



# BUNDESPATENTGERICHT

23 W (pat) 65/04

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Patentanmeldung 102 49 503.3-33**

hier: Wiedereinsetzung

hat der 23. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. April 2005 unter Mitwirkung des Richters Dr. Meinel als Vorsitzendem, der Richter Schramm, Lokys und Dr. Gottschalk

beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

## **Gründe**

### **I**

Durch Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse H 01 L des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. August 2004, zugestellt an die Verfahrensbevollmächtigte am 15. September 2004, wurde die Patentanmeldung des Beschwerdeführers nach § 48 PatG zurückgewiesen.

Mit einem am 14. Oktober 2004 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Faxschreiben hat die Verfahrensbevollmächtigte des Anmelders wegen dessen kurzfristiger Mandatserteilung für das Beschwerdeverfahren und ihrer Abwesenheit im Ausland unter gleichzeitiger Einzahlung der Beschwerdegebühr eine Fristverlängerung für die Einlegung der Beschwerde bis 29. Oktober 2004 beantragt. In dem genannten Schreiben ist ausgeführt, dass "namens und im Auftrag des Anmelders Beschwerde eingelegt werden (...) soll". Wegen der vorgenannten Umstände sei es derzeit nicht möglich, in dem kurzen Zeitraum nach Mandatserteilung eine Beschwerde zu erstellen. Das Schreiben ist durch eine Kanzleiangestellte mit dem Zusatz "i.A." unterzeichnet.

Mit Schreiben vom 22. November 2004, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 24. November 2004, beantragt die Verfahrensbevollmächtigte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, sie habe am 4. Oktober 2004 per E-Mail den Auftrag erhalten, gegen den

Beschluss der Prüfungsstelle Beschwerde einzulegen. Sie habe hierauf nicht reagieren können, da sie sich an den folgenden beiden Tagen (5. und 6. Oktober 2004) wegen abzuhaltender Schulungen an der FH Aschaffenburg befunden habe. Am 7. Oktober 2004 habe sie die Nachricht vom schlechten gesundheitlichen Zustands eines in Ungarn befindlichen Schwagers erhalten und sei am 8. Oktober 2004 dorthin gereist. Wegen dieses Umstands sei es ihr nur telefonisch möglich gewesen, ihre Kanzleimitarbeiterin anzuweisen, die Beschwerdegebühr an das DPMA zu entrichten und eine Fristverlängerung zu beantragen. Die Kanzleiangestellte habe auch von einer Mitarbeiterin des Deutschen Patent- und Markenamts fernmündlich einen entsprechenden Hinweis erhalten. Erst am 18. Oktober 2004 sei die Verfahrensbevollmächtigte selbst wieder im Büro gewesen.

## II

Die begehrte Wiedereinsetzung kann nicht gewährt werden.

Der entsprechende Antrag ist zwar statthaft, da die Frist zur Beschwerdeeinlegung versäumt ist (§ 123 Abs 1 PatG). In dem anwaltlichen Schreiben vom 14. Oktober 2004, das durch eine Sachbearbeiterin der Verfahrensbevollmächtigten "i.A." unterzeichnet ist, kann keine wirksame Beschwerdeeinlegung gesehen werden. Das Schreiben enthält lediglich eine entsprechende Ankündigung. Dies folgt aus dem Wortlaut ("soll... Beschwerde eingelegt werden") in Verbindung mit dem Antrag, wegen des kurzfristigen Auftrags und der Verhinderung der Verfahrensbevollmächtigten die Beschwerdefrist zu verlängern. Der Wille der anwaltlichen Vertreterin ging somit gerade nicht dahin, die entsprechende Prozesshandlung sogleich vorzunehmen. Vielmehr sollte über eine Beschwerdeeinlegung abschließend erst in der verlängerten Frist befunden werden. In der bloßen Einzahlung der Beschwerdegebühr ist keine ausreichende Beschwerdeerklärung zu sehen (Schulte, PatG, 7. Aufl, § 73 Rdn 65 mwN; Busse/Keukenschrijver, PatG, 6. Aufl, § 73 Rdn 83 mwN).

Der auch im Übrigen zulässige Antrag auf Wiedereinsetzung hat in der Sache keinen Erfolg.

Dabei kann dahinstehen, ob innerhalb der Antragsfrist nach § 123 Absatz 2 PatG die Beschwerdeeinlegung als versäumte Handlung nachgeholt worden ist und ob diese insbesondere ohne ausdrückliche Erklärung bereits in dem Antrag auf Wiedereinsetzung gesehen werden kann (BVerfG NJW 1993, 1635), da jedenfalls die eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen (§ 123 Abs 2 Satz 2 PatG) nicht ausreichend dargetan sind.

Bezüglich der Verlängerbarkeit der Beschwerdefrist befand sich die Verfahrensbevollmächtigte des Anmelders offensichtlich in einem Rechtsirrtum. Dies ist jedenfalls bei einem Anwalt, der das jedenfalls geltende Recht vollinhaltlich kennen muss, nicht unverschuldet (Schulte aaO § 123 Rdn 129). Eine etwaige gegenteilige Auskunft einer Mitarbeiterin des DPMA ist daher ohne Belang.

Im Übrigen ist nicht ausreichend dargelegt, dass die Verfahrensbevollmächtigte des Anmelders nach der am 4. Oktober 2004 erfolgten Mandatserteilung bis zum Fristablauf am 15. Oktober 2004 nicht in der Lage gewesen ist, die (keinem Begründungserfordernis unterliegende) Beschwerde einzulegen. Der Wiedereinsetzungsantrag lässt insoweit zum einen nicht erkennen, dass die Verfahrensbevollmächtigte bis zum Ablauf der Beschwerdefrist lückenlos an der Einlegung gehindert war. Die Darlegung einzelner in den Tag fallender Verrichtungen wie die Lehrtätigkeit an der Fachhochschule Aschaffenburg (5. und 6. Oktober 2004) und die Führung eines Telefonats (7. Oktober 2004) genügen insoweit nicht. Zudem hätte die Verfahrensbevollmächtigte durch Beauftragung eines Unterbevollmächtigten auch fernmündlich eine Beschwerdeeinlegung veranlassen können.

Da es bereits an einer ausreichenden Darlegung der Wiedereinsetzungsgründe fehlt, kommt es auf die Frage der Glaubhaftmachung (§ 123 Abs 2 Satz 2 PatG) nicht mehr an.

Dr. Meinel

Schramm

Lokys

Dr. Gottschalk

Be