

BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 9/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 195 14 711.1
wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter Bühring sowie die Richterinnen Winkler und Schuster

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse H 02 K des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. November 1999 aufgehoben.

Gründe

I.

Die von H... als Patent angemeldete Erfindung "permanentmagnetischer Mehrfachrückschluß" ist am 25. Juni 1997 auf R... umgeschrieben worden.

Am 18. Dezember 1997 erließ das Deutsche Patentamt aufgrund des Prüfungsantrages vom 21. April 1995 einen Prüfungsbescheid, in dem dem Anmelder eine Äußerungsfrist von vier Monaten eingeräumt wurde. Mit Bescheid vom 17. Juni 1998 verlängerte das Patentamt diese Erledigungsfrist um einen Monat. Dieser Bescheid wurde, nachdem eine Zustellung per Einschreiben erfolglos geblieben war, dem Anmelder R... mit Postzustellungsurkunde durch Niederlegung am 15. Juli 1998

zugestellt. Durch Beschluß vom 24. September 1998 wies das Deutsche Patentamt die Anmeldung gemäß § 48 PatG zurück. Auch dieser Beschluß wurde durch Niederlegung am 29. Oktober 1998 zugestellt.

Darüber hinaus sandte das Deutsche Patentamt an den Anmelder eine Benachrichtigung gemäß § 17 Abs 3 PatG betreffend die 4. Jahresgebühr nebst Zuschlag; diese Benachrichtigung wurde ebenso durch Niederlegung am 16. Oktober 1998 zugestellt.

Am 4. Juni 1999 ging beim Patentamt ein Antrag des Anmelders auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein. Er beantragt hinsichtlich der - vermeintlich - versäumten Zahlungsfrist für die Jahresgebühr Wiedereinsetzung in die frühere Rechtsposition und trägt vor, daß ihm eine Nachricht gemäß § 17 Abs 3 PatG nicht zugestellt worden sei. Bei seinem früheren Wohnsitz, Magazinstraße in K..., sei ihm innerhalb von vier Jahren mindestens acht Mal der Briefkasten aufgebrochen und die Post entwendet worden.

Am 28. Juni 1999 - und im wesentlichen gleichlautend am 13. September 1999 - legte der Anmelder gegen den Zurückweisungsbeschluß vom 24. September 1998 Beschwerde ein und beantragte gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Er trägt vor, daß ihm ein Zurückweisungsbeschluß nicht zugestellt worden sei. Die Zahlung der Beschwerdegebühr, § 73 Abs 3 PatG, ist aus den Akten nicht ersichtlich.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Schreiben des Anmelders vom 28. Mai, 25. Juni und 8. September 1999 nebst Anlagen Bezug genommen.

Durch Beschluß vom 9. November 1999 wies das Deutsche Patent- und Markenamt den Antrag des Patentanmelders vom 25. Juni 1999, wiederholt am 8. September 1999, auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist zurück. Zur Begründung ist unter anderem ausgeführt, daß auf den Prüfungsbescheid vom 18. Dezember 1997 keine Äußerung erfolgt sei, deshalb eine Beschlußfassung zu erfolgen hatte und ein Jahr nach Ablauf der versäumten Frist Wiedereinsetzung nicht mehr bewilligt werden könne.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Anmelder mit seiner Beschwerde vom 20. Dezember 1999. Er macht geltend, daß ihm der Zurückweisungsbeschluß vom 24. September 1998 nicht zugestellt worden sei und beruft sich im übrigen auf seinen Schriftsatz vom 8. September 1999.

II.

Die Beschwerde des Anmelders gegen den die Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist versagenden Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 9. November 1999 ist zulässig über diese Beschwerde hat das Patentgericht gemäß § 67 Abs 1 PatG in der Besetzung mit drei rechtskundigen Mitgliedern zu entscheiden. Sie ist nach der Geschäftsverteilung für das Bundespatentgericht dem beschließenden 10. (Juristischen) Senat zugewiesen. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Der angegriffene Beschluß war wegen Unzuständigkeit der Prüfungsstelle zum Erlaß dieser Entscheidung aufzuheben.

Der Anmelder hat zwei Beschwerden erhoben:

- 1) die Beschwerde vom 28. Juni 1999, die sich gegen den Zurückweisungsbeschluß vom 24. September 1998 richtet und mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der versäumten Beschwerdefrist verbunden ist, und
- 2) die Beschwerde vom 20. Dezember 1999, die sich gegen die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 9. November 1999 richtet und dem Senat vorliegt.

(Der Wiedereinsetzungsantrag vom 4. Juni 1999, betreffend die versäumte Frist zur Zahlung der Jahresgebühr, ist nicht Gegenstand der Beschwerden, da das Patentamt über ihn noch nicht entschieden hat, sich eine Entscheidung auch erübrigen dürfte, da die Gebühr augenscheinlich fristgemäß, nämlich am 5. Januar 1999 entrichtet wurde.)

Bei der Beschwerde zu 1) handelt es sich um eine solche nach § 73 Abs 3 PatG; diese Beschwerde ist innerhalb von drei Monaten dem Gericht vorzulegen, falls

das Patentamt ihr nicht abhelfen will (§ 73 Abs 4 Satz 3 PatG) oder nicht abhelfen kann, zB weil die Beschwerde mangels Gebühreuzahlung als nicht erhoben gilt.. Das Patentamt hat die Beschwerde bisher aber nicht vorgelegt, sondern lediglich den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Damit hat eine unzuständige Stelle den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt. Das Patentamt kann zwar Wiedereinsetzung gewähren und der Beschwerde abhelfen. Zu einer negativen Entscheidung über die Wiedereinsetzung ist es nicht befugt (vgl Schulte, PatG, 5. Aufl, § 73 Rdn 32). Es liegt demnach ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, der zur Aufhebung des Beschlusses führt.

Über die Beschwerde zu 1), die sich gegen einen die Anmeldung zurückweisenden Beschluß der Prüfungsstelle richtet, ist dagegen durch den nach der Geschäftsverteilung des Bundespatentgerichts zuständigen technischen Beschwerdesenat zu befinden, gegebenenfalls durch den Rechtspfleger, vgl Benkhard BPatG, 9. Aufl., § 73 Rdn 47.

Bühning

Richterin Winkler ist auf
Urlaub und kann deshalb
nicht unterschreiben

Schuster

Bühning

Mü/Na