



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 9/08

Verkündet am  
20. Mai 2009

---

(Aktenzeichen)

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Patentanmeldung 10 2005 057 962.0-21**

wegen Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schülke, den Richter Rauch und die Richterin Püschel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Am 3. Dezember 2005 reichte der Anmelder per Telefax beim Deutschen Patent- und Markenamt die Patentanmeldung mit der Bezeichnung "Verfahren zur Entwertung von Fahrzeug-Kennzeichen-Schilder zum Zwecke des Schutzes vor Diebstahl" ein; das Original reichte er im Januar 2006 nach, wobei er jedoch auf eine Abweichung in den Unterlagen hinwies, wonach der Punkt "Materialschwächung" neu hinzugekommen sei.

Nachdem das Patentamt vom Anmelder zunächst nur ein drittes Exemplar der Anmeldungsunterlagen angefordert hatte, wies es ihn mit Bescheid vom 21. November 2006 darauf hin, dass die im Januar 2006 eingereichten Unterlagen inhaltlich von den per Telefax eingereichten Unterlagen abwichen und diese unzulässig erweiterten, und forderte ihn auf, innerhalb von einem Monat zweifach die ursprünglichen Unterlagen nochmals einzureichen. Auf eine Erinnerung des Patentamts im Januar 2007 erbat der Anmelder im Februar 2007 eine Fristverlängerung von nochmals 8 Wochen, die verstrichen, ohne dass er weitere Unterlagen eingereicht hätte.

Durch Beschluss vom 10. Juli 2007 wies das Deutsche Patent- und Markenamt - Prüfungsstelle für Klasse B 60 R - die Patentanmeldung unter Bezugnahme auf die Gründe des Bescheides vom 21. November 2006 gemäß § 48 PatG zurück.

Mit Schreiben vom 20. Juli 2007, eingegangen am 21. Juli 2007, hat der Anmelder daraufhin Wiedereinsetzungsantrag gestellt und zugleich die erforderliche zweite und dritte Ausfertigung der Anmeldungsunterlagen beigefügt.

Durch Beschluss vom 29. November 2007 hat das Deutsche Patent- und Markenamt - Prüfungsstelle für Klasse B 60 R - den Antrag auf Wiedereinsetzung zurück-

gewiesen und festgestellt, dass die Patentanmeldung als rechtskräftig zurückgewiesen gilt. Begründet wird dies damit, dass ein Antrag auf Wiedereinsetzung bei der gegebenen Sachlage nicht der geeignete Rechtsbehelf sei, vielmehr sei das Rechtsmittel der Beschwerde mit Zahlung der zugehörigen Beschwerdegebühr angezeigt gewesen. Zudem habe der Anmelder nicht glaubhaft gemacht, dass er die Fristen zur Einreichung des zweiten und dritten Exemplars der per Telefax eingereichten Anmeldeunterlagen ohne Verschulden versäumt habe. Eine hohe Arbeitsbelastung entlaste den Anmelder nicht, denn er hätte ohne weiteres eine dritte Person mit Kopieren und Einreichen der Unterlagen beauftragen können. Da mittlerweile die Beschwerdefrist ohne Eingang einer Beschwerde abgelaufen sei, gelte die Anmeldung als rechtskräftig zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde, mit der er beantragt, den angefochtenen Beschluss des Patentamts aufzuheben. Zur Begründung der Beschwerde schildert der Anmelder im Wesentlichen den wirtschaftlichen Hintergrund der Anmeldung, insbesondere die in diesem Zusammenhang geführte Auseinandersetzung mit seinem ehemaligen Rechtsanwalt. In der Sache trägt er vor, er gebe zu, dass er die 200,- € Kosten damals nicht überwiesen habe. Wahrscheinlich habe er in der damaligen Situation das "Kleingedruckte" nicht gelesen oder überlesen. Leider habe er auch keine Mahnung oder Erinnerung hierzu erhalten. Er habe sich daher im "grünen Bereich" geglaubt. Mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung habe er gemeint, dass damit dem damaligen Beschwerdeverfahren auch Genüge getan worden sei, so dass parallel ein förmliches, nochmaliges Beschwerdeschreiben nicht angebracht erschien.

In der mündlichen Verhandlung, in der der Anmelder durch seinen Bruder vertreten war, ist nochmals zu dem Hintergrund der Erfindung vorgetragen worden. Ergänzend wird vorgetragen, die Firma des Anmelders habe in dem Zeitraum, in dem die Patentanmeldung getätigt worden sei, Insolvenz anmelden müssen; neben dem Verlust der Firma sei auch der Verlust des privaten Hauses hinzuge-

kommen. In dieser Situation habe der Anmelder bei seiner Patentanmeldung nicht alles richtig gemacht.

## II.

1. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt, und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere kann auch ein Rechtsschutzinteresse nicht verneint werden. Das Patentamt hat zwar bereits durch Beschluss vom 10. Juli 2007 die Patentanmeldung insgesamt zurückgewiesen, wogegen keine Beschwerde eingelegt, sondern nur Wiedereinsetzungsantrag gestellt worden ist, so dass die Patentanmeldung mit Ablauf der Beschwerdefrist grundsätzlich formell rechtskräftig zurückgewiesen ist. Für eine Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag in einer rechtskräftig erledigten, nicht mehr anhängigen Anmeldung besteht kein Rechtsschutzinteresse. Unter den hier gegebenen Umständen kann ein solches aber nicht verneint werden, denn es kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass in dem Schreiben des Anmelders vom 20. Juli 2007 nicht doch eine Beschwerdeerklärung oder ein Antrag auf Weiterbehandlung zu sehen sein könnte. Zudem kommt der Beschwerde gegen den Beschluss vom 29. November 2007, in dem das Patentamt neben der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag das Eintreten der Rechtskraft des Beschlusses vom 10. Juli 2007 festgestellt hat, aufschiebende Wirkung zu (§ 75 Abs. 1 PatG). Erst mit der Entscheidung über die vorliegende Beschwerde steht somit fest, ob tatsächlich die Anmeldung rechtskräftig zurückgewiesen ist.

2. Die Beschwerde hat aber in der Sache keinen Erfolg. Der Senat hat in der Sache entschieden und von einer Zurückverweisung abgesehen, obwohl das Patentamt verfahrensfehlerhaft den Antrag des Anmelders ohne vorherige Gewährung rechtlichen Gehörs entschieden hat, da die Sache entscheidungsreif ist und dem Anspruch des Anmelders auf rechtliches Gehör im Beschwerdeverfahren Rechnung getragen wurde.

Das Patentamt hat den im Schreiben des Anmelders vom 20. Juli 2007 wörtlich als "Wiedereinsetzungsantrag" gestellten Antrag im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen, denn er hat unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Erfolg.

a) Als Wiedereinsetzungsantrag ist der Antrag schon nicht statthaft. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG ist Wiedereinsetzung nur statthaft bei einer Frist, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Eine solche Frist hat der Anmelder nicht versäumt, sondern eine vom Patentamt gesetzte Frist zur Nachreichung von Mehrexemplaren der Anmeldung, die er gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 PatV i. V. m. § 34 Abs. 6 PatG einzureichen hatte. Darauf, dass beim Wiedereinsetzungsantrag auch weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, dass er nämlich entgegen § 123 Abs. 2 Satz 2 PatG keine Tatsachen enthält, die die Wiedereinsetzung begründen, oder die Antragsfrist nicht eingehalten sein dürfte, kommt es nicht mehr an. Mangels Statthaftigkeit ist der Antrag bereits unzulässig.

b) Das Patentamt hat in dem angefochtenen Beschluss zu Recht darauf hingewiesen, dass in der prozessualen Situation, in der sich der Anmelder nach Zurückweisung der Anmeldung durch Beschluss vom 10. Juli 2007 befunden hat, Beschwerde gemäß § 73 PatG hätte eingelegt werden müssen, oder jedenfalls, da die Zurückweisung nach Versäumung einer vom Patentamt bestimmten Frist erfolgt ist, ein Antrag auf Weiterbehandlung gemäß § 123a PatG. Das Schreiben des Anmelders vom 20. Juli 2007 enthält jedoch weder ausdrücklich eine der beiden Verfahrenshandlungen, noch vermag eine Auslegung oder Umdeutung zu einer entsprechenden wirksamen Verfahrenserklärung zu führen.

Hierbei ist schon zweifelhaft, ob das Schreiben vom 20. Juli 2007 angesichts seines eindeutigen Wortlauts der Auslegung zugänglich ist. Zwar ist nach den auch für Verfahrenshandlungen geltenden Auslegungsregeln des bürgerlichen Rechts gemäß § 133 BGB der in der Erklärung zum Ausdruck kommende wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen, wie ihn das Patentamt als Erklärungsempfänger

nach den objektiv erkennbaren Umständen des Falles und der Interessenlage des Erklärenden vernünftigerweise verstehen musste (vgl. Schulte, PatG, 8. Aufl., Einl. Rdn. 112; Zöllner, ZPO, 27. Aufl., vor § 128 Rdn. 25). Dieser Auslegungsgrundsatz rechtfertigt es aber nicht, einer eindeutigen Erklärung nachträglich den Sinn zu geben, der dem Interesse des Erklärenden am besten dient (vgl. Zöllner, a. a. O.). Auch wenn man zugunsten des Anmelders jedoch eine Auslegung des Schreibens vom 20. Juli 2007 als Beschwerdeerklärung oder Antrag auf Weiterbehandlung für zulässig erachtet, scheitert die Wirksamkeit daran, dass der Anmelder innerhalb der durch die Zustellung des Beschlusses vom 10. Juli 2007 in Gang gesetzten Monatsfrist des § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG bzw. § 123a Abs. 2 Satz 1 PatG weder eine Beschwerdegebühr noch eine Weiterbehandlungsgebühr eingezahlt hat; mangels Gebührenzahlung würde eine Beschwerde als nicht eingelegt, der Antrag auf Weiterbehandlung als zurückgenommen gelten (§ 6 Abs. 2 PatKostG). Aus denselben Gründen kommt auch eine Umdeutung, die in entsprechender Anwendung des § 140 BGB grundsätzlich auch bei Verfahrenshandlungen möglich ist (vgl. Zöllner, a. a. O., vor § 128 Rdn. 25), hier nicht in Betracht.

Da somit der Beschluss des Patentamts vom 10. Juli 2007 nicht wirksam angefochten worden ist, ist die Zurückweisung der Patentanmeldung mit Ablauf der Beschwerdefrist formell rechtskräftig geworden, die Anmeldung schon aus diesem Grunde nicht mehr anhängig. Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Schülke

Rauch

Püschel

Pr