

Übungsklausur Gbm Recht

44

VorsRi Müllner

28. März 2007

Fall 1:

Das Streit-Gebrauchsmuster mit der Bezeichnung „Werkzeug zur Nacharbeit von Fugen aus dauerelastischer Fugenmasse“ wurde am 23. August 1994 angemeldet und am 13. Oktober 1994 mit sechs Schutzansprüchen eingetragen. Die Schutzdauer wurde für 10 Jahre aufrechterhalten.

Auf den Löschungsantrag der Antragstellerin hat die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamtes das Gebrauchsmuster durch Beschluss vom 1. Dezember 2003 gelöscht und dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Im Laufe des vom Antragsgegner formell ordnungsgemäß betriebenen Beschwerdeverfahrens hat die Antragstellerin den Löschungsantrag wegen Ablauf der Schutzdauer auf einen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters umgestellt.

Der Antragsgegner hat daraufhin mit Schriftsatz vom 14. November 2006 rechtsverbindlich erklären lassen, dass aus dem Streitgebrauchsmuster gegenüber der Antragstellerin keine Ansprüche aus der Vergangenheit und insbesondere keinerlei Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden.

Auf die Mitteilung der Antragstellerin vom 27. November 2006, der Feststellungsantrag werde für erledigt erklärt, hat der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 30. November 2006 beantragt, den Feststellungsantrag zurückzuweisen und der Antragstellerin die Kosten des Lösungsverfahrens aufzuerlegen.

Zur Begründung führt er aus, der Erledigungserklärung der Antragstellerin könne nicht zugestimmt werden, da sich nach einer früheren Entscheidung des 5. Senats der Antragsgegner durch seine Zustimmung zur Erledigung in die Rolle des Unterliegenden begeben würde.

Auf Grund der Vorberatung hätte der Senat die Zulässigkeit und Begründetheit des Löschungsantrags bejaht.

Frage:

Wie lautet die Entscheidung des 5. Senats (Tenor und Gründe ohne Sachverhaltsdarstellung)?

Fall 2

Der Antragsteller war der Inhaber des Streit-Gebrauchsmusters mit der Kurzbezeichnung "Verbrennungsmotor mit Bizylinderrotation", das am 31. Dezember 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet worden war.

Am 31. Dezember 2004 endete die dreijährige Grundlaufzeit des Gebrauchsmusters. Am 11. Januar 2005 zahlte der Antragsteller per Überweisung einen Betrag von 205,00 € auf das Konto der Bundeskasse Weiden für das Deutsche Patent- und Markenamt ein.

Mit Datum 9. Mai 2005 versandte die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts einen Bescheid an den Antragsteller, in dem unter der Überschrift "Wichtige Mitteilung!" ausgeführt wurde, dass die fällige Aufrechterhaltungsgebühr von 210,00 € nicht bis zum Ablauf des letzten Tages des Monats, in dem die erste Schutzfrist geendet habe, entrichtet worden und damit ein Zuschlag in Höhe von 50,00 € fällig geworden sei. Das Schutzrecht könne er dann noch aufrechterhalten werden, wenn der Antragsteller die Gebühr mit dem Zuschlag von 50,00 € bis zum 30. Juni 2005 entrichten würde. Nachdem dieser Bescheid als unzustellbar zurückgekommen war, stellte das Deutsche Patent- und Markenamt durch interne Schlussverfügung vom 9. August 2005 fest, das Schutzrecht sei nach Ablauf von drei Jahren erloschen.

Mit am 10. September 2005 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz vom 8. September 2005 hat der Antragsteller Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Er habe erst durch Zufall bei einem Telefonat in anderer Sache mit dem Deutschen Patent- und Markenamt "vor einigen Tagen" erfahren, dass das Gebrauchsmuster gelöscht worden sei, weil nur 205,00 € statt der erforderlichen ersten Aufrechterhaltungsgebühr in Höhe von 210,00 € beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen seien. Er habe jedoch den vollen Betrag von 210,00 € bei seiner Bank eingezahlt und überweisen lassen. Ein Grund,

weshalb auf dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts ein geringerer Betrag gutgeschrieben worden sei, sei nicht ersichtlich.

Daraufhin bat die Gebrauchsmusterstelle mit Bescheid vom 5. Oktober 2005 den Antragsteller um Mitteilung, wann das Hindernis für die verspätete Zahlung weggefallen sei und wies weiterhin u. a. darauf hin, dass die versäumte Handlung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nachzuholen sei.

Am 7. November 2005 ging die Zahlung des Antragstellers von 5,00 € und am 28. November 2005 der Betrag von 50,00 € auf dem Konto der Bundeskasse Weiden für das Deutsche Patent- und Markenamt ein. Weiterhin ergänzte der Antragsteller seine Begründung des Wiedereinsetzungsantrags mit am 18. November 2005 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz. Er - der Antragsteller - habe "Mitte Juli August, etwa 26., 29." beim Deutschen Patent- und Markenamt angerufen und "einige Tage später" erfahren, dass das Gebrauchsmuster wegen Nichtzahlung erloschen sei, weil lediglich 205,00 € bei der Zahlstelle eingegangen seien.

Die Gebrauchsmusterstelle hat den Wiedereinsetzungsantrag mit Beschluss vom 3. Januar 2006 zurückgewiesen und die Rückerstattung der entrichteten Gebühren in Höhe von 260,00 € angeordnet. Der Antrag sei jedenfalls deshalb zurückzuweisen, weil die versäumte Handlung - Restzahlung von 5,00 € Aufrechterhaltungsgebühr sowie 50,00 € Verspätungszuschlag - nicht innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses für die rechtzeitige Zahlung nachgeholt worden sei. Der Zeitpunkt der Kenntnisnahme vom Eingang des zu geringen Betrags liege nach dem Vortrag des Antragstellers einige Tage vor dem 8. September 2005, die Zahlungen seien aber erst am 7. November 2005 bzw. am 28. November 2005 erfolgt.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die zulässig erhobene Beschwerde des Antragstellers, der beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren.

Zur Begründung trägt der Antragsteller vor, er habe nie eine Mitteilung erhalten, dass beim Deutschen Patent- und Markenamt ein um 5,00 € zu geringer Betrag eingegangen sei. Wie bereits im Verfahren vor der Gebrauchsmusterstelle aus-

geführt, habe er erst "Mitte Juli August, etwa 26., 29." beim Deutschen Patent- und Markenamt angerufen und "einige Tage später" erfahren, dass sein Schutzrecht wegen Nichtzahlung erloschen sei, weil lediglich 205,00 € auf dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamts eingegangen seien. Dass eine Restgebühr von insgesamt 55,00 € angefallen sei, sei ihm erstmals durch den am 28. November 2005 zugestellten Amtsbescheid vom 5. Oktober 2005 mitgeteilt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe er - der Antragsteller - bereits 5,00 € überwiesen gehabt und später nochmals 50,00 € gezahlt.

Zur Glaubhaftmachung dieser Tatsachenbehauptungen fügt der Antragssteller eine eidesstattliche Versicherung vom 10. Februar 2006 bei.

Frage:

Wie lautet die Entscheidung des 5. Senats (Tenor und Gründe ohne Sachverhaltsdarstellung) ?