



BUNDESPATENTGERICHT

19 W (pat) 47/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung ...

...

hat der 19. Senat des Bundespatentgerichts (Technischer Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 29. Mai 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Kleinschmidt, der Richterin Kirschneck sowie der Richter Dipl.-Ing. J. Müller und Dipl.-Ing. Matter

beschlossen:

1. Der Antrag des Anmelders auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Frist zur Einlegung der Beschwerde und Zahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beschwerde des Anmelders als nicht eingelegt gilt.
3. Der Antrag des Anmelders auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Der Anmelder hat am 6. Juli 2010 die Patentanmeldung ... mit der Bezeichnung „...“ beim Deutschen Patent- und Markenamt (i. W. DPMA) eingereicht.

Auf seinen Antrag ist dem Anmelder mit Beschluss der Patentabteilung 32 vom 24. November 2011 Verfahrenskostenhilfe für das Prüfungsverfahren und die im Erteilungsverfahren fällig werdenden Jahresgebühren bewilligt sowie „PA M...“ als Vertreter beigeordnet worden.

Mit in der Anhörung am 6. September 2018 verkündetem Beschluss hat die Prüfungsstelle für Klasse B 60 L des DPMA die Patentanmeldung zurückgewiesen. Die schriftliche Ausfertigung des Beschlusses vom 10. September 2018 ist dem beigeordneten Vertreter laut Empfangsbekanntnis am 13. September 2018 zugestellt worden.

Der Anmelder beantragt mit Schreiben vom 22. Oktober 2018, eingegangen beim DPMA am 25. Oktober 2018,

die Wiedereinsetzung des Verfahrens in den vorigen Stand.

Mit am 29. Oktober 2018 beim DPMA eingegangenem Schreiben vom 26. Oktober 2018 beantragt er außerdem,

Verfahrenskostenhilfe für die Beschwerdegebühr,

und legt gleichzeitig Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss ein.

Zur Begründung führt er aus, dass sein verfahrensbevollmächtigter Anwalt, der ihm im Patentverfahren beigeordnet worden sei, entgegen seiner schriftlichen Anweisung vom 1. Oktober 2018 keine Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss eingelegt habe. Es liege eine Pflichtverletzung des beigeordneten Anwalts vor, die ihm nicht zuzurechnen sei.

Auf Hinweis des Senats vom 18. Januar 2019 hat der Anmelder mit Schreiben vom 19. Februar 2019 seinen Tatsachenvortrag ergänzt und u. a. ein Antwortschreiben des Patentanwalts vom 11. Oktober 2018 auf sein Schreiben vom 1. Oktober 2018 eingereicht, das – ausweislich des von dem Patentanwalt mit Schreiben vom 25. Februar 2019 eingereichten E-Mail-Ausdrucks – vorab am 11. Oktober 2018, um 17:20 Uhr, abgesandt worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen und verwiesen.

II.

1. Der Antrag des Anmelders auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war zurückzuweisen, da die Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss der Prüfungsstelle für Klasse B 60 L des DPMA vom 6. September 2018 und zur Zahlung der Beschwerdegebühr nicht ohne Verschulden des Anmelders versäumt worden ist (§ 123 Abs. 1 Satz 1 PatG).

Die schriftliche Ausfertigung des Zurückweisungsbeschlusses ist dem im Verfahren vor dem Patentamt beigeordneten Vertreter des Anmelders laut Empfangsbekennnis am 13. September 2018 zugestellt worden. Die einmonatige Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss und zur Zahlung der Beschwerdegebühr (§ 73 Abs. 2 Satz 1 PatG, § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG) ist, nachdem der 13. Oktober 2018 ein Samstag war, gemäß §§ 187, 188 BGB i. V. m. § 222 Abs. 1 und 2 ZPO, § 99 Abs. 1 Satz 1 PatG am Montag, den 15. Oktober 2018, eingangslos abgelaufen und damit versäumt worden. Dies hat nach der gesetzlichen Vorschrift des § 6 Abs. 2 PatKostG den Rechtsnachteil zur Folge, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist am 25. Oktober 2018 in jedem Fall fristgemäß innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses schriftlich beim DPMA unter Angabe von die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen gestellt worden. Ebenfalls ist innerhalb dieser Frist mit Eingang beim DPMA am 29. Oktober 2018 die versäumte Einlegung der Beschwerde nachgeholt worden (§ 123 Abs. 2 Sätze 1 bis 3 PatG).

Fraglich erscheint allerdings, ob auch die versäumte fristgerechte Zahlung der Beschwerdegebühr durch den gleichzeitig am 29. Oktober 2018 für die Beschwerdegebühr gestellten Antrag auf Verfahrenskostenhilfe innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist nachgeholt worden ist. Zwar wird grundsätzlich der Lauf einer Frist für die Zahlung einer Gebühr auch dann gemäß § 134 PatG gehemmt, wenn

der Verfahrenskostenhilfeantrag ohne Anlagen eingereicht wird. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch nicht für den Antrag auf Wiedereinsetzung in eine versäumte Zahlungsfrist. Die versäumte Gebührenzahlung ist nur dann innerhalb der Antragsfrist des § 123 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. § 134 PatG nachgeholt, wenn bis dahin neben dem Verfahrenskostenhilfeantrag auch sämtliche Anlagen hierzu (§ 130 Abs. 1 PatG i. V. m. § 117 Abs. 2 Satz 1 ZPO) eingereicht worden sind (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2018, X ZB 2/16, Tz. 6). Dem Verfahrenskostenhilfeantrag waren hier keine Anlagen beigefügt und die mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 eingereichten Unterlagen sind am 20. Dezember 2018 u. U. verspätet nach Ablauf der zweimonatigen Antragsfrist eingegangen, wenn man als Wegfall des Hindernisses den Ablauf der Beschwerdefrist am 15. Oktober 2018 ansieht. Außerdem erscheinen sie nicht vollständig, insbesondere fehlt eine aktuelle Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Anmelders. Die Frage, ob demzufolge der Wiedereinsetzungsantrag bereits aus formellen Gründen zurückzuweisen wäre, kann jedoch dahingestellt bleiben, da die Versäumung der Beschwerdefrist jedenfalls nicht unverschuldet war. Insoweit ist ein Verschulden des Anmelders selbst an der Versäumung der Frist festzustellen.

Wie sich dem an den Patentanwalt gerichteten Schreiben des Anmelders vom 1. Oktober 2018 entnehmen lässt, hat der Anmelder offenbar angenommen, dass der Anwalt auch für das Beschwerdeverfahren sein ihm beigeordneter bevollmächtigter Vertreter und dieser auf seine Weisung hin verpflichtet sei, Beschwerde einzulegen. Diese Annahme war jedoch nicht zutreffend, denn die Beordnung als Vertreter besteht nur für die Dauer der bewilligten Verfahrenskostenhilfe. Da die Verfahrenskostenhilfe für jede Instanz gesondert beantragt und bewilligt werden muss (§ 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 99 Abs. 1 PatG), besteht die Beordnung i. d. R. bis zur Beendigung der Instanz (vgl. Benkard, PatG, 11. Aufl., § 133 Rdn. 22), hier also bis zur Beendigung des Prüfungsverfahrens vor dem DPMA. Das Beschwerdeverfahren ist ein eigener Rechtszug, auch wenn die Beschwerde nicht beim Beschwerdegericht einzulegen ist (vgl. Zöller, ZPO,

32. Aufl., § 119 Rdn. 7). Hierfür muss vielmehr gesondert Verfahrenskostenhilfe und die Beiordnung eines Vertreters beantragt werden. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass über die Bevollmächtigung des Patentanwalts im Rahmen der Beiordnung im Prüfungsverfahren vor dem DPMA hinaus ein vertraglich vereinbartes Vertretungsverhältnis für ein sich anschließendes Rechtsmittelverfahren besteht oder bestanden hat. Dagegen spricht vielmehr das Schreiben des Patentanwalts vom 11. Oktober 2018, in dem ein Tätigwerden des Anwalts im Beschwerdeverfahren nur unter der Bedingung einer Beiordnung im Rahmen der für das Beschwerdeverfahren gesondert zu beantragenden Verfahrenskostenhilfe oder der Zahlung des Anwaltshonorars zu üblichen Stundensätzen in Aussicht gestellt wird. Dass ein vertraglich vereinbartes Vertretungsverhältnis zwischen dem Anmelder und der Kanzlei oder einzelnen Anwälten nach Beendigung der aufgrund Beiordnung bestehenden Bevollmächtigung des Patentanwalts bestehen würde, ist von der Kanzlei des Patentanwalts mit Schreiben vom 1. April 2019 ausdrücklich dementiert worden. Demnach hat die Beiordnung und Bevollmächtigung des Patentanwalts mit der Zustellung des Zurückweisungsbeschlusses und der Übermittlung des Beschlusses an den Anmelder geendet (vgl. Zöller, a. a. O., § 85 Rdn. 23; BGH, Beschluss vom 26. September 1996, V ZB 25/96, NJW-RR 1997, 55).

Demzufolge befand sich der Anmelder womöglich zwar in einem, für einen juristischen Laien auch entschuldbaren Rechtsirrtum über eine fortbestehende Beiordnung und Bevollmächtigung des Patentanwalts, der ihn zunächst davon abgehalten hat, selbst Beschwerde einzulegen. Mit Erhalt der Vorab-E-Mail des Anwaltschreibens vom 11. Oktober 2018 konnte er jedoch nicht länger mit einer Vertretung und einer Beschwerdeeinlegung durch den Anwalt rechnen. Auch wenn die Reaktion des Anwalts auf das Schreiben des Anmelders vom 1. Oktober 2018 mit der am 11. Oktober 2018 versandten E-Mail in Anbetracht der am 15. Oktober 2018 ablaufenden Beschwerdefrist sehr spät erfolgt ist, hätte der Anmelder gleichwohl – unter Beachtung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt – auch dann

noch fristwährend selbst Beschwerde einlegen und Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren beantragen können.

Nicht maßgebend ist in diesem Zusammenhang, zu welchem Zeitpunkt der Anmelder tatsächlich die E-Mail des Anwalts zur Kenntnis genommen hat. Hierzu hat er im Übrigen widersprüchliche Angaben gemacht, die daher nicht glaubwürdig erscheinen. In dem an das Gericht gerichteten Schreiben vom 19. Februar 2019 hat er ausgeführt, von der E-Mail am 13. Oktober 2018 bei einer Kontrolle seines E-Mail-Kontos am Wochenende Kenntnis erhalten zu haben. Gegenüber dem Patentanwalt hat er demgegenüber in einem Schreiben vom 19. Oktober 2018 behauptet, von der E-Mail erst am 18. Oktober 2018 wegen Störung des Betriebssystems seiner E-Mail-Anlage Kenntnis erlangt zu haben. Entscheidend ist vielmehr, dass eine per E-Mail übermittelte Erklärung rechtlich als Erklärung gegenüber Abwesenden gemäß § 130 BGB behandelt wird. Sie ist zugegangen, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Zum Bereich des Empfängers gehört auch, neben Briefkasten oder Postfach, das E-Mail-Postfach. Vollendet ist der Zugang erst, wenn die Kenntnisnahme durch den Empfänger möglich und nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl., § 130 Rdn. 5). Bei privater Internetnutzung erfolgt der Zugang spätestens am Tag nach dem Eingang der Nachricht im elektronischen Briefkasten, sofern der Empfänger gegenüber dem konkreten Absender seine Bereitschaft zur Internetkommunikation deutlich gemacht hat (vgl. NomosKommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl., § 130 Rdn. 4; Palandt, a. a. O., § 130 Rdn. 7a). Insoweit ist zu erwarten, dass der elektronische Briefkasten, ebenso wie der analoge Briefkasten, täglich kontrolliert wird. Nachdem der Patentanwalt dem Anmelder das Schreiben vom 11. Oktober 2018 vorab per E-Mail zuschicken konnte, muss der Anmelder dem Patentanwalt seine E-Mail-Adresse mitgeteilt haben. Damit hat er konkludent seine Bereitschaft zum Ausdruck gebracht, über dieses Internet-Medium zu kommunizieren und Nachrichten von dem Anwalt zu empfangen. Die Vorab-E-Mail mit dem Schreiben des Patent-

anwalts vom 11. Oktober 2018 ist, ausweislich des E-Mail-Ausdrucks, am Donnerstag, den 11. Oktober 2018, um 17:20 Uhr, von dem Patentanwalt abgeschickt worden und auch – mangels einer Fehlermeldung – in dem E-Mail-Postfach des Anmelders am selben Tag eingegangen. Sie ist demnach noch am 11. Oktober 2018, spätestens aber am Freitag, den 12. Oktober 2018, dem Anmelder zugegangen. Es wäre dem Anmelder daher ohne weiteres möglich gewesen, noch am Freitag oder am Samstagvormittag vor Leerung der Briefkästen eine Briefsendung an das DPMA mit der Beschwerde und einem Verfahrenskostenhilfeantrag für das Beschwerdeverfahren zur Post aufzugeben. Dies auch im Hinblick darauf, dass er selbst in seinem Schreiben vom 19. Februar 2019 ausführt: „Auf das Schreiben des Patentanwalts vom 11.10.2018 (Anlage 1) habe ich den Patentanwalt nochmals am 12.10.2018 angeschrieben und ihn nochmals gebeten eine entsprechende Eingabe an das Deutsche Patentamt zu machen. (Anlage 3)“. Daraus kann geschlossen werden, dass der Anmelder die E-Mail spätestens am 12. Oktober 2018 tatsächlich gelesen und darauf das Schreiben an den Patentanwalt verfasst hat. Er hätte also am 12. Oktober 2018 ebenso gut einen Beschwerdeschriftsatz sowie einen Verfahrenskostenhilfeantrag (auch ohne Anlagen) verfassen und zur Post aufgeben können. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei Einlegung eines Rechtsmittels grundsätzlich darauf vertraut werden kann, dass im Bundesgebiet werktags – vor Briefkastenleerung – aufgegebenene Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert werden (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2009, IV ZB 2/08, NJW 2009, 2379 Tz. 8; BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2010, IX ZB 73/10, NJW 2011, 458, LS 1. und Tz. 15). Unter Wahrung der von dem Anmelder zu erwartenden Sorgfalt hätte er folglich fristgemäß Beschwerde einlegen und Verfahrenskostenhilfe beantragen können bzw. hätte er, falls die Beschwerde tatsächlich nicht innerhalb der Beschwerdefrist am nächsten Werktag, am Samstag, den 13. Oktober 2018, bzw. am Montag, den 15. Oktober 2018, beim DPMA eingegangen wäre, erfolgreich Wiedereinsetzung beantragen können.

2. Nachdem, wie unter Ziffer II.1. dargelegt, die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der versäumten Frist zur Einlegung der Beschwerde und Zahlung der Beschwerdegebühr abzulehnen war, war im Hinblick auf die nicht rechtzeitige bzw. Nicht-Zahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG festzustellen, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt.

3. Der Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren war abzulehnen. Da die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, besteht keine Aussicht auf Erteilung des Patents (§ 130 Abs. 1 Satz 1 PatG).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den an dem Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu (§ 99 Abs. 2, § 100 Abs. 1, § 101 Abs. 1 PatG).

Nachdem der Beschwerdesenat in dem Beschluss die Einlegung der Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist die Rechtsbeschwerde nur statthaft, wenn einer der nachfolgenden Verfahrensmängel durch substantiierten Vortrag gerügt wird (§ 100 Abs. 3 PatG):

1. Das beschließende Gericht war nicht vorschriftsmäßig besetzt.
2. Bei dem Beschluss hat ein Richter mitgewirkt, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war.
3. Einem Beteiligten war das rechtliche Gehör versagt.
4. Ein Beteiligter war im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat.

5. Der Beschluss ist aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind.
6. Der Beschluss ist nicht mit Gründen versehen.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, schriftlich einzulegen (§ 102 Abs. 1 PatG).

Die Rechtsbeschwerde kann auch als elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten oder fortgeschrittenen elektronischen Signatur zu versehen ist, durch Übertragung in die elektronische Poststelle des Bundesgerichtshofes eingelegt werden (§ 125a Abs. 3 Nr. 1 PatG i. V. m. § 1, § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 2a, Anlage (zu § 1) Nr. 6 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht (BGH/BPatGERVV)). Die elektronische Poststelle ist über die auf der Internetseite des Bundesgerichtshofes www.bundesgerichtshof.de/erv.html bezeichneten Kommunikationswege erreichbar (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGH/BPatGERVV). Dort sind auch die Einzelheiten zu den Betriebsvoraussetzungen bekanntgegeben (§ 3 BGH/BPatGERVV).

Die Rechtsbeschwerde muss durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten des Rechtsbeschwerdeführers eingelegt werden (§ 102 Abs. 5 Satz 1 PatG).

Kleinschmidt

Kirschneck

J. Müller

Matter

Ko