

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	11 W (pat) 30/09
Entscheidungsdatum:	29. Juli 2010
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	§§ 123 Abs. 3 und 4, 73 Abs. 3 PatG

Heiz- oder Kühlplatte

Hat die Prüfungsstelle des Patentamts auf Antrag des Anmelders und Beschwerdeführers die Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist durch Beschluss gewährt, obwohl sie dafür wegen Nicht-Abhilfe der Beschwerde nicht zuständig war, wird diese an sich unanfechtbare Entscheidung wirkungslos, sobald das Patentgericht in seiner Zuständigkeit rechtmäßig über den Wiedereinsetzungsantrag entschieden hat, ohne dass es einer Aufhebung des patentamtlichen Wiedereinsetzungsbeschlusses bedarf, für die es auch keine Rechtsgrundlage gäbe.



BUNDESPATENTGERICHT

11 W (pat) 30/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 10 2005 055 594.2

wegen Wiedereinsetzung

hat der 11. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 29. Juli 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. W. Maier sowie der Richter v. Zglinitzki, Dipl.-Ing. Dr. Fritze und Dipl.-Ing. (Univ.) Rothe

beschlossen:

Auf Antrag der Anmelderin wird Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist gewährt.

Gründe

I.

Die Prüfungsstelle für Klasse B 23 P des Deutschen Patent- und Markenamts hat die am 19. November 2005 eingereichte Patentanmeldung 10 2005 055 594.2 mit der Bezeichnung „Verfahren zur Herstellung einer Heiz- oder Kühlplatte sowie dergestalt hergestellte Heiz- oder Kühlplatte“ durch Beschluss vom 13. März 2009 mit der Begründung zurückgewiesen, die Lehre des Anmeldungsgegenstandes habe sich jedenfalls für den Fachmann in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben und sei somit mangels erfinderischer Tätigkeit nicht patentierbar.

Gegen diese ihr am 7. April 2009 zugestellte Entscheidung hat die Anmelderin - nach der Zahlung der Beschwerdegebühr am 9. Juni 2009 - am 10. Juni 2009 Beschwerde eingelegt und gleichzeitig Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt wegen der innerhalb der Beschwerdefrist versäumten Beschwerdeeinlegung und Zahlung der Beschwerdegebühr.

Zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrages hat sie im Wesentlichen dargelegt, ihr Geschäftsführer Q... habe seiner Sekretärin L... am 30. April 2009 - vor seiner bis zum 6. Mai 2009 dauernden Geschäftsreise - mündlich unter Anderem den Auftrag gegeben, in Sachen der zurückgewiesenen Patentanmeldung den vertretenden Anwalt zu benachrichtigen, dass er für sie Beschwerde einlegen soll. Dies habe die Sekretärin jedoch auf Grund ihrer

fiebrigen Grippeerkrankung, einer hohen Arbeitsbelastung und hektischen Atmosphäre vergessen. Als der Geschäftsführer am 7. Mai 2009 im Büro erschienen sei und die Sekretärin gefragt habe, ob sie seine Aufträge erledigt und den Anwalt benachrichtigt habe, habe sie dies bejaht. Erst am 11. Mai 2009 sei ihr eingefallen, dass sie den Auftrag zur Beschwerdeeinlegung vergessen hatte.

Zur Glaubhaftmachung hat die Beschwerdeführerin mit dem Antrag zwei eidesstattliche Versicherungen der Sekretärin L... und des Geschäftsführers Q... jeweils vom 8. Juni 2009 vorgelegt, in denen die Geschehensabläufe ausführlich geschildert und erklärt werden.

Daraufhin hat die Prüfungsstelle des Patentamts mit Beschluss vom 8. Juli 2009 dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben und angekündigt, die Patentanmeldung werde erneut in Behandlung genommen. Am selben Tag hat der Prüfer jedoch verfügt, dass der Beschwerde nicht abgeholfen werde und sie dem Bundespatentgericht vorgelegt werden solle.

Der Senat hat in zwei Schreiben an das Deutsche Patent- und Markenamt unter Hinweis auf die Zuständigkeitsregelung bei Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist angefragt, ob die Nicht-Abhilfe irrtümlich oder nicht willentlich verfügt worden ist.

In seiner dienstlichen Stellungnahme hat der Prüfer sodann im Wesentlichen erklärt, er habe persönlich wissentlich die Nicht-Abhilfe verfügt. In Verkennung der Rechtslage habe er den Wiedereinsetzungsbeschluss erlassen, um über die Abhilfe entscheiden zu können. Rechtsirrtümlich habe er angenommen, er müsse erst über die Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist entscheiden, um über die Abhilfe oder Nicht-Abhilfe entscheiden zu können.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Das **Patentgericht** ist zuständig für die Entscheidung über die Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist, wenn die Prüfungsstelle des Patentamts - wie in der vorliegenden Sache - der Beschwerde nicht abhilft.

Denn nach § 123 Abs. 3 PatG beschließt über die Wiedereinsetzung die Stelle, die über die nachgeholte Handlung - i.e. hier die Beschwerde - zu entscheiden hat. Über den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist entscheidet also in der Regel der Beschwerdesenat des Patentgerichts. Die Prüfungsstelle des Patentamts ist nur dann zuständig, wenn sie im Wege der Abhilfe (§ 73 Abs. 3 PatG) über die Beschwerde beschließt, indem sie dieser stattgibt und hierbei die Wiedereinsetzung gewährt (so auch schon BPatGE 25, 119 ff.; BPatG Beschluss vom 10. April 2008 - 23 W (pat) 49/07; Schulte, PatG, 8. Auflage 2008, § 123 Rdn. 156). Eine Unzuständigkeit der Prüfungsstelle könnte das Patentamt vermeiden, wenn es die Wiedereinsetzung ausschließlich zusammengefasst in einem Beschluss mit der Entscheidung der Abhilfe der Beschwerde zuließe.

Die trotz fehlender Zuständigkeit ergangene Wiedereinsetzungsentscheidung durch die Prüfungsstelle des Patentamts vermag das Patentgericht nicht zu binden. Sie kann nicht verhindern, dass der zuständige Senat selbst zu entscheiden hat.

Den verfahrensfehlerhaft erlassenen Wiedereinsetzungsbeschluss des Patentamts wird man zwar nicht als nichtig ansehen können. Es ist auch unschädlich, wenn er gemäß § 123 Abs. 4 PatG unanfechtbar bleibt, denn einerseits ist er nicht angefochten worden und andererseits bedarf er keiner Aufhebung. Jedenfalls wird er aber durch die - ihn ersetzende und verdrängende - Entscheidung des zuständigen Patentgerichts **wirkungslos** (vgl. dazu BGH GRUR 1999, 574, 576 - Mehrfachsteuersystem).

III.

Die beantragte Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist zur Zahlung der Beschwerdegebühr und zur Beschwerdeeinlegung wird gewährt.

Zur Überzeugung des Senats hat die Anmelderin glaubhaft gemacht, dass sie die Beschwerdefrist ohne Verschulden versäumt hat. Aus den eidesstattlichen Versicherungen gehen außergewöhnliche Umstände hervor, die es nicht vorwerfbar erscheinen lassen, dass die Sekretärin bis zum Fristablauf die Benachrichtigung des Anwalts vergaß und glaubte, alle Aufträge des Geschäftsführers ausgeführt zu haben. Denn sie war krank gewesen und stand unter dem Druck hektischer Arbeitsanforderungen bei Abwesenheit ihres Chefs. Der Geschäftsführer durfte aber seiner Sekretärin vertrauen, da sie für ihn bereits seit vielen Jahren sämtliche Sekretariatsarbeiten zu seiner vollsten Zufriedenheit erledigt hat. Sie sei in ihrer Arbeit eine sehr gewissenhafte, genaue und vertrauenswürdige Person. Ihr sei noch nie ein derartiges Missgeschick der Versäumung einer wichtigen Frist passiert.

Dr. W. Maier

v. Zglinitzki

Dr. Fritze

Rothe

Bb