

# BUNDESPATENTGERICHT

9 W (pat) 59/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Patentanmeldung ...**

(hier: Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und  
Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe)

hat der 9. Senat (Technischer Beschwerdesenat) am 14. November 2001 unter  
Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Petzold sowie der Richter  
Dipl.-Ing. Winklharrer, Dr. Fuchs-Wisseemann und Dipl.-Ing. Küstner

beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wird zurückgewiesen.
2. Der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird zurückgewiesen.
3. Die Beschwerde gilt als nicht erhoben.

## **Gründe**

### **I.**

Mit Beschluß vom 5. Januar 2001 hat die Prüfungsstelle für Klasse B 61 F des Deutschen Patent- und Markenamts die Patentanmeldung zurückgewiesen. Gegen diesen am 5. Februar 2001 durch eingeschriebenen Brief abgesandten Beschluß hat der Anmelder mit einem am 10. März 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und unter Hinweis auf die nicht gezahlte Beschwerdegebühr Verfahrenskostenhilfe beantragt. Darüber hinaus begehrt er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, da er wegen Krankheit ohne Verschulden daran gehindert gewesen sei, die gesetzte Frist zur Einlegung der Beschwerde einzuhalten. Zur Glaubhaftmachung hat er unter dem 3. September 2001 ein ärztliches Attest vom 29. August 2001 vorgelegt, in dem bescheinigt wird, daß der Anmelder vom 3. März bis 9. März 2001 arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei.

### **II.**

Der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren ist unbegründet, da die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr mangels

rechtzeitiger Beantragung von Verfahrenskostenhilfe nicht gehemmt worden ist, nachdem auch der Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen war.

Nach § 130 Abs 1 PatG, § 114 ZPO hängt die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe ua davon ab, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Dies setzt voraus, daß der Anmelder die Beschwerde in zulässiger Weise eingelegt hat. Dies ist indes nicht der Fall, weil die Beschwerde und der Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe verspätet eingelegt worden sind.

Gemäß § 73 Abs 1 und 2 Satz 1 PatG sind Beschwerden gegen Beschlüsse der Prüfungsstellen und Patentabteilungen des Deutschen Patent- und Markenamts innerhalb eines Monats einzulegen. Die Beschwerdefrist beginnt mit der Zustellung des Beschlusses an den Beschwerdeführer. Ausweislich der Akten ist der Beschluß am 5. Februar 2001 an den Anmelder mit eingeschriebenem Brief abgesandt worden, so daß nach § 127 Abs 1 PatG, § 4 VwZG der Beschluß mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt gilt, also am 8. Februar 2001. Deshalb hätte der Anmelder spätestens bis zum 8. März 2001 die Beschwerde und den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe beim Deutschen Patent- und Markenamt einreichen müssen. Die Beschwerde und der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe gingen jedoch erst am 10. März 2001 ein, so daß der Anmelder es versäumt hat, binnen eines Monats ab Zustellung des Beschlusses Beschwerde einzulegen und die Beschwerdegebühr zu zahlen. Deshalb gilt nach § 73 Abs 3 PatG die Beschwerde als nicht erhoben. Denn durch den verspätet eingereichten Prozeßkostenhilfeantrag wurde die Frist zur Zahlung der Gebühr nicht gehemmt. Die Frist wird nach § 134 PatG nur dann gehemmt, wenn das Gesuch um Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe vor Ablauf der für die Zahlung der Gebühr vorgeschriebenen Frist von einem Monat eingereicht wird, so daß der Eingang des Antrags nach Ablauf der Monatsfrist (8. März 2001) am 10. März 2001 nicht mehr rechtzeitig war.

Trotz Fristversäumnis wäre die Beschwerde zulässig, und die Frist zur Zahlung der Gebühr nach § 134 PatG gehemmt, wenn das Wiedereinsetzungsgesuch des Anmelders begründet wäre. Dies ist indes nicht der Fall. Nach § 123 Abs 1 Satz 1 PatG ist Wiedereinsetzung nur zu gewähren, wenn der Antragsteller glaubhaft darlegt, daß er ohne Verschulden verhindert war, dem Deutschen Patent- und Markenamt oder dem Bundespatentgericht gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumnis nach gesetzlichen Vorschriften einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Ohne Verschulden handelt, wer bei der Fristwahrung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anwendet. Das Maß der Sorgfalt bestimmt sich dabei nach den persönlichen Verhältnissen des Säumigen und den Umständen des Einzelfalls (vgl. Schulte PatG 6. Aufl. § 123 Rdn 91). Die eine Wiedereinsetzung rechtfertigenden Gründe sind innerhalb der für den Wiedereinsetzungsantrag geltenden Frist von zwei Monaten darzulegen und im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen (§ 123 Abs 2 Satz 1, 2 PatG).

Demgemäß kann die beantragte Wiedereinsetzung nicht gewährt werden. Der Anmelder hat nicht dargelegt, inwieweit die Erkrankung es ihm unmöglich gemacht haben soll, rechtzeitig innerhalb der Frist von einem Monat Beschwerde einzulegen und den Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe zu stellen, der ihn - falls der Antrag begründet gewesen wäre - von der Pflicht zur Zahlung der Beschwerdegebühr hätte befreien können. Der Wiedereinsetzungsantrag muß eine schlüssige Darlegung aller Umstände erhalten, aus denen sich die unverschuldete Fristversäumnis ergibt. Die Frage, warum die Frist nicht eingehalten werden konnte, muß lückenlos beantwortet werden (Schulte aaO § 123 Rdn 58). Diese Voraussetzungen erfüllt die Begründung des Wiedereinsetzungsantrages nicht. Wenngleich eine Erkrankung ein Wiedereinsetzungsgrund sein kann, ist dies nicht zwingend (Benkard PatG 9. Aufl. § 123 Rdn 40). Der pauschale Hinweis auf die Krankheit, die eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hat, läßt nicht erkennen, daß der Anmelder deshalb auch außerstande war, einen Schriftsatz zu fertigen, um Beschwerde einzulegen und den Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe zu stellen. Auch ist nicht ersichtlich, daß er nicht in der Lage gewesen wäre, die-

sen Schriftsatz rechtzeitig dem Deutschen Patent- und Markenamt zukommen zu lassen. Ausweislich des per Fernkopierer übermittelten Schriftsatzes vom 10. März 2000 verfügt der Anmelder über ein Faxgerät, so daß er nicht einmal darauf angewiesen war, die Wohnung zu verlassen, um den Beschwerdeschriftsatz und den darin enthaltenen Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zu übermitteln. Statt des pauschalen Hinweises auf die Arbeitsunfähigkeit hätte der Anmelder im einzelnen darlegen müssen, warum ihn die Erkrankung daran gehindert hat, rechtzeitig Beschwerde einzureichen und den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zu stellen. Da er derartige Umstände nicht dargelegt hat, ergibt sich aus seinem Wiedereinsetzungsgesuch nicht, daß er ohne Verschulden daran gehindert war, die Monatsfrist des § 73 Abs 2 Satz 1 PatG einzuhalten, so daß der Antrag auf Wiedereinsetzung zurückzuweisen war.

Da die Beschwerde mithin mangels rechtzeitiger Entrichtung der Beschwerdegebühr binnen Monatsfrist, die mangels eines rechtzeitigen Antrags auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nicht gehemmt war, als nicht erhoben gilt (§ 73 Abs 3 PatG), kommt es für die Entscheidung des Senats nicht darauf an, ob im vorliegenden Fall die weiteren Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe gegeben sind. Insbesondere ist nicht zu prüfen, ob für die Patentanmeldung im Falle der Rechtzeitigkeit von Beschwerde und Verfahrenskostenhilfegesuch hinreichende Erfolgsaussichten bestanden hätten.

Petzold

Winklharrer

Dr. Fuchs-Wisseemann

Küstner

prä