



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 53/15

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

**betreffend die Patentanmeldung ...**

(hier: Zurückweisung der Anmeldung und  
Wiedereinsetzungsantrag)

...

hat der 10. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 9. Mai 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr.-Ing. Lischke sowie der Richter Dipl.-Ing. Hildebrandt, Eisenrauch und Dipl.-Ing. Küest

beschlossen:

1. Der Antrag des Anmelders auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Stellung des Verfahrenskostenhilfeantrags für das Beschwerdeverfahren wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde des Anmelders gegen den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse E04B des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. August 2015 gilt als nicht eingelegt.

## **Gründe**

### **I.**

Der Anmelder, Antragsteller und Beschwerdeführer (Im Folgenden: Anmelder) ist der Erwerber einer am 11. August 1999 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eingereichten Patentanmeldung mit der Bezeichnung „...“ (Streitanmeldung). Mit Beschluss der Patentabteilung 25 des DPMA vom 4. Oktober 2006 ist ihm erstmals zur Jahresgebühr für das 8. Patentjahr sowie für die Patentprüfungsverfahren Verfahrenskostenhilfe gewährt worden. Nachfolgend ist ihm jeweils antragsgemäß noch bis zur Jahresgebühr für das 17. Patentjahr Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden.

Nachdem der Anmelder zum anberaumten Anhörungstermin nicht erschienen war, hat die Prüfungsstelle für Klasse E04B des DPMA mit Rücksicht auf die unverändert gebliebene Antragslage die Streitanmeldung mit Beschluss vom 26. August 2015 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss hat der Anmelder am 29. September 2015 form- und fristgerecht beim DPMA Beschwerde eingelegt. Die Patentprüfungsstelle hat der

Beschwerde nicht abgeholfen, sondern diese dem Bundespatentgericht zur Entscheidung vorgelegt. Nachdem dort festgestellt worden war, dass die Beschwerdegebühr nicht gezahlt und auch keine Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren gestellt worden war, hat der Rechtspfleger mit Bescheid vom 11. Januar 2016 dem Anmelder mitgeteilt, es werde mit Beschluss festzustellen sein, dass die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt.

Mit Eingaben vom 9. Februar 2016 ist der Anmelder den Ausführungen des Rechtspflegers entgegengetreten. Ihm sei nicht mitgeteilt worden, dass es für das Beschwerdeverfahren eines gesonderten Verfahrenskostenhilfeantrags bedurft hätte. Auch das DPMA sei wohl dieser Meinung gewesen, dass solcher Antrag entbehrlich sei. Andernfalls hätte es die Beschwerde nicht an das Bundespatentgericht weitergeleitet. Die Nichtabhilfeentscheidung des DPMA zeige, dass es von der Wirksamkeit und Zulässigkeit der Beschwerde ausgegangen sei. Hieran sei das Bundespatentgericht gebunden. Andernfalls müsse gelten, dass er die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr schuldlos versäumt habe.

Der erkennende Senat hat die Eingabe des Anmelders als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beurteilt, diesem aber mit Bescheid vom 2. März 2016 sogleich mitgeteilt, dass seiner Einschätzung nach nicht von einer schuldlosen Versäumung der Frist ausgegangen werden könne. Hierauf hat sich der Anmelder nochmals mit einer Eingabe vom 4. April 2016 eingelassen und herausgestellt, er habe zu Recht davon ausgehen dürfen, dass seine Beschwerde von der bisher bewilligten Verfahrenskostenhilfe mitumfasst worden sei.

Der Anmelder beantragt (sinngemäß),

die von ihm eingelegte Beschwerde als wirksam zu behandeln  
oder ihm hilfsweise für das Beschwerdeverfahren Wiedereinset-

zung in die Frist zur Stellung des Verfahrenskostenhilfeantrags zu gewähren.

Wegen der weiteren Einzelheiten seines Vorbringens wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Stellung des Verfahrenskostenhilfeantrags für das Beschwerdeverfahren ist zurückzuweisen.

a) Die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wurde vorliegend versäumt, da sie nicht gezahlt und auch kein Antrag auf Verfahrenskostenhilfe gestellt wurde. Die Beschwerdegebühr hätte innerhalb der Beschwerdefrist entrichtet werden müssen, also innerhalb von einem Monat nach Zustellung des Zurückweisungsbeschlusses (§ 73 Abs. 2 Satz 1 PatG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG). Die gleiche Frist wäre auch im Falle eines Antrags auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu beachten gewesen (vgl. § 134 PatG).

Die Beschwerdegebühr ist entgegen der Ansicht des Anmelders nicht von der Verfahrenskostenhilfe umfasst, die ihm mit Beschluss vom 4. Oktober 2006 für das Patentprüfungsverfahren gewährt worden war. Das Prüfungsverfahren endet in gebührenrechtlicher Hinsicht mit dem Beschluss, durch den ein Patent erteilt oder die Patentanmeldung zurückgewiesen wird. Für das Beschwerdeverfahren ist somit ein gesonderter Antrag auf Verfahrenskostenhilfe erforderlich, was völlig unstreitig ist (vgl. *Busse/Keukenschrijver*, PatG, 8. Aufl., § 135 Rn. 13; *Benkard/Schäfers*, PatG, 11. Aufl., § 130 Rn. 17). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Vorgehensweise des DPMA, das der Beschwerde nicht abgeholfen, sondern diese unverzüglich dem Bundespatentgericht zur Entscheidung vorgelegt hat. Hierin ist entgegen der Auffassung des Anmelders keine gebührenrechtlich

relevante Entscheidung zu sehen, an die das Bundespatentgericht gebunden wäre. Das DPMA hat die Beschwerde offensichtlich ohne Prüfung eines wirksamen Gebühreneingangs an das Bundespatentgericht weitergeleitet. Eine solche Vorgehensweise war deshalb möglich, weil dem DPMA eine Prüfung des Gebühreneingangs nur dann obliegt, wenn es der Beschwerde zu Gunsten eines Beschwerdeführers abhelfen möchte. Dies war vorliegend aber nicht der Fall.

b) Der Wiedereinsetzungsantrag vom 9. Februar 2016 ist zulässig. Er wurde auch im Sinne von § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG innerhalb von zwei Monaten nach „Wegfall des Hindernisses“ gestellt. Zu Gunsten des Anmelders kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass er Kenntnis von der Notwendigkeit einer Gebühreneinzahlung erst mit Zugang des Rechtspflegerbescheides vom 11. Januar 2016 erhalten hat, mit dem der Anmelder auf die ausgebliebene Zahlung der Beschwerdegebühr hingewiesen worden war.

c) Der Wiedereinsetzungsantrag ist aber unbegründet, da keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass der Anmelder die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr bzw. zur Stellung des Verfahrenskostenhilfeantrags ohne Verschulden versäumt hat.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG darf eine Wiedereinsetzung nur gewährt werden, wenn der Antragsteller glaubhaft darlegt, dass er ohne Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten. Hierzu ist der Vortrag des Anmelders, er habe ohne weiteres davon ausgehen dürfen, dass das Beschwerdeverfahren, einschließlich der hierfür zu zahlenden Gebühr, von der bereits für das Prüfungsverfahren gewährten Verfahrenskostenhilfe mitumfasst sei, nicht ausreichend. Der Anmelder war mit dem System der Verfahrenskostenhilfe bereits hinreichend vertraut. Schließlich hatte er in der Vergangenheit für das Patentprüfungsverfahren und für eine ganze Reihe von Jahresgebühren, die zur Streitanmeldung fällig geworden waren, jeweils Verfahrenskostenhilfe beantragt und auch erhalten. Daher musste ihm klar gewesen sein, dass im Zusammenhang mit der Beschwerdeeinlegung in

gebührenmäßiger Hinsicht etwas zu veranlassen war. Dass für das Beschwerdeverfahren definitiv eine gesonderte Gebühr zu zahlen war, ergab sich für den Anmelder jedenfalls aus der Rechtsmittelbelehrung zum angefochtenen Beschluss. Eines zusätzlichen Hinweises darauf, dass er, um seine Rechte zu wahren, ggf. einen weiteren Antrag auf Verfahrenskostenhilfe stellen musste, bedurfte es daher nicht mehr. Im Falle fortbestehender Zweifel hätte es ihm zudem obliegen, beim DPMA nachzufragen und sich auf diese Weise Klarheit zu verschaffen.

d) Da bereits die vorgetragenen Tatsachen eine Wiedereinsetzung nicht rechtfertigen, konnte auf eine Glaubhaftmachung der vorgetragenen Tatsachen (§ 123 Abs. 2 Satz 2 PatG) verzichtet werden. Darüber hinaus konnte auch offen bleiben, ob die Verfahrenskostenhilfe auch deshalb zu versagen gewesen wäre, weil es der Anmelder unterlassen hat, (spätestens) innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist auch eine ausgefüllte und unterschriebene Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst Anlagen nachzureichen (vgl. zu den hierbei sehr strengen Anforderungen: BGH NJW 2017, 735 f. mit Anm. *Reichling* und (BGH) Beschluss vom 11. Januar 2017, Az. X ZA 3/15, veröffentlicht in JURIS®).

2. Da weder die Beschwerdegebühr gezahlt noch der in Verbindung mit dem Wiedereinsetzungsantrag gestellte Antrag auf Verfahrenskostenhilfe erfolgreich war, ist die Rechtsfolge des § 6 Abs. 2 PatKostG eingetreten, wonach die Beschwerde des Anmelders als nicht eingelegt gilt.

### III.

Gegen diesen Beschluss steht der Antragstellerin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. der Antragstellerin das rechtliche Gehör versagt war,
4. die Antragstellerin im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern sie nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Lischke

Hildebrandt

Eisenrauch

Küest

prä