



# BUNDESPATENTGERICHT

21 W (pat) 20/11

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Patentanmeldung 10 2004 037 207.1-44**

**(hier: Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist)**

hat der 21. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dipl.-Phys. Dr. Winterfeldt sowie die Richter Baumgärtner, Dipl.-Ing. Veit und Dipl.-Ing. Univ. Schmidt-Bilkenroth

beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

## **Gründe**

### **I.**

Die vom Antragsteller und Beschwerdeführer (im Folgenden: Antragsteller) am 30. Juli 2004 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichte Patentanmeldung mit der Bezeichnung "Schablone für Injektionen" ist mit Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse A 61 M vom 21. Mai 2010 mit der Begründung zurückgewiesen worden, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 gegenüber der technischen Lehre der WO 02/068028 A1 nicht mehr neu sei.

Gegen diesen ihm am 7. Juli 2010 zugestellten Zurückweisungsbeschluss hat der Antragsteller mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten am 8. Oktober 2010 Beschwerde eingelegt. In dem Schriftsatz wird ausgeführt, dass der Antragsteller unverschuldet verhindert war, die Beschwerdefrist einzuhalten, da seine 100-jährige Mutter seit Juni 2010 bettlägerig krank gewesen sei, verbunden mit zwei Krankenhausaufenthalten. Der Antragsteller sei deshalb nicht in der Lage gewesen, seine Verfahrensbevollmächtigten weiterhin ordnungsgemäß zu unterrichten.

Er beantragt sinngemäß,

ihm Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist zu gewähren.

Mit Verfügung vom 12. August 2011 ist der Antragsteller auf Bedenken gegen seinen Wiedereinsetzungsantrag hingewiesen und ihm Gelegenheit gegeben worden, sich hierzu bis 30. September 2011 zu äußern. Eine Stellungnahme ist nicht eingegangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

1. Das Vorbringen im Beschwerdeschriftsatz, wonach der Antragsteller im Hinblick auf die Erkrankung und die Krankenhausaufenthalte seiner Mutter unverschuldet an der Einhaltung der Beschwerdefrist gehindert gewesen sei, ist als konkludenter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu werten.
  - 1.1. Dieser Antrag hat aber keinen Erfolg, da die wesentlichen Voraussetzungen für eine Gewährung der Wiedereinsetzung nicht vorliegen.

Nach § 123 Abs. 1, 2 PatG kann ein Verfahrensbeteiligter, der ohne Verschulden verhindert war, eine Frist zu wahren, deren Versäumung einen unmittelbaren Rechtsnachteil zur Folge hat, innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses Wiedereinsetzung beantragen. Wie sich aus § 123 Abs. 1 S. 2 PatG herleiten lässt, handelt es sich bei der Frist für eine Beschwerde gegen die Zurückweisung der Anmeldung um eine wiedereinsetzungsfähige Frist.

Innerhalb der für die Wiedereinsetzung geltenden 2-Monats-Frist müssen die Tatsachen vorgetragen werden, die die Wiedereinsetzung begründen (§ 123 Abs. 2 S. 2 PatG), also insbesondere die Umstände, die zur Fristversäumnis geführt haben und die ein Verschulden desjenigen, der die Frist versäumt hat, ausräumen, oder das Verschulden seines Vertreters

(Benkard, PatG, 10. Aufl. 2006, § 123 Rn. 52, 53) Außerdem muss innerhalb der Frist die versäumte Handlung nachgeholt werden (§ 123 Abs. 2 S. 3 1. Halbsatz PatG). Keine dieser Voraussetzungen ist im vorliegenden Fall erfüllt.

- 1.1.1. Der Antragsteller hat schon nicht vorgetragen, aus welchen konkreten Gründen er aufgrund der Erkrankung seiner Mutter gehindert war, seinem Prozessbevollmächtigten den Auftrag zu erteilen, Beschwerde einzulegen, beispielsweise, inwieweit er in die Pflege seiner Mutter einbezogen war, und weshalb er während ihrer Krankenhausaufenthalte nicht mit seinem Anwalt in Kontakt treten konnte.

Nachdem der Antragsteller anwaltlich vertreten war, hätte zudem dargelegt werden müssen, dass diesen kein Verschulden trifft, dass er insbesondere den Antragsteller so rechtzeitig unterrichtet hat, dass dieser den Auftrag, Beschwerde einzulegen, unter Berücksichtigung einer angemessenen Überlegungsfrist noch innerhalb der Rechtsmittelfrist hätte erteilen können (vgl. auch BGH NJW 2007, 2331).

- 1.1.2. Weiterhin hat der Antragsteller keine Angaben dazu gemacht, wann das Hindernis aufgrund welcher Umstände weggefallen ist und dass die Beschwerde nach Wegfall des Hindernisses innerhalb der 2-Monats-Frist des § 123 Abs. 1 S. 1 PatG eingelegt worden ist.
- 1.2. Schließlich hat der Antragsteller weder in der Wiedereinsetzungsfrist noch zu irgendeinem anderen Zeitpunkt die Beschwerdegebühr entrichtet, also diesen Teil der versäumten Handlung nachgeholt, wie dies in § 123 Abs. 2 S. 3 1. Halbsatz PatG gefordert ist.

Er hat auch innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist keinen Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren gestellt, wie dies nach §§ 129, 130 Abs. 1, 136 PatG, 119 Abs. 1 ZPO erforderlich gewesen wäre, um die Wirkung des § 134 PatG zu erreichen.

Wie oben dargelegt, ist nicht erkennbar, ob die Wiedereinsetzungsfrist überhaupt eingehalten worden ist. Da der Beschwerdeschriftsatz vom 8. Oktober 2010 datiert, kann dieses Datum der theoretisch späteste Zeitpunkt sein, an dem das Hindernis weggefallen ist. Nachdem bis zum 8. Dezember 2010 weder ein Verfahrenskostenhilfeantrag noch die Einzahlung der Beschwerdegebühr feststellbar sind, scheidet eine Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist auch an diesem Versäumnis.

2. Da die Beschwerdegebühr nicht fristgemäß entrichtet worden ist und der Antragsteller auch keinen fristgerechten Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe gestellt hat, gilt die Beschwerde gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 i. V. m. 6 Abs. 1 S. 1 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt.

Dr. Winterfeldt

Baumgärtner

Veit

Schmidt-Bilkenroth

Pü