

Beglaubigte Abschrift



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 415/22

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 20 2014 011 332

(hier: Wiedereinsetzung, Wirksamkeit der Beschwerdeeinlegung)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 10. Oktober 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich, des Richters Dipl.-Phys. Dr. Forkel und des Richters Dr.-Ing. Harth

beschlossen:

1. Der Antrag der Antragsgegnerin vom 13. Mai 2022 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Zahlung der Gebühr für die Beschwerde gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Dezember 2021 wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Dezember 2021 gilt als nicht eingelegt.
3. Kosten des Beschwerdeverfahrens werden weder auferlegt, noch erstattet.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über den Bestand des aus der Europäischen Patentanmeldung EP 14 77 8778.2 mit Anmeldetag 3. April 2014 abgezweigten und am 6. Juni 2019 mit den Schutzansprüchen 1 – 5 und der Bezeichnung „Mikroskop, Fokussierungseinheit, Flüssigkeitshalteeinheit und optische Einheit“ unter der Nummer 20 2014 011 332 eingetragenen und in Kraft befindlichen Streitgebrauchsmusters. Auf

den von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 25. März 2020 gestellten Löschungsantrag, der der Antragsgegnerin am 14. April 2020 zugestellt worden war und dem sie mit Schriftsatz vom 4. Mai 2020, eingegangen am selben Tag, widersprochen hatte, hat die Gebrauchsmusterabteilung des DPMA das Streitgebrauchsmuster mit Beschluss vom 14. Dezember 2021 kostenpflichtig gelöscht, weil sein Gegenstand unzulässig erweitert sei. Der Beschluss ist der Antragsgegnerin am 10. Februar 2022 zugestellt worden.

Mit Schriftsatz vom 14. Februar 2022, eingegangen am selben Tag, hat die Antragsgegnerin gegen diesen Beschluss durch ihre Verfahrensbevollmächtigten Beschwerde erhoben. Auf Seite 1 der Beschwerdeschrift führt sie aus: „Die Beschwerdegebühr (401 300) in Höhe von € 200,- wird mittels der als Anlage beigefügten Einzugsermächtigung entrichtet.“ Der Beschwerdeschrift war eine vom Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin unterzeichnete SEPA-Einzugsermächtigung über den Betrag von 200,- € beigefügt.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 6. Mai 2022 ist die Antragsgegnerin darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Beschwerdegebühr innerhalb der Beschwerdefrist nicht in der vollen Höhe von 500,- € bezahlt worden ist.

Mit Schriftsatz vom 13. Mai 2022 hat die Antragsgegnerin unter Übersendung einer SEPA-Einzugsermächtigung über den Betrag von 500,- € Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich der Zahlung der Beschwerdegebühr beantragt und hierzu Folgendes vorgetragen:

Der Verfahrensbevollmächtigte habe eine in seiner Kanzlei beschäftigte Patentanwaltsfachangestellte 4 Tage nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses mit dem Entwurf eines Beschwerdeschriftsatzes und der beizufügenden SEPA-Einzugsermächtigung beauftragt. In einem Gespräch des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin mit der Patentanwaltsfachangestellten am 14. Februar 2022 über die zu fertigenden Entwürfe sei auch die zu entrichtende Beschwerdege-

büher erörtert worden, wobei die Patentanwaltsfachangestellte den Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin auf die Rechtsbehelfsbelehrung zum angefochtenen Beschluss und das Kostenmerkblatt des DPMA angesprochen habe. Dieses Gespräch sei wegen eines eingehenden Anrufs unterbrochen worden. Nach Erledigung des Anrufs habe der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin nachgefragt, ob noch Klärungsbedarf bestehe, was die Patentanwaltsfachangestellte verneint habe. Diese habe die Entwürfe sodann fertiggestellt, wobei aufgrund der Darstellung des Kostenmerkblatts auf dem PC-Bildschirm der Patentanwaltsfachangestellten eine Beschwerdegebühr von 200,- € in Beschwerdeschrift und SEPA-Mandat eingefügt worden sei. Sie habe dann die Entwürfe dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin zur Unterzeichnung vorgelegt und nach Unterzeichnung an das DPMA gesandt.

Die Abläufe in der Kanzlei des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin seien so organisiert, dass fristgebundene Schriftsätze der Büroleitung zur Kontrolle der relevanten Angaben und der Gebührenbezahlung vorzulegen seien. Dies sei bei den vorliegenden Dokumenten – Beschwerdeschrift und SEPA-Mandat – aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen unterblieben. Am 8. März 2022 habe die Patentanwaltsfachangestellte den Vorgang weiter bearbeitet, indem sie das mit Erstellung des Beschwerdeschriftsatzes automatisch generierte Empfangsbekanntnis als Nachweis für die Streichung der Beschwerdefrist bei der Büroleitung zur weiteren Bearbeitung am 9. März 2022 hinterlegt habe. Die Büroleiterin habe am 9. März 2022 die Handakte zu dem Vorgang bei der Patentanwaltsfachangestellten angefordert. Auf die Auskunft, dass die Handakte wegen hohen Arbeitsaufkommens erst am Nachmittag des 9. März 2022 übergeben werden könne, habe die Büroleiterin die Frist für die Beschwerdeeinlegung im Vertrauen auf die Vorlage der Handakte bereits präemptiv gestrichen. Aus ebenfalls nicht mehr nachvollziehbaren Gründen sei die Vorlage der Handakte an die Büroleitung jedoch unterblieben. Sowohl die Patentfachangestellte als auch die Büroleiterin seien hinsichtlich der Abläufe instruiert und seit Jahren zuverlässig und fehlerfrei tätig, was auch durch stichprobenartige Kontrollen überprüft werde. Der Vorgang sei dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin am 15. März 2022 zur Fertigung der Beschwerdebegründung

vorgelegt worden; die dabei erfolgte Aktendurchsicht habe ergeben, dass die Beschwerdegebühr zwar rechtzeitig, aber in zu geringer Höhe eingezahlt worden sei. Zur Glaubhaftmachung ihres Vortrags hat die Antragsgegnerin eidesstattliche Versicherungen der Patentfachangestellten und der Büroleiterin vorgelegt.

Vor dem o.g. Hintergrund beruhe die Zahlung einer zu geringen Beschwerdegebühr auf dem Versehen einer gut ausgebildeten und bis dato fehlerfrei und zuverlässigen Mitarbeiterin des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin, was der Antragsgegnerin zugerechnet werden könne.

Die Antragsgegnerin beantragt,

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich der Einzahlung der Beschwerdegebühr sowie – in der Sache – die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückweisung des Löschantrags.

Die Antragstellerin ist dem Wiedereinsetzungsantrag entgegengetreten.

Sie hält gemäß ihrer Stellungnahme vom 20. Juli 2022 den Wiedereinsetzungsantrag der Antragsgegnerin für unbegründet. Die Frist zur (vollständigen) Zahlung der Beschwerdegebühr sei nicht unverschuldet versäumt worden. Der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin habe die erforderliche Sorgfalt bereits bei der Unterzeichnung der Beschwerdeschrift und des SEPA-Mandats außer acht gelassen. Ob ein Verschulden von Hilfspersonen vorliege, sei im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich. Fehlendes Organisationsverschulden des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin sei im Übrigen nicht glaubhaft gemacht. Ein eigenes Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin bestehe zudem darin, dass er sich die Akten erst nach Ablauf der Beschwerdefrist am 15. März 2022 wieder habe vorlegen lassen.

Der Senat hat die Beteiligten mit gerichtlichem Schreiben vom 14. Juni 2022 auf Zweifel an den Erfolgsaussichten des Wiedereinsetzungsantrags hingewiesen und

mit weiterem Schreiben vom 26. Juli 2022 mitgeteilt, dass der Senat über den Wiedereinsetzungsantrag nicht vor dem 26. August 2022 entscheiden werde. Weitere Schriftsätze oder Stellungnahmen der Beteiligten sind danach nicht eingegangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung, die Schriftsätze der Beteiligten und den weiteren Akteninhalt verwiesen.

II.

Der Antrag der Antragsgegnerin auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr bleibt ohne Erfolg. Ihre Beschwerde ist daher als nicht eingelegt anzusehen.

1. Die Antragsgegnerin hat die erforderliche Beschwerdegebühr nicht fristgerecht eingezahlt.

Gemäß §§ 6 Abs. 1 PatKostG, 18 Abs. 2 GebrMG, 73 Abs. 2 Satz 1 PatG ist die gemäß §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 PatKostG i.V.m. Nr. 401 100 der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG erforderliche Beschwerdegebühr i.H.v. 500,- € innerhalb eines Monats nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses, die im vorliegenden Fall am 10. Februar 2022 erfolgt ist, zu entrichten. Die mittels des am 14. Februar 2022 eingegangenen SEPA-Mandats erfolgte Gebühreinzahlung ist nur i.H.v. 200,- € erfolgt und daher nicht als fristgemäße Zahlung der Beschwerdegebühr anzusehen. Vollständig ist die Beschwerdegebühr erst mit dem Eingang des weiteren SEPA-Mandats vom 13. Mai 2022 und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist eingezahlt worden.

2. Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr kann nicht gewährt werden, da nicht festgestellt werden kann, dass die Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ohne Verschulden erfolgt ist (§ 21 Abs. 1 GebMG i.V.m. § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG).

Nach eigenem Vortrag hat der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin die Beschwerdeschrift vom 14. Februar 2022 und die dieser beigefügte SEPA-Einzugsermächtigung, die den für die Bezahlung der Beschwerdegebühr unzureichenden Betrag von 200,- € ausgewiesen hat, eigenhändig unterschrieben, bevor diese Dokumente abgesendet worden sind. Ihm oblag in diesem Zusammenhang, die Beschwerdeschrift und das SEPA-Mandat selbst auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen (vgl. z.B. bereits BGH GRUR 1979, 626 – elektrostatisches Ladungsbild). Denn unabhängig davon, dass die Beschwerdeeinlegung bereits relativ kurz nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses erfolgt ist, handelt es sich um einen fristwahrenden Schriftsatz mit einem zur Wahrung der Frist ebenfalls erforderlichen weiteren Dokument – hier: das SEPA-Mandat zur Zahlung der Beschwerdegebühr –, wobei die Versäumung der zu wahrenen Frist mit einem schwerwiegenden Rechtsnachteil verbunden ist, nämlich dahingehend, dass die Beschwerde bei nicht ausreichender Gebühreinzahlung als nicht eingelegt gilt (vgl. § 6 Abs. 2 PatKostG). Vorliegend bestand umso mehr Anlass für eine eingehende Prüfung der vorgenannten Dokumente auf Richtigkeit und Vollständigkeit durch den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin selbst, da – ebenfalls nach dem eigenen Vortrag der Antragstellerin – die Patentanwaltsfachangestellte des Verfahrensbevollmächtigten diesen noch kurz vor Vorlage der Entwürfe von Beschwerdeschrift und SEPA-Mandat auf die Rechtsbehelfsbelehrung zum angefochtenen Beschluss und das Kostenmerkblatt des DPMA angesprochen hat.

Mithin hat der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin bei der Unterzeichnung von Beschwerdeschrift und SEPA-Mandat in Zusammenhang mit der be-

schwerdegebühr nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gehandelt, was sich die Antragsgegnerin gemäß §§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, 99 Abs. 1 PatG, 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.

Dieser Sorgfaltspflichtverstoß kann auch nicht hinweggedacht werden, ohne dass die konkrete Folge – Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr – entfielen. Bei dieser Sachlage kommt es auch nicht darauf an, ob die Patentfachangestellte und die Büroleiterin mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt und instruiert sind und die Büroorganisation des Verfahrensbevollmächtigten ordnungsgemäß ausgestaltet ist (vgl. z.B. BGH GRUR 1979, 626 – elektrostatisches Ladungsbild).

Nach alledem sind die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erfüllt.

3. Da die Beschwerdegebühr innerhalb der dafür vorgesehenen Frist nicht vollständig bezahlt wurde und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Frist zur Zahlung dieser Gebühr nicht gewährt werden kann (s.o. Ziff. 1. und 2.), ist festzustellen, dass die Beschwerde des Antragsgegners als nicht eingelegt gilt.

Der Senat ist trotz der Vorschrift des § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG, wonach der Rechtspfleger zur Feststellung der Nichteinlegung der Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG berufen ist, für die vorliegende Feststellung funktionell zuständig. Da die Entscheidung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in der Zuständigkeit des Senats liegt und diese Entscheidung in einem engen Zusammenhang mit der (deklaratorischen) Entscheidung, dass die Beschwerde des Antragstellers als nicht eingelegt gilt, steht, ist die Bearbeitung durch den Senat sachdienlich (§ 6 RPfIG).

4. Gilt eine Beschwerde als nicht eingelegt, ist nach der Rechtsprechung des Senats von einer Kostenentscheidung nach § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG abzusehen

(vgl. den Senatsbeschluss vom 20. Mai 1999, 5 W (pat) 414/98). Aus Gründen der Klarstellung war daher deklaratorisch auszusprechen, dass Kosten des Beschwerdeverfahrens weder auferlegt, noch erstattet werden.

5. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Die Entscheidung über die Zurückweisung der Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr bedarf keiner mündlichen Verhandlung (vgl. Schulte, PatG mit EPÜ, 11. Aufl., § 123, Rn. 170 m.w.N.). Gleiches gilt für die Feststellung, dass die Beschwerde wegen nicht gezahlter Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gilt. Dies entspricht der Verwerfung einer wegen Nichteinhaltung der Beschwerdefrist unzulässigen Beschwerde (vgl. dazu BPatGE 1, 132, 136). Wenn schon die Verwerfung der Beschwerde wegen Fristversäumung ohne mündliche Verhandlung ergehen kann (vgl. §§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, 79 Abs. 2 Satz 2 PatG), muss dies erst recht gelten, wenn die unmittelbar durch Gesetz eingetretene Rechtsfolge, wonach die Beschwerde wegen nicht gezahlter Beschwerdegebühr als überhaupt nicht eingelegt gilt, festgestellt wird.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten 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. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er 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 durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt zu unterzeichnen und beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Metternich

Dr. Forkel

Dr.-Ing. Harth