

# BUNDESPATENTGERICHT

9 W (pat) 77/98

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Patentanmeldung 197 50 235.0-13

hat der 9. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 13. Februar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Petzold sowie der Richter Dipl.-Ing. Bork, Dipl.-Ing. Bülskämper und Rauch

beschlossen:

1. Der Beschluß des Senats vom 9. November 2000 ist unwirksam.
2. Der Antrag des Anmelders auf Berichtigung des Beschlusses wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Prüfungsstelle für Klasse F 03 G des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die am 13. November 1997 eingegangene Patentanmeldung mit der Bezeichnung

### **"Kompaktmotor zur energetischen Nutzung des Eötvös-Effektes"**

mit Beschluß vom 17. August 1998 zurückgewiesen. Gegen den Zurückweisungsbeschluß hat der Anmelder Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist durch Senatsbeschluß vom 9. November 2000 zurückgewiesen worden. Der Beschluß ist dem Anmelder am 15. November 2000 durch die Post zugestellt worden.

Wie dem Bundespatentgericht erst nach der Beschlußfassung vom 9. November 2000 mitgeteilt worden ist, hat die Anmeldung bereits am 1. September 2000 wegen Nichtzahlung der dritten Jahresgebühr als zurückgenommen gegolten, nachdem dem Anmelder vom Deutschen Patent- und Markenamt eine Nachricht vom 4. April 2000 über den drohenden Rechtsverlust übermittelt worden war und er die Gebühr nebst Zuschlag nicht innerhalb der in der Nachricht genannten gesetzlichen Viermonatsfrist bezahlt hatte. Durch Schreiben des Gerichts vom 29. November 2000 ist dies dem Antragsteller zusammen mit dem Hinweis mitgeteilt worden, daß sich das Beschwerdeverfahren dadurch erledigt

habe. Der Antragsteller hat daraufhin mitgeteilt, er habe die Gebühr versehentlich nicht bezahlt. Mittlerweile habe er sie nachentrichtet. Außerdem hat er ein Schreiben vom 25. November 2000 übersandt, worin er die Berichtigung des Beschlusses vom 9. November 2000 wegen angeblicher Sachmängel verlangt. Mit Mitteilung vom 3. Januar 2001 ist der Antragsteller darauf aufmerksam gemacht worden, daß durch die bloße Nachentrichtung der Gebühr die gesetzlich fingierte Rücknahme der Anmeldung nicht beseitigt wird, daß jedoch bei unverschuldeter Fristversäumung die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bestehe. Von dieser Möglichkeit hat der Antragsteller keinen Gebrauch gemacht.

## II.

Es ist festzustellen, daß der Senatsbeschuß vom 9. November 2000 unwirksam ist.

Nachdem dem Anmelder wegen nicht rechtzeitiger Bezahlung der dritten Jahresgebühr eine Nachricht gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 PatG zugestellt und nachdem die Gebührenschuld samt Zuschlag nicht innerhalb der in dieser Nachricht genannten Frist, d. h. bis zum 31. August 2000, beglichen worden war, hat die Patentanmeldung gemäß § 58 Abs. 3 PatG als zurückgenommen gegolten. Eine Wiedereinsetzung des Anmelders in die Frist zur Gebührenzahlung kommt nicht in Betracht, da der Antragsteller innerhalb der dafür in § 123 Abs. 2 PatG vorgesehenen Frist keinen Antrag gestellt und seine Schuldlosigkeit hinsichtlich der Fristversäumung nicht dargetan hat. Damit war das Erteilungsverfahren – auch in der Beschwerdeinstanz - ohne weiteres beendet, weshalb der am 9. November 2000 ergangene Senatsbeschuß über die Zurückweisung der Beschwerde als nichtig anzusehen ist. Zur Klarstellung ist dies durch einen (insoweit nur deklaratorischen) Beschuß festzustellen (vgl. Benkard-Schäfers, Patentgesetz, 9. Aufl., 1993, § 35 Rz. 150; BPatGE 10, 140, 141 f.).

Eine Korrektur des Beschlusses vom 9. November kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil dieser keine Wirksamkeit mehr entfaltet. Abgesehen davon wäre der Senat zur Berichtigung einer von ihm wirksam erlassenen Entscheidung nur unter ganz bestimmten, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen (vgl. §§ 95, 96 PatG) berechtigt. Im übrigen könnte der Beschluß nur unter den Voraussetzungen des § 100 PatG mit der Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof angegriffen werden.

Petzold

Bork

Bülskämper

Rauch

prä