



BUNDESPATENTGERICHT

20 W (pat) 37/16

(Aktenzeichen)

Verkündet am
3. Mai 2017

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 10 2006 021 538.9

...

hat der 20. Senat (Technischer Beschwerdesenat) auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dipl.-Phys. Dr. Mayer, die Richterin Dorn und die Richter Dipl.-Geophys. Dr. Wollny und Dipl.-Phys. Bieringer

beschlossen:

1. Der Antrag des Anmelders auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde des Anmelders gilt als nicht eingelegt.

Gründe

I.

Die Prüfungsstelle für Klasse G 01 J des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) hat die von dem - im Prüfungsverfahren noch nicht anwaltlich vertretenen - Anmelder eingereichte Patentanmeldung 10 2006 021 538.9 mit der Bezeichnung "Interferometer"" durch Beschluss vom 21. Juli 2016 aus den Gründen des Bescheids vom 26. November 2014 zurückgewiesen. Der Beschluss samt Rechtsmittelbelehrung ist dem Anmelder am 30. Juli 2016 per Einschreiben zugestellt worden.

Mit Schreiben vom 17. August 2016, beim DPMA eingegangen am selben Tag, hat der Anmelder zunächst die Weiterbehandlung nach § 123a PatG unter gleichzeitiger Zahlung der Weiterbehandlungsgebühr in Höhe von € 100,- beantragt. Am 3. September 2016 hat er beim DPMA - zur Nachholung der versäumten Handlung - eine inhaltliche Stellungnahme auf den Prüfungsbescheid vom 26. November 2014 eingereicht. Mit Beschluss des DPMA vom 12. September 2016, dem Anmelder zugestellt am 16. September 2016, wurde sein Antrag auf Weiterbehandlung zurückgewiesen mit der Begründung, dass die versäumte Handlung nicht rechtzeitig innerhalb der gesetzlichen Monatsfrist nachgeholt wurde.

Mit Schriftsatz vom 28. Oktober 2016, beim DPMA per Fax eingegangen am selben Tag, haben die im Rubrum genannten Verfahrensbevollmächtigten - unter Anzeige der Übernahme der Vertretung des Anmelders - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss der Prüfungsstelle vom **21. Juli 2016** beantragt und gleichzeitig Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt. Am selben Tag ist außerdem eine Einzugsermächtigung für die Beschwerdegebühr in Höhe von € 200,- beim DPMA eingegangen.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags haben die Beschwerdeführervertreter vorgetragen, dass der patentrechtlich unerfahrene Anmelder im Laufe des Prüfungsverfahrens keine Notwendigkeit gesehen habe, patentanwaltliche Beratung anzufordern. Die durch die Zustellung des angefochtenen Beschlusses vom 21. Juli 2016 ausgelöste Frist zur Einlegung der Beschwerde habe der Anmelder unverschuldet nicht eingehalten. Denn zum einen sei er aufgrund der für ihn irreführenden Rechtsmittelbelehrung irrtümlich und entschuldbar davon ausgegangen, dass von den zwei dort genannten Möglichkeiten in seiner Situation nur die Weiterbehandlung nach § 123a PatG in Betracht komme, so dass er im Vertrauen hierauf den entsprechenden Antrag am 17. August 2016 gestellt habe. In den anschließenden zwei Wochen vom 18. August 2016 bis 1. September 2016 hätten ihm zum anderen unerwartete, wichtige - im Einzelnen aufgeführte - berufliche Aufgaben keinerlei Zeit mehr gelassen, sich um den Vorgang zu kümmern. Erst nach Abschluss der dringlichsten Arbeiten an der Hochschule ab 1. September 2016 habe der Anmelder erstmals wieder Gelegenheit gehabt, sich mit seiner Patentanmeldung zu befassen und eine Stellungnahme auf den Prüfungsbescheid zu verfassen, die er dem DPMA am 3. September 2016 gefaxt habe in der irrigen Annahme, die Monatsfrist für das Nachholen der versäumten Handlung im Rahmen der Weiterbehandlung nach § 123a PatG würde von der Prüfungsstelle ähnlich großzügig gehandhabt bzw. verlängert wie frühere Fristen im Prüfungsverfahren. Ohne die vorgenannte Arbeitsüberlastung vom 18. August bis 1. September 2016 hätte er sich bereits zwei Wochen vorher mit seiner

Patentanmeldung befassen können und dabei erkannt, dass in der damaligen Verfahrenssituation im Hinblick auf ablaufende Fristen die Einlegung der Beschwerde angezeigt gewesen sei, um die Wirkung des Zurückweisungsbeschlusses aufzuschieben und die erforderliche Zeit zu gewinnen, um sich entweder selbst im Detail mit dem Vorgang zu befassen oder einen anwaltlichen Vertreter beizuziehen. Zur Glaubhaftmachung des obigen Vortrags wurden verschiedene Unterlagen, u. a. eine eidesstattliche Versicherung des Anmelders vom 26. Oktober 2016 vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung vom 28. Oktober 2016, der sich sinngemäß sowohl auf die Beschwerdefrist als auch auf die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr bezieht, ist zwar statthaft und zulässig (§ 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 PatG), hat jedoch keinen Erfolg.

a) Der Anmelder hat die einmonatige Frist zur Einlegung der Beschwerde (§ 73 Abs. 2 Satz 1 PatG) gegen den die Patentanmeldung 10 2006 021 538.9 zurückweisenden Beschluss der Prüfungsstelle vom 21. Juli 2016 sowie die mit der Beschwerdefrist gleichlaufende Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr (§ 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG) versäumt.

Der Zurückweisungsbeschluss ist dem Anmelder nach Aktenlage am 30. Juli 2016 per Einschreiben durch Übergabe zugestellt worden. Damit wurde die einmonatige Beschwerdefrist in Gang gesetzt und endete gemäß § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 222 ZPO, § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 30. August 2016. Die Beschwerde und die Einzugsermächtigung zur Zahlung der Beschwerdegebühr gingen erst am 28. Oktober 2016, mithin verspätet beim DPMA ein.

b) Der Beschwerdeführer war nicht ohne Verschulden an der Fristeinhaltung gehindert.

Das Maß der in diesem Zusammenhang zu fordernden Sorgfalt ist die übliche Sorgfalt eines ordentlichen Verfahrensbeteiligten, die dieser im konkreten Einzelfall angewendet haben würde. Jeder Verfahrensbeteiligte ist verpflichtet, sich die Kenntnis über das geltende Recht zu verschaffen, das für das Verfahren gilt, an dem er sich beteiligen möchte, sowie für den ordnungsgemäßen Fortgang des Verfahrens zu sorgen, z. B. sich nach Form und Frist eines Antrags oder Rechtsmittels zu erkundigen oder einen Anwalt hinzuzuziehen (BGH NJW 1997, 1989; BGH NJW-RR 1992, 97; Schulte, PatG, 9. Aufl., § 123 Rn. 72 und 134 m. w. N.). Ein Rechtsirrtum ist in der Regel kein Wiedereinsetzungsgrund. Zwar kann von einem nicht vertretenen Einzelanmelder - anders als von einem Anwalt - eine detaillierte Kenntnis der jeweils geltenden Bestimmungen nicht erwartet werden. Bei erheblichen Zweifeln oder nach der Zustellung einer für ihn nachteiligen Entscheidung ist er allerdings verpflichtet, sachkundigen Rat einzuholen, zumindest sollte er die Auskunftsstelle des DPMA konsultieren (BGH NJW 1997, 1989; BGH NJW 1987, 440; Schulte a. a. O.).

Der Anmelder hat nicht vorgetragen, dies nach Zustellung des für ihn ungünstigen Zurückweisungsbeschlusses vom 21. Juli 2016 bis zum Ablauf der Beschwerdefrist auch nur versucht zu haben, obwohl er hierzu in der Lage gewesen wäre. Hierin liegt bereits sein Verschulden i. S. v. § 123 Abs. 1 S. 1 PatG. Die behauptete unerwartete erhebliche Arbeitsüberlastung vom 18. August bis 1. September 2016 vermag ihn nicht zu entschuldigen. Diese wäre bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt vielmehr sogar ein zusätzlicher Grund gewesen, unverzüglich einen Anwalt zu beauftragen, der sich um die Sache innerhalb der gesetzlichen Frist sachgerecht hätte kümmern können. Abgesehen davon lief die Beschwerdefrist zu Beginn der angeblichen Arbeitsüberlastung am 18.08.2016 bereits 18 Tage (seit 31 Juli 2016), in denen der Anmelder seinem eigenen Vortrag zufolge noch nicht unter hohem Zeitdruck durch berufliche Aufgaben stand

und offensichtlich auch Zeit für die Stellung des Antrags auf Weiterbehandlung nach § 123a PatG gefunden hatte.

Wiedereinsetzung kann bei einem Rechtsirrtum nach ständiger Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen gewährt werden, nämlich wenn dieser auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht zu vermeiden war, z. B. wenn der Rechtsirrtum auf einer falschen oder unvollständigen Rechtsbelehrung oder einer unrichtigen Auskunft beruhte (BPatGE 13, 204, 208; Schulte a. a. O., § 123 Rn. 135 und 111), bei ganz unübersichtlich gewordener oder verworrener Rechtslage (BPatGE 1, 239, 245; BPatGE 13, 204, 208; BPatGE 31, 266, 269; BPatG BIPMZ 2000, 165) oder entschuldbarer Unkenntnis von Nebenbestimmungen (wie beispielsweise von § 3 GebZahlVO - BPatG Mitt 80, 39 - oder der Folgen des Doppelschutzverbots gemäß Art. II § 8 Abs. 1 IntPatÜG - BPatG BIPMZ 2000, 165). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor, und zwar auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass es sich bei dem Anmelder um einen Einzelanmelder handelt:

Die dem angefochtenen Zurückweisungsbeschluss vom 21. Juli 2016 beigefügte Rechtsmittelbelehrung ist entgegen der Ansicht des Anmelders nicht irreführend. Dort ist gleich zu Beginn klar und unmissverständlich aufgeführt, dass „gegen diesen Beschluss ... gemäß § 73 Patentgesetz (PatG) das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt werden [kann]. ... Sie hat aufschiebende Wirkung. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich beim Deutschen Paten- und Markenamt einzulegen. ...“ Ferner ist dort ein Hinweis auf die innerhalb der Beschwerdefrist zu entrichtende Beschwerdegebühr in Höhe von € 200,- samt Zahlungshinweisen enthalten. Im Anschluss hieran findet sich in einem gesonderten Absatz am Schluss der „Hinweis auf die Möglichkeit der Weiterbehandlung (§ 123a PatG)“ mit der entsprechenden Belehrung. Vor diesem Hintergrund ist der vom Anmelder zitierte Satz am Ende des Zurückweisungsbeschlusses „Auf die beigefügte Rechtsmittelbelehrung und ggf. die Möglichkeit der Weiterbehandlung nach § 123a PatG wird hingewiesen“ bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt ohne Weiteres und zweifellos so zu

verstehen, dass der Anmelder gegen den Zurückweisungsbeschluss sowohl Beschwerde nach § 73 PatG einlegen als auch die Weiterbehandlung nach § 123a PatG beantragen kann und die Frist hierfür jeweils einen Monat nach Zustellung des Zurückweisungsbeschlusses beträgt. Ein hiervon abweichendes Verständnis dahingehend, dass in der konkreten Situation nur eine Weiterbehandlung nach § 123a PatG in Betracht käme bzw. eine solche dem Anmelder von der zuständigen Prüferin speziell empfohlen worden wäre, lässt sich jedenfalls bei sorgfältigem Lesen des fraglichen Hinweises unschwer vermeiden. Denn zum einen weist das Wort „und“ unmissverständlich auf zwei nebeneinander bestehende Möglichkeiten (Beschwerde sowie Antrag auf Weiterbehandlung) hin, zum anderen kann das Wort „ggf.“- auch von einem juristischen Laien - bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nur so verstanden werden, dass die Möglichkeit der Weiterbehandlung nur unter bestimmten Umständen gegeben ist, die in dem - dem Beschluss beigefügten - „Hinweis auf die Möglichkeit der Weiterbehandlung“ auch explizit genannt wurden (Zurückweisung der Patentanmeldung durch Beschluss nach Versäumung einer vom DPMA bestimmten Frist). Abgesehen davon ist auch davon auszugehen, dass der Anmelder als Hochschulprofessor in rechtlichen und geschäftlichen Dingen nicht ganz ungewandt ist und ihm die generelle Bedeutung von Fristen sowie die negativen Folgen einer Fristversäumnis, z. B. bei verspäteter Abgabe einer Abschlussarbeit, durchaus bekannt gewesen sein dürften. Im Übrigen hätte er bei verbleibenden Zweifeln anwaltlichen Rat einholen oder die Auskunftsstelle des DPMA konsultieren können und müssen; die angebliche Arbeitsüberlastung vom 18. August bis 1. September 2016 ist insoweit kein entschuldbarer Hinderungsgrund.

Eine unübersichtliche oder verworrene Rechtslage liegt ebenfalls nicht vor. Bei den hier in Rede stehenden gesetzlichen Regelungen (Einlegung der Beschwerde nach § 73 PatG bzw. Antrag auf Weiterbehandlung nach § 123a PatG) handelt es sich auch nicht um selten angewandte und wenig bekannte Nebenbestimmungen, deren Unkenntnis – auch für einen anwaltlich nicht vertretenen Einzelanmelder – entschuldbar wäre, zumal diese Regelungen in der Rechtsmittelbelehrung bzw. in

dem Hinweis auf die Möglichkeit der Weiterbehandlung ausdrücklich aufgeführt wurden.

Die Einlassung des Anmelders, dass er sich bei für ihn unmissverständlicher Belehrung des DPMA im Zurückweisungsbeschluss bzw. rechtzeitiger Befassung mit der Angelegenheit - vor der angeblich eingetretenen unerwarteten Arbeitsüberlastung ab 18. August 2016 - für die andere Möglichkeit der Beschwerdeeinlegung entschieden hätte, ist nicht nachvollziehbar. Denn zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Weiterbehandlung am 17.08.2016 war dem Anmelder seinem Vortrag zufolge noch gar nicht bekannt, dass er bis zum Fristablauf Ende August 2016 keine Zeit mehr für die Nachholung der versäumten Handlung (Stellungnahme auf den Prüfungsbescheid) haben würde. Die Weiterbehandlung war daher zu diesem Zeitpunkt aus Sicht des Anmelders (und auch bei objektiver Betrachtung) eine geeignete - und zudem kostengünstigere - Möglichkeit, seine Patentanmeldung vor dem DPMA weiterzuverfolgen. Der vom Anmelder nunmehr angeführte Grund dafür, dass in der damaligen Lage (alternativ oder kumulativ) eine Beschwerdeeinlegung angezeigt gewesen wäre, nämlich im Hinblick auf ablaufende Fristen und um Zeit zu gewinnen, stellte sich ihm am 17. August 2016 noch gar nicht, da er ja seinem Vortrag zufolge damals davon ausging, die Frist für die nachzuholende Stellungnahme zum Prüfungsbescheid bis Ende August 2016 einhalten zu können.

2. Nachdem der Antrag auf Wiedereinsetzung als unbegründet zurückzuweisen war, gilt die am 28. Oktober 2016 verspätet eingegangene Beschwerde des Anmelders gegen den Zurückweisungsbeschluss des DPMA wegen der ebenfalls am 28. Oktober 2016 verspätet gezahlten Beschwerdegebühr als nicht eingelegt (§ 6 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 PatKostG, § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG).

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss des Beschwerdesenats steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten die Rechtsbeschwerde zu (§ 99 Absatz 2, § 100 Absatz 1, § 101 Absatz 1 des Patentgesetzes).

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

(§ 100 Absatz 3 des Patentgesetzes).

Die Rechtsbeschwerde ist beim Bundesgerichtshof einzulegen (§ 100 Absatz 1 des Patentgesetzes). Sitz des Bundesgerichtshofes ist Karlsruhe (§ 123 GVG).

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof schriftlich einzulegen (§ 102 Absatz 1 des Patentgesetzes). Die Postanschrift lautet: Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe.

Sie kann auch als elektronisches Dokument eingereicht werden (§ 125a Absatz 2 des Patentgesetzes in Verbindung mit der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesge-

richtshof und Bundespatentgericht (BGH/BPatGERVV) vom 24. August 2007 (BGBl. I S. 2130)). In diesem Fall muss die Einreichung durch die Übertragung des elektronischen Dokuments in die elektronische Poststelle des Bundesgerichtshofes erfolgen (§ 2 Absatz 2 BGH/BPatGERVV).

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass der Beschluss auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 101 Absatz 2 des Patentgesetzes). Die Rechtsbeschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Begründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit der Einlegung der Rechtsbeschwerde und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden (§ 102 Absatz 3 des Patentgesetzes). Die Begründung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird;
2. die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm;
3. insoweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben

(§ 102 Absatz 4 des Patentgesetzes).

Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (§ 102 Absatz 5 des Patentgesetzes).

Dr. Mayer

Dorn

Dr. Wollny

Bieringer

Me