



# BUNDESPATENTGERICHT

17 W (pat) 25/12

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

**betreffend die Patentanmeldung 102 42 007.6-53**

(hier: Wiedereinsetzung)

...

hat der 17. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 15. März 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Morawek, der Richterin Eder, des Richters Dipl.-Ing. Baumgardt und des Richters Dipl.-Phys. Dr. Forkel

beschlossen:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird verworfen.

## **Gründe**

### **I.**

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat die vorliegende Patentanmeldung durch Beschluß vom 3. April 2012 zurückgewiesen.

Die dagegen gerichtete Beschwerde hat der Senat am 3. März 2015 zurückgewiesen. Die Anmelderin und Antragstellerin hat diesen Beschluß ausweislich des Empfangsbekennnisses am 20. April 2015 erhalten.

Am 16. Oktober 2015 hat die Anmelderin und Antragstellerin einen Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß § 123 PatG in die versäumte Frist zur Teilung der Anmeldung gestellt. Sie holt die versäumten Handlungen nach und trägt zur Begründung vor, sie habe die Frist zur Teilung der Anmeldung ohne Verschulden versäumt. Der Zurückweisungsbeschluß des Bundespatentgerichts vom 3. März 2015 sei am 20. April 2015 bei ihr eingegangen. Damit sei es bis spätestens 20. Mai 2015 möglich gewesen, beim Bundesgerichtshof Rechtsbeschwerde einzulegen. Bis zu diesem Tag sei auch die Erklärung einer Teilung möglich gewesen.

Am 20. Mai 2015 sei diese Teilung auch erklärt worden, allerdings sei die Erklärung der Teilung sowie die Einreichung der Teilungsunterlagen versehentlich fehlerhafterweise beim Deutschen Patent- und Markenamt und nicht korrekt beim Bundespatentgericht, bei welchem die Patentanmeldung zu diesem Zeitpunkt anhängig war, erfolgt. Zuständig für die Bearbeitung der Angelegenheit sei eine

zuverlässige Mitarbeiterin gewesen, die stichprobenartig überwacht worden sei. Nur anlässlich einer Rückfrage beim Deutschen Patent- und Markenamt am 14. September 2015 wegen einer Eingangsbestätigung für die Teilungserklärung sei man darauf aufmerksam geworden, daß die Teilungserklärung möglicherweise bei der falschen Stelle eingereicht worden war.

Der Senat hat am 18. November 2015 einen Zwischenbescheid erlassen, in dem er darauf hingewiesen hat, daß nach vorläufiger Auffassung eine Frist im Sinne von § 123 PatG nicht versäumt und eine Wiedereinsetzung deshalb nicht statthaft sei.

Dem hat die Anmelderin und Antragstellerin widersprochen. Der Zeitraum, innerhalb dessen eine Teilungserklärung abgegeben werden können, sei im vorliegenden Fall von der Rechtsbeschwerdefrist unmittelbar überlagert. Dies habe zur Konsequenz, daß das Fristende zur Einreichung einer Rechtsbeschwerde gleichzeitig das Ende der Möglichkeit der Einreichung einer Teilungserklärung definiere. Aus diesem Grund greife die Frist zur Einreichung einer Rechtsbeschwerde unmittelbar auf die Möglichkeit zur Einreichung einer Teilungserklärung durch, wobei sowohl die Möglichkeit der Einreichung einer Rechtsbeschwerde als auch der Einreichung einer Teilungserklärung durch diese Frist begrenzt sei.

## II.

Der Antrag der Anmelderin und Antragstellerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist unzulässig.

1. Nach § 123 PatG ist auf Antrag wieder in den vorigen Stand einzusetzen, wer ohne Verschulden verhindert war, dem Patentgericht gegenüber eine Frist ein-

zuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Eine Frist ist aber im vorliegenden Fall nicht versäumt.

Eine Frist ist ein Zeitraum, dessen Beginn und Ende bestimmt oder genau bestimmbar ist und innerhalb dessen Verfahrenshandlungen vorgenommen oder Leistungen erbracht werden müssen (vgl. Benkard, Patentgesetz, 11. Aufl., § 123 Rdnr. 3).

Demgegenüber kann eine Anmelderin nach § 39 Abs. 1 Satz 1 PatG die Anmeldung jederzeit teilen. Der Zeitraum, in dem eine Teilungserklärung für eine Anmeldung abgegeben werden kann, wird begrenzt durch den Beginn und die rechtskräftige Erledigung der Anmeldung (vgl. Schulte, Patentgesetz, 9. Aufl., § 39 Rdnr. 22 f.). Die Vorschrift des § 39 Abs. 1 Satz 1 PatG sieht damit keine bestimmte Frist - also einen bestimmten oder genau bestimmbar Zeitraum - vor, sondern stellt einer Anmelderin lediglich eine an den Rahmen eines bestimmten Verfahrensabschnitts gebundene verfahrensrechtliche Möglichkeit zur Verfügung. Kann eine Verfahrenshandlung nur in einem bestimmten Verfahrensstadium erfolgen und wird die rechtzeitige Vornahme versäumt, dann handelt es sich nicht um die Versäumung einer Frist (vgl. Busse, Patentgesetz, 7. Aufl., § 39 Rdnr. 6).

Entgegen der Anmelderin überlagert die Rechtsbeschwerdefrist diesen Zeitraum nicht. Sie macht ihn damit auch nicht zu einer der Wiedereinsetzung zugänglichen Frist. Die Frist, innerhalb derer eine Rechtsbeschwerde eingelegt werden kann, beträgt 1 Monat ab Zustellung des Beschlusses (§ 102 Abs. 1 PatG). Zwar kann die Teilung einer Anmeldung bis zum Ablauf der Rechtsbeschwerdefrist, also bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung, erklärt werden (vgl. Schulte, a. a. O., § 39 Rdnr. 23 ii). Die Monatsfrist für die Einreichung einer Rechtsbeschwerde wird aber lediglich dem - seit dem Tag der Anmeldung laufenden - Zeitraum für die Abgabe einer Teilungserklärung hinzugerechnet, macht aber aus diesem Zeitraum keine Frist.

Da eine Frist nicht versäumt worden ist, ist eine Wiedereinsetzung nicht statthaft.

2. Die laut Anmelderin und Antragstellerin am letzten Tag der Rechtsbeschwerdefrist gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt abgegebene Teilungserklärung vermochte die Zulässigkeit des vorliegenden Wiedereinsetzungsantrags nicht zu begründen. Da das Verfahren zu diesem Zeitpunkt, wie die Anmelderin und Antragstellerin selbst zu Recht ausgeführt hat, wegen der laufenden Rechtsmittelfrist am Bundespatentgericht anhängig war, war diese Teilungserklärung nicht wirksam.

Dr. Morawek

Eder

Baumgardt

Dr. Forkel

Me