



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 16/08

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Patentanmeldung ...

(wegen Wiedereinsetzung)

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 9. Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie die Richterin Püschel und den Richter Eisenrauch

beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsteller hat am 2. Oktober 2000 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eine Erfindung mit der Bezeichnung „...“

zum Patent angemeldet. Die Anmeldung, zu der der Antragsteller keinen Prüfungsantrag gestellt hat, hat das Aktenzeichen ... erhalten. Nachdem die 5. Jahresgebühr in Höhe von 90,-- € nicht innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit bezahlt worden war, hat das DPMA den Antragsteller mit Bescheid vom 7. März 2005 davon in Kenntnis gesetzt, dass die Anmeldung als zurückgenommen gelte, wenn er die Jahresgebühr zuzüglich eines Verspätungszuschlages in Höhe von 50,-- € (insgesamt 140,-- €) nicht bis zum 2. Mai 2005 zahlen sollte. Eine Zahlung erfolgte jedoch erst am 27. Oktober 2005. Den vom Antragsteller gestellten Wiedereinsetzungsantrag hat die Prüfungsstelle für Klasse 1.33 des DPMA mit Beschluss vom 14. November 2007 als verspätet und im Übrigen auch als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers.

Der Antragsteller beantragt (sinngemäß),

den Beschluss der Prüfungsstelle 1.33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. November 2007 aufzuheben und ihn in die Frist zur Zahlung der 5. Jahresgebühr nebst dem Zuschlag wiedereinzusetzen.

Der Senat hat den Antragsteller mit Zwischenbescheid vom 25. Februar 2011 darauf hingewiesen, dass mittlerweile die siebenjährige Frist zur Stellung des Prüfungsantrags fruchtlos abgelaufen und die Anmeldung daher - unabhängig vom Ausgang des Wiedereinsetzungsverfahrens - gemäß § 58 Abs. 3 PatG erledigt sei.

## II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist nicht zulässig. Nach gegenwärtiger Sach- und Rechtslage kann nicht mehr festgestellt werden, welches schützenswerte Interesse der Antragsteller mit seiner Beschwerde verfolgt.

Das Rechtsschutzinteresse ist Voraussetzung für jede Rechtsverfolgung (vgl. BGH BIPMZ 1995, 442, 443 - Abschnitt II. 2.) b.) aa.) - „Tafelförmige Elemente“). Bei einer offensichtlich nicht schutzwürdigen Rechtsverfolgung - wie hier - kann das Bedürfnis nach Rechtsschutz abgesprochen werden (vgl. *Schulte*, PatG mit EPÜ, 8. Aufl., Einleitung, Rn. 274).

Weder der Antragsteller noch ein Dritter haben innerhalb der siebenjährigen Frist des § 44 Abs. 2 Satz 1 PatG Prüfungsantrag gestellt. Wie der Bundesgerichtshof bereits höchstrichterlich entschieden hat, wird die Frist zur Stellung des Prüfungsantrags nicht dadurch gehemmt, dass die Anmeldung mangels Zahlung einer Jahresgebühr zunächst - vorbehaltlich einer späteren Wiedereinsetzung - als zurückgenommen gilt (vgl. BGH GRUR 1995, 45 f. - „Prüfungsantrag“). Die Anmeldung des Antragstellers ist daher mit dem fruchtlosen Ablauf der Prüfungsantragsfrist gemäß der in § 58 Abs. 3 PatG geregelten Rücknahmefiktion unwiederbringlich untergegangen. Damit sind das Wiedereinsetzungsverfahren und das Beschwerdeverfahren sinnlos geworden. Niemand ist jedoch befugt, Behörden und Gerichte unnütz in Anspruch zu nehmen (vgl. *Schulte*, a. a. O.).

Einer mündlichen Verhandlung bedurfte es trotz des Hilfsantrage des Anmelders nicht. (§ 79 Abs. 2 PatG).

Schülke

Püschel

Richter Eisenrauch hat  
Urlaub und kann deshalb  
nicht unterschreiben

Schülke

prä