



# BUNDESPATENTGERICHT

19 W (pat) 38/04

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

**betreffend das Patent 43 06 307**

hier: Wiedereinsetzung

...

hat der 19. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren am 28. Februar 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Kellerer und der Richter Schmöger, Dr.-Ing. Kaminski und Dr.-Ing. Scholz

beschlossen:

1. Das Gesuch um Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Bezahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beschwerde gegen den Beschluss der Patentabteilung 32 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 11. März 2004 als nicht erhoben gilt.

## **Gründe**

### **I**

Gegen den Beschluss der Patentabteilung 32 vom 11. März 2004, im Abholfach der Patentinhaberin am 2. April 2004/5. April 2004 niedergelegt, mit dem das auf die Anmeldung vom 1. März 1993 erteilte, ein

"Verfahren zur Schadensverhütung an numerisch gesteuerten Maschinen bei Netzausfall"

betreffende Patent auf die Einsprüche der B... GmbH und der I... GmbH widerrufen worden war, hat die Patentinhaberin am 22. April 2004 Beschwerde eingelegt.

Im Beschwerdeschriftsatz war vermerkt:

"Die Gebühr wird mit beiliegender Einzugsermächtigung entrichtet".

Am selben Tag hat sie unter einer unzutreffenden Code-Nummer ... durch Einzugsermächtigung einen Betrag von nur **€ 200** als Beschwerdegebühr entrichtet (Anlage 3 zum Schriftsatz vom 7. September 2004).

Auf die Mitteilung des Gerichts vom 29. Juni 2004, dass die tarifmäßige Gebühr innerhalb der Beschwerdefrist nicht vollständig gezahlt sei und daß deshalb festzustellen sein werde, die Beschwerde gelte als nicht erhoben, hat die Beschwerdeführerin mit Einzugsermächtigung vom 13. Juli 2004 die restliche Gebühr entrichtet und mit Schriftsatz vom 7. September 2004

### **Wiedereinsetzung**

in die versäumte Frist beantragt und eine Einzugsermächtigung für eine weitere vollständige Beschwerdegebühr erteilt. Sie hat behauptet, an der rechtzeitigen Einzahlung der vollständigen Beschwerdegebühr unverschuldet gehindert gewesen zu sein.

Zur Begründung hat sie eingehend ihre Büroorganisation geschildert und ausgeführt, im vorliegenden Fall sei nach Niederlegung des angefochtenen Beschlusses die Rechtsmittelfrist von der für den Posteingang zuständigen Verwaltungsgruppe in München ordnungsgemäß im DV-System erfasst und dem zuständigen Patentingenieur angezeigt worden. Am 20. April 2004 habe dieser Beschwerde eingelegt und sie begründet, der Schriftsatz sei durch die umfassend eingewiesene Teamassistentin vorbereitet worden, die regelmäßig mit derartigen Fällen befasst sei. Aus **unerklärlichen** Gründen habe diese in der Einzugsermächtigung eine falsche Beschwerdegebühr berücksichtigt. Die zur Einreichung fertiggestellten Unterlagen seien dann an die zuständige Verwaltung weitergereicht, von Herrn N... geprüft und nach der Letztkontrolle in den Auslauf gegeben worden.

Herr N... sei seit 30 Jahren als Verwaltungsmitarbeiter innerhalb der Patentabteilung der S... AG tätig. Er habe 1988 seine Ausbildung zum Patentanwaltsfachangestellten abgeschlossen, sei seit 6 Jahren in der Verwaltungsgruppe "Anmeldungen 1" tätig und in diesem Rahmen auch für den Postausgang einschließlich Prüfung verantwortlich. Seine Tätigkeiten seien in angemessenem Umfang von seinem Vorgesetzten der Verwaltungsgruppe und stichprobenweise vom Leiter der Verwaltungsabteilung überwacht worden, ohne dass Anlass zu Beanstandungen bestanden habe. Er gelte als erfahrener, zuverlässiger und engagierter Sachbearbeiter. Ihm sei es unerklärlich, wie ihm dieser Fehler habe unterlaufen können.

Zur Glaubhaftmachung hat die Beschwerdeführerin eine Erklärung des Herrn N... vorgelegt.

## II

1. Das statthafte, in rechter Form und Frist gestellte Wiedereinsetzungsgesuch (PatG § 123 Abs 1, Abs 2 Satz 1), zu dem die Nachholung der versäumten Handlung fristgerecht erfolgt ist (PatG § 123 Abs 2 Satz 3), ist zulässig.

Die Beschwerdeführerin hat die Frist für die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen eingehalten (PatG § 123 Abs 2 Satz 2).

2. Das Gesuch ist jedoch **unbegründet**, die Wiedereinsetzung ist also zu **versa-gen**, da die Fristversäumung - von der Beschwerdeführerin eingeräumt - **nicht un-verschuldet** war und sie sich das Verschulden auch zurechnen lassen muss. Denn es kommt nicht auf das Verschulden der gut ausgebildeten und sorgfältig überwachten Teamassistentin an, deren Verhalten als einer Hilfskraft sich die Beschwerdeführerin allerdings nicht entgegenhalten lassen müsste.

Entscheidend ist vielmehr, dass es bei der wichtigen Verfahrenshandlung der Beschwerdeeinlegung dem **Vertreter** der Beschwerdeführerin obliegt sicherzustellen, dass diese Handlung wirksam ist, insbesondere unter der Voraussetzung, dass ein der Wirksamkeit entgegenstehender Mangel später nicht mehr geheilt werden kann, wie dies bei der Pflicht zur Gebührenzahlung für die Beschwerde der Fall ist.

Hier muss der **Vertreter** oder der **Bevollmächtigte** (ZPO § 51 Abs 2, § 85 Abs 2) entweder selbst die Höhe der Gebühr bestimmen oder, wenn er dies im Regelfall einer Hilfskraft überlässt, überwachen, dass hinsichtlich der Höhe der Gebühr kein Fehler unterlaufen ist (vgl ua BPatGE 18, 208, 210, 211; für den Fall der vergessenen Gebührenmarken: Schmieder, GRUR 1977, 244; Schulte, PatG 7. Aufl, § 123 Rdn 99 mwN). Zumindest diese Überwachungspflicht ist im vorliegenden Fall versäumt worden:

entweder hat der sachbearbeitende Patentingenieur die Höhe der Gebühr auf der dem Beschwerdeschriftsatz als Anlage beigefügten Einzugsermächtigung (es war dort nicht nur die Code-Nummer angegeben, sondern auch der Betrag ausgewiesen) nicht überprüft oder aber, wenn die Ermächtigung bei Unterzeichnung des Schriftsatzes (noch) nicht beigefügt war, nicht ausreichend sichergestellt, dass der richtige Gebührenbetrag eingesetzt wurde. Wenn dies durch den Patentanwaltsfachangestellten N... erfolgen sollte, dann konnte diesem die Letztkontrolle – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nicht in der Weise überlassen werden, dass der Patentingenieur den Schriftsatz mit Einzugsermächtigung nicht mehr zu Gesicht bekam.

Sollte es bei der Beschwerdeführerin so gehandhabt worden sein, dass die Ermächtigung nach Unterzeichnung beigefügt, von Herrn N... überprüft und von diesem sogleich in den Auslauf gegeben wurde (zur Ausgangskontrolle vgl BPatGE 32, 32; Schulte aaO, Rdn 98 mwN), stellt dies einen Organisationsmangel dar, den sich die Beschwerdeführerin gleichfalls als - in diesem Falle eigenes – Verschulden zurechnen lassen müsste.

Hinzu kommt, dass weder vorgetragen noch ersichtlich ist, **wie** in den Einzelheiten die Letztkontrolle erfolgt, ob also beispielsweise die Übereinstimmung von Tarif und Betrag der Gebühr durch den Verwaltungsmitarbeiter mittels Abhakens bestätigt wird, was den Vertreter der Beschwerdeführerin hätte veranlassen können, sich auf die Kontrolle dieses Handzeichens zu beschränken (vgl BPatGE 44, 180). Selbst wenn eine solche Handhabung der Büroorganisation entsprochen hätte, würde dies im vorliegenden Fall den Vertreter nicht entlasten; denn die vorgelegte Abbuchungsermächtigung trägt kein dem "Abhaken" entsprechendes Handzeichen (auch die Ermächtigung vom 7. September 2004 weist kein solches Zeichen auf), sie ist zwar mit Vertreterzusatz unterschrieben, jedoch eindeutig **nicht** von Herrn N...

3. Die Feststellung, dass die Beschwerde mangels vollständiger Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht erhoben gilt (PatKostG § 6 Abs 2) trifft in der Regel der Rechtspfleger.

Da der Senat mit der Bearbeitung der Akte ohnehin befasst ist, besteht Veranlassung, dass der Senat auch diese Feststellung trifft (Rechtspflegergesetz §§ 3, 23 Abs 1 Nr 4 iV mit § 6).

4. Die Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen (vgl BPatGE 41, 130, 134; Schulte, aaO, Rdn 153).

Dr. Kellerer

Schmöger

Dr. Kaminski

Dr. Scholz

Be