirekt jedenfalls seit Februar 2014 eine entsprechende Serverkomponente an (vgl. www.dpma.de Kapitel DPMAdirekt Kapitel downloads).

Es mag zu den bisher getroffenen technischen Entscheidungen des DPMA ernstzunehmende Alternativen geben. Wenn der Anmelder dazu konkrete Vorschläge macht - z. B. die Entwicklung betriebssystemunabhängiger Lösungen - setzt er seine Entscheidung an die Stelle der davon abweichenden Verwaltungsentscheidung des DPMA. Eine Verpflichtung des Patentamts, speziell die Vorschläge des Anmelders zu übernehmen, lässt sich auch aus Artikel 3 GG nicht ableiten.

2.3 Soweit der Beschwerdeführer meint, die Praxis des DPMA bei der Unterstützung bestimmter Betriebssysteme stelle eine unzulässige, staatliche Subventionierung einer einzelnen Firma dar, stehen die damit angesprochenen Rechtsfragen in keinem Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren, in dem es nur um die Frage geht, welche Gebühren des Patentamts mit der in Papier eingereichten Anmeldung des Anmelders vom 28. März 2013 fällig oder nicht fällig geworden sind.

3. Die Rechtsbeschwerde wird gemäß § 18 Abs. 4 GebrMG i. V. m. § 100 Abs. 2 Nr. 1 PatG zugelassen im Hinblick auf die Frage nach den Grenzen der Prüfungskompetenz des Gerichts im Rahmen des § 9 Patentkostengesetz.

4. Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen, denn der Anmelder hat keine Gründe vorgetragen, nach denen es unbillig wäre, die Gebühr bei einer Zurückweisung seiner Beschwerde einzubehalten, § 18 Abs. 2 GebrMG i. V. m. § 80 Abs. 3 PatG. Solche besonderen Billigkeitsgründe sind für den Senat auch nicht erkennbar.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht dem am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu.

Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Werner

Eisenrauch

Bayer

CI