

# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 52/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Patentanmeldung 198 26 179.9-52**

(wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand)

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 10. Juni 2002 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie die Richterinnen Püschel und Schuster

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin gegen den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse G 01 M des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Mai 2001 wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Am 14. Juni 1998 reichte die Anmelderin eine Patentanmeldung mit der Bezeichnung "Kontrolle des Verbrennungsvorganges und der Abgasnachbehandlung in Zero-Emission-Kraftfahrzeugen" als Zusatz zur Patentanmeldung 197 53 006.0 beim Patentamt ein und bat mehrfach um dringende Behandlung der Anmeldung. Mit Bescheid vom 19. Februar 2001 teilte das Patentamt der Anmelderin mit, dass die Patentanmeldung wegen Inanspruchnahme der inneren Priorität als zurückgenommen gelte.

Mit Schreiben vom 8. März, eingegangen am 15. März 2001 beantragte die Anmelderin "Wiedereinsetzung der Patentanmeldung in den vorigen Stand und Löschung der angefangenen nationalen Phase der europäischen Patentanmeldung 98 96 1077.9-2311 für Deutschland". Zur Begründung führte sie aus, sie habe aus Versehen bei der Antragstellung des europäischen Patents 98 96 1077.9-2311 auch Deutschland angekreuzt und die Gebühren zur Einleitung der nationalen Phase auch in Deutschland fristgerecht gezahlt. Dies habe zur Löschung der vorliegenden Anmeldung geführt. Ihr Geschäftsführer habe in den letzten Jahren mehrmals unter ärztlich attestierter Konzentrationsschwäche gelitten und die von seinen Angestellten vorgefertigten Anträge nicht immer aufmerksam genug durchgesehen. Die Anmelderin legt zur Glaubhaftmachung dieses Vortrags eidesstattliche Versicherungen zweier Mitarbeiterinnen vor.

Durch Beschluss vom 18. Mai 2001 hat das Patentamt den Wiedereinsetzungsantrag mit der Begründung abgelehnt, dass kein Fristversäumnis vorliege.

Mit Schreiben vom 14. und 15. Juni, beim Patentamt eingegangen am 19. Juni 2001, beantragte die Anmelderin die "Zurücknahme der Mitteilungen vom 19. Februar und 15. März 2001" bzw. kündigte Einlegung der Beschwerde an. Sie macht geltend, dass das Patent bei zügiger Erteilung nicht verloren gegangen wäre und hält es für ein "Dienstversäumnis" des Patentamts, dass die Patentanmeldung trotz Beseitigung der vom Patentamt gerügten Unklarheiten und mehrfacher Ermahnungen nur mit zeitlicher Verzögerung bearbeitet worden sei.

Sie beantragt sinngemäß,

den Beschluss vom 18. Mai 2001 aufzuheben.

## II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Patentamt hat den Wiedereinsetzungsantrag zu Recht zurückgewiesen (§ 123 PatG).

1. Das Schreiben der Anmelderin vom 14. Juni 2001 ist als Beschwerde gegen den Beschluss des Patentamts vom 18. Mai 2001 zu werten. Es erfüllt die Anforderungen der Rechtsprechung an den notwendigen Inhalt einer Beschwerdeschrift. Diese muss für das Bundespatentgericht - und gegebenenfalls die Gegenpartei - eindeutig und zweifelsfrei die Person des Beschwerdeführers erkennen lassen; das ist hier der Fall. Zudem muss in ihr zum Ausdruck kommen, dass eine bestimmte und identifizierbar bezeichnete Entscheidung angefochten werden soll, wobei die ausdrückliche Bezeichnung als "Beschwerde" nicht erforderlich ist (vgl. Busse, Patentgesetz, 5. Aufl., § 73 Rn 82, 83 mit Nachweisen). Vorliegend ist der Beschluss vom 18. Mai 2001 im Schreiben vom 14. Juni 2001, das inhaltlich die

Wiedereinsetzung betrifft, zwar nicht erwähnt; die Anmelderin "möchte aber gegen die Zurücknahme der Patente Beschwerde einlegen". Sie hat zudem in dem Schriftsatz vom 15. Juni 2001 das Zugangsdatum des patentamtlichen Beschlusses (11. Juni 2001) mitgeteilt und die Einlegung der Beschwerde angekündigt. Weiter hat der Geschäftsführer der Anmelderin dem Patentamt am 27. Juni 2001 telefonisch mitgeteilt, dass "er bereits Beschwerde an das Deutsche Patent- und Markenamt abgesandt habe und sein Schreiben vom 15. Juni 2001 als erledigt betrachte". Daraus ergibt sich, dass die Anmelderin das Schreiben vom 14. Juni 2001, das sie nach dem Zugang des Beschlusses abgefasst und übersandt hat, als Beschwerde verstanden wissen will. Die sachlichen Anforderungen an eine Beschwerdeschrift sind auch erfüllt; die Anmelderin begehrt nämlich die Weitergeltung der Patentanmeldung 198 26 179.9, die der patentamtliche Beschluss der Sache nach abgelehnt hat.

2. Die Beschwerdefrist ist gewahrt. Zwar ist auf dem Beschluss vom 18. Mai 2001 kein Absendedatum vermerkt; er ist mit dem Datum 6. Juni 2001 abgestempelt, dh, dass er an diesem Tag zur Postabfertigungsstelle gegeben worden ist. Er ist der Anmelderin damit jedenfalls nach dem 6. Juni 2001 zugegangen; der von ihr angegebene Zugangstag 11. Juni 2001 kann zutreffen. Die am 19. Juni 2001 eingegangene Beschwerde ist damit rechtzeitig eingelegt.

3. Die nach alldem zulässige Beschwerde ist unbegründet.

a) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 123 PatG kommt nicht in Betracht, da die Anmelderin keine Frist versäumt hat. Sie hat ua die Priorität der vorliegenden Anmeldung für eine internationale Anmeldung (PCT/DE 98/03305), in der ua auch die Bundesrepublik Deutschland für ein nationales Patent bestimmt worden ist (diese Bestimmung hat zu dem Anmeldeverfahren mit dem patentamtlichen Aktenzeichen 198 81 838.6 geführt, das von der Anmelderin im Wiedereinsetzungsantrag angegebene Aktenzeichen ist dagegen das der auf der PCT-Anmeldung basierenden europäischen Anmeldung), in Anspruch genommen, fristge-

mäß die Anmelde- bzw. Übermittlungsgebühr bezahlt und damit wirksam die nationale Phase eingeleitet (Art. III § 4 Abs. 1 und 2 IntPatÜG). Mit dem Ablauf der Frist des Art 39 PCT - 30 Monate seit dem Prioritätsdatum, hier (als früheste in der internationalen Anmeldung beanspruchte Priorität) 30. November 1997 plus 30 Monate - also ab Juni 2000, gilt deshalb die verfahrensgegenständliche Anmeldung als zurückgenommen (Art III § 4 Abs 3 IntPatÜG iVm § 40 Abs 5 PatG). Wenn ein Anmelder - wie hier - die nationale Phase wirksam eingeleitet hat, also die für die Entrichtung der Gebühr erforderliche Frist eingehalten hat und die Frist des Art. 39 PCT abgelaufen ist, tritt als gesetzliche Folge die Rücknahmefiktion ein. Diese kann mittels Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht beseitigt werden. Der Wiedereinsetzungsantrag, der gerade Fristversäumnis voraussetzt, ist hier nicht statthaft (vgl. Schulte, Patentgesetz, 6. Aufl, § 123 Rn 67 "ist gegenstandslos"; Busse aaO § 123 Rn 20 "geht ins Leere").

b) Die Anmelderin kann die Einleitung der nationalen Phase auch nicht mit rückwirkender Kraft wieder beseitigen.

aa) Soweit sie vorträgt, es sei beim Eintritt in die regionale Phase vor dem Europäischen Patentamt ein Fehler passiert, da aus Versehen bei der Antragstellung des europäischen Patents 98 96 1077.9-2311 Deutschland samt aller Nationen angekreuzt worden sei, so kann zwar zu ihren Gunsten angenommen werden, hier solle eine Irrtumsanfechtung gemäß §§ 119 ff BGB erklärt werden. Eine solche Anfechtung hätte aber keine Auswirkung auf den vorliegenden Fall. Die Rücknahmefiktion ist vorliegend nämlich nicht aufgrund der Benennung Deutschlands im Rahmen der europäischen Patentanmeldung eingetreten - gemäß Art. III § 4 Abs. 1 Satz 2 IntPatÜG ist das deutsche Patent- und Markenamt nicht Bestimmungsamt, wenn der Anmelder in der internationalen Anmeldung die Erteilung eines europäischen Patents beantragt hat - sondern, wie oben ausgeführt, durch die gesonderte Bestimmung Deutschlands in der internationalen Anmeldung PCT/DE 98/03305, die zu der deutschen Nachanmeldung 198 81 838.6 geführt hat. Im übrigen ist die Irrtumsanfechtung einer Erklärung, die den Inhalt einer An-

meldung betrifft, auf alle Fälle dann ausgeschlossen, wenn die Erklärung Grundlage einer Entscheidung geworden ist, die Wirkung nach außen entfaltet (vgl BGH BIPMZ 1977, 305, 307 - Metalloxyd). Das ist hier der Fall, denn die im Wege des PCT eingereichte europäische Patentanmeldung hat bereits zur Erteilung eines europäischen Patents geführt (mit der Veröffentlichungsnummer EP 1 002 186).

bb) Soweit zugunsten der Anmelderin auch in Bezug auf die Gebührenentrichtung angenommen wird, hier solle möglicherweise eine Irrtumsanfechtung gemäß §§ 119 ff BGB erklärt werden, greift diese nicht durch.

Die Rechtsprechung hat zwar die Anfechtung von Rechtshandlungen zugelassen, die gleichzeitig Verfahrenshandlung und bürgerlich-rechtliche Willenserklärung, also sowohl verfahrens- als auch materiellrechtlicher Natur sind (vgl BPatGE 1, 25; 2, 17; BIPMZ 1972, 262; Schulte aaO, vor § 34 Rn 76 ff, Busse aaO, vor § 34 Rn 68, jeweils mit Nachweisen). Die der Gebührensatzung zugrunde liegende Willenserklärung kann man als Rechtshandlung mit Doppelnatur ansehen. Die auf ihr beruhende Zahlung der Gebühr leitet, wenn, wie hier, keine Übersetzung erforderlich ist, verfahrensrechtlich die nationale Phase vor dem Bestimmungsamt ein; sie führt materiellrechtlich dazu, dass der Anmelder eine Patentanmeldung für das Gebiet des jeweiligen Bestimmungsstaates, hier Deutschland (198 81 838.6) erhält; sie führt über eine gesetzliche Fiktion weiter dazu, dass die nationale Anmeldung, deren Priorität in Anspruch genommen worden ist, nach Ablauf der Frist des Art. 39 PCT als zurückgenommen gilt (Art III § 4 Abs 3 IntPatÜG).

Die Zulässigkeit der Anfechtung und auch die Rechtzeitigkeit der Anfechtungserklärung können aber letztendlich dahinstehen, da der Vortrag der Anmelderin im Schreiben vom 8. März 2001 nicht hinreichend klar erkennen lässt, ob sie sich auf einen im Sinne der §§ 119 ff BGB relevanten Irrtum berufen kann. Weder ist ein Versprechen, Verschreiben oä, also ein Irrtum in der Erklärungshandlung gemäß § 119 Abs. 1 Satz 2 vorgetragen, noch ein Irrtum über die verkehrswesentliche Eigenschaft einer Person oder Sache gemäß § 119 Abs. 2 BGB geltend gemacht.

Aber auch ein Irrtum über den Erklärungsinhalt nach § 119 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet aus. Bei einem solchen Irrtum entspricht der äußere Tatbestand der Erklärung dem Willen des Erklärenden, dieser irrt aber beispielsweise über Bedeutung und Tragweite oder die Rechtsfolgen der Erklärung (vgl Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl, § 119 Rn 11 mit Nachweisen). Vorliegend hat der Geschäftsführer der Anmelderin den Gebührenscheck unterschrieben und über seine Angestellten weitergeleitet, ohne dass insoweit nähere Umstände vorgetragen sind, die auf einen Irrtum schließen lassen. Er kannte, wie sein Vortrag zeigt, die Bedeutung und auch die Rechtsfolgen einer Weiterleitung des Schecks, die in diesem Fall zur Einleitung der nationalen Phase und zum Wegfall der Prioritätsanmeldung führte. Die Anmelderin bzw. ihr Geschäftsführer war sich sonach über Bedeutung und Tragweite der Gebührenscheckzahlung sehr wohl im klaren. Dass seine Mitarbeiterinnen von den Rechtsfolgen der Zahlung nichts wussten, ist unbeachtlich, da gemäß § 119 BGB der Irrtum in der Person des Erklärenden - hier des Geschäftsführers der Anmelderin - gegeben sein muss.

cc) Ebenso wie die Anfechtung kommt auch ein Widerruf der Gebührenscheckzahlung und damit ein Widerruf der Einleitung der nationalen Phase nicht in Betracht. Der Widerruf ist die rückwirkende Beseitigung einer Verfahrenshandlung; er ist für Bewirkungshandlungen, die unmittelbar die Verfahrenslage beeinflussen, ausgeschlossen (Schulte aaO vor § 34 Rn 379). Hier hat die Gebührenscheckzahlung den Eintritt in die nationale Phase bewirkt, mithin unmittelbar die Lage des Verfahrens beeinflusst, so dass ein Widerruf ausscheidet.

c) Nach alledem kann die Anmelderin den wirksam vorgenommenen Eintritt in die nationale Phase nicht mehr rückgängig machen. Das Erlöschen der Prioritätsanmeldung ergibt sich, wie ausgeführt, aus dem Gesetz; eine eventuell zögerliche Behandlung der Anmeldung hat darauf keinen Einfluss. Im übrigen hat die Anmelderin durch das Erlöschen der verfahrensgegenständlichen Anmeldung keinen Rechtsnachteil erlitten, da sie in der wirksam eingeleiteten nationalen Phase den

deutschen Teil (mit dem Aktenzeichen 198 81 838.6) der internationalen Anmeldung weiter verfolgen kann.

Schülke

Püschel

Schuster

Be