



# BUNDESPATENTGERICHT

7 W (pat) 12/16

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Patentanmeldung 11 2013 006 188.0**

hier: Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr

hat der 7. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 4. Oktober 2016 durch den Vorsitzenden Richter Rauch, die Richterin Püschel und die Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr vom 24. Januar 2016 wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gegen den Beschluss der Prüfungsstelle 36 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Dezember 2015 gilt als nicht eingelegt.

**Gründe**

**I.**

Am 23. Dezember 2013 reichte die P... GmbH beim Deutschen Patent- und Markenamt die internationale Patentanmeldung PCT/DE2013/100438 mit der Bezeichnung „Batteriesystem mit Batteriemanagementsystem, Speichersystem zur Speicherung elektrischer Energie mit einem solchen Batteriesystem und Verfahren zur Inbetriebnahme eines solchen Batteriesystems“ ein, wofür sie die innere Priorität der deutschen Patentanmeldungen 10 2012 113 078.7 vom 23. Dezember 2012 und 10 2013 010 155.7 vom 19. Juni 2013 in Anspruch nahm. Nach Eintritt in die nationale Phase wird die An-

meldung beim Deutschen Patent- und Markenamt unter dem Aktenzeichen 11 2013 006 188.0 geführt.

Gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 4. August 2015 zu vorgenannter Anmeldung beantragt, die Priorität aus der nationalen Patentanmeldung 10 2012 113 078.7 zu streichen und festzustellen, dass diese als nicht in Anspruch genommen gelte. Diesen Antrag hat die Prüfungsstelle 36 des Patentamts mit Beschluss vom 10. Dezember 2015 zurückgewiesen. Die dem Beschluss angefügte Rechtsmittelbelehrung enthält einen Hinweis auf § 6 Abs. 2 PatKostG, wonach die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, sofern die Beschwerdegebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt wird.

Gegen diese ihr am 14. Dezember 2015 zusammen mit der Rechtsmittelbelehrung zugestellte Entscheidung hat die Antragstellerin unter Beifügung eines die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,- € betreffenden SEPA-Lastschriftmandats mit einem am 24. Januar 2016 beim Patentamt eingegangenen Telefax Beschwerde eingelegt.

Mit einem weiteren am 24. Januar 2016 beim Patentamt eingegangenen Telefax hat die Antragstellerin Wiedereinsetzung in die „Beschwerdefrist“ mit dem Vortrag beantragt, ihr Fristversäumnis sei darauf zurückzuführen, dass eine Angestellte der Kanzlei ihres Verfahrensbevollmächtigten für den Fristablauf versehentlich ein falsches Datum notiert habe. Die Frist sei trotz Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt versäumt worden. Denn der seit 25 Jahren im Dienst der Kanzlei stehenden, als zuverlässig und vertrauenswürdig anzusehenden Chefsekretärin H... sei bei der Notierung der Beschwerdefrist ein Tippfehler unterlaufen. Anstelle des 14. Januars 2016 habe sie versehentlich den 24. Januar 2016 notiert, obwohl sie ausreichend qualifiziert und eingewiesen worden sei und im gebotenen und erforderlichen Rahmen überwacht werde.

Die Beachtung der gebotenen Sorgfalt innerhalb der Kanzlei werde in organisatorischer Hinsicht dadurch sichergestellt, dass alle eingehenden Schriftstücke im Sekretariat geöffnet und mit einem Posteingangsstempel versehen würden. Anschließend würden sie in die Posteingangsliste und in einen Fristenkalender eingetragen. Die Richtigkeit der Eintragung werde stichprobenartig kontrolliert. In den letzten 25 Jahren sei keine Frist versäumt worden. Zur Glaubhaftmachung hat Patentanwalt H1... die Kopie einer eidesstattlichen Versicherung von Frau H... vom 24. Januar 2016 zur Akte gereicht, in welcher diese an Eides Statt versichert, durch einen Tippfehler den Termin des Ablaufs der „Prioritätsfrist“ auf den 24. Januar 2016 anstatt auf den 14. Januar 2016 eingetragen zu haben.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

ihr Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr zu bewilligen und

den Beschluss der Prüfungsstelle 36 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Dezember 2015 aufzuheben sowie dem Antrag auf Streichung der Priorität aus der nationalen Patentanmeldung 10 2012 113 078.7 zu entsprechen,

hilfsweise: eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Mit Verfügung vom 12. Mai 2016 hat der Senat Ausführungen zu den an eine Glaubhaftmachung von Tatsachenvortrag zur Fristenkontrolle in einer Patentanwaltskanzlei zu stellenden Anforderungen gemacht. Daraufhin hat die Antragstellerin zwar eine Vollmacht vom 4. August 2015 für die Patentanwaltskanzlei H1 zur Akte gereicht, die auch eine Vertretung in Verfahren vor dem Bundespatentgericht umfasst. Angekündigter ergänzender Vortrag zum Wiedereinset-

zungsantrag ist jedoch auch nach Ablauf der verlängerten Äußerungsfrist zur Verfügung vom 12. Mai 2016 ausgeblieben.

Ergänzend wird auf die Verfahrensakten Bezug genommen.

## II.

Der zulässige Antrag auf Wiedereinsetzung vom 24. Januar 2016 hat in der Sache keinen Erfolg, weil die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht hat, dass sie ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gehindert war, § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG.

1. Die Antragstellerin hat die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr versäumt. Da der angefochtene Beschluss der Prüfungsstelle 36 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Dezember 2015 der Antragstellerin am 14. Dezember 2015 zugestellt worden ist, ist die einmonatige Beschwerdefrist, innerhalb derer auch die Beschwerdegebühr entrichtet werden muss (§ 73 Abs. 2 Satz 1 PatG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG), am 14. Januar 2016 abgelaufen. Eine fristgerechte Zahlung ist nicht erfolgt. Denn die Antragstellerin hat ein die Beschwerdegebühr i. H. v. 200,-- € gemäß Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG, Geb.-Nr. 401 300 betreffendes SEPA-Basis-Lastschriftmandat erst am 24. Januar 2016 und damit verspätet zur Akte gereicht. Damit gilt die Beschwerde als nicht eingelegt, § 6 Abs. 2 PatKostG.

2. Der wegen Eintritts der Nichtvornahmefiktion und damit eines Rechtsnachteils i. S. v. § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG gestellte Wiedereinsetzungsantrag ist zwar statthaft und auch sonst zulässig. Die zweimonatige, mit Wegfall des Hindernisses zu laufen beginnende Antragsfrist des § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG ist durch die Antragstellung zehn Tage nach Fristablauf eingehalten. Innerhalb der Zweimonatsfrist

wurde auch die versäumte Handlung, die Zahlung der Beschwerdegebühr, nachgeholt (§ 123 Abs. 2 Satz 3 1. Halbsatz PatG).

3. Der Wiedereinsetzungsantrag ist jedoch unbegründet, weil die Antragstellerin, die sich das Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten gem. § 85 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 99 Abs. 1 PatG zurechnen lassen muss, die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr nicht schuldlos versäumt hat (§ 123 Abs. 1 Satz 1 PatG). Aus ihrem Vortrag ergibt sich nicht, dass die von der Antragstellerin beauftragte Patentanwaltskanzlei ihrer Sorgfaltspflicht in genügendem Umfang nachgekommen ist.

Zwar darf ein Rechts- oder Patentanwalt im Zusammenhang mit der Einlegung von Rechtsmitteln diverse Bürotätigkeiten an Büroangestellte delegieren, die sich als zuverlässig erwiesen haben. Wird, wie hier, wegen eines Büroversehens Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehrt, so muss jedoch substantiiert und schlüssig dargelegt werden, dass kein Organisationsfehler vorliegt. Der Verfahrensbevollmächtigte muss vortragen, durch welche Maßnahmen er gewährleistet hat, dass in seinem Büro die Fristen entsprechend seinen Anordnungen notiert und kontrolliert werden (vgl. BGH, Urt. v. 16. März 2000 – VII ZR 320/99, veröffentlicht in juris). Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Antragstellerin nicht.

Ihren allgemein gehaltenen Vortrag zur stichprobenartigen Kontrolle des Eintrags eingehender Schriftstücke in einen Fristenkalender hat die Antragstellerin auf die Verfügung des Senats vom 12. Mai 2016 hin weder konkretisiert, noch unter Vorlage einer Ablichtung des Fristenkalenders glaubhaft gemacht.

Ihr Vortrag, der Termin zum Fristablauf sei durch einen Tippfehler falsch eingetragen worden, legt nahe, dass in der Patentanwaltskanzlei ein EDV-gestützter Fristenkalender zum Einsatz kam. Für diesen Fall wäre es erforderlich gewesen, Eingaben in den EDV-Kalender durch Ausgabe der eingegebenen Einzelvorgänge über den Drucker oder durch Ausgabe eines Fehlerprotokolls durch das Pro-

gramm zu kontrollieren (vgl. BGH, Beschl. v. 20. Februar 1997 – IX ZB 111/96, NJW-RR 1997, 698; BGH, Beschl. v. 12. Oktober 1998 – II ZB 11/98, BB 1998, 2603; BGH, Beschl. v. 12. Dezember 2005 – II ZB 33/04, MDR 2006, 539, 540 m. w. N.), um u. a. auch Eingabefehler mit geringem Aufwand rechtzeitig zu erkennen und zu beseitigen, zumal der Ausdruck dem Schriftstück, das dem Anwalt vorzulegen ist, beigeheftet werden kann (vgl. BGH, Beschl. v. 12. Dezember 2005, a: a: O., S. 540; BGH, Beschl. v. 2. Februar 2010 – XI ZB 23/08, XI ZB 24/08, NJW 2010, 1363). Hierzu ist nichts vorgetragen.

Im Übrigen darf nur voll ausgebildetes und sorgfältig überwachtes Personal mit der Fristenberechnung und der Führung des Fristenkalenders betraut werden (vgl. BGH, Beschl. v. 11. September 2007 – XII ZB109/04, NJW 2007, 3497 m. w. N:). Ob die Mitarbeiterin der Patentanwaltskanzlei, Frau H..., welcher der bezeichnete Tippfehler unterlaufen sein soll, über die erforderliche fachliche Ausbildung verfügte, ist dem Senat auch auf einen entsprechenden Hinweis in der Verfügung vom 12. Mai 2016 nicht dargelegt worden.

Dass der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin für den konkreten Einzelfall eine hinreichend konkrete anwaltliche Einzelanweisung erteilt hatte, die das Fehlen allgemeiner organisatorischer Regelungen hätte ausgleichen können, hat die Antragstellerin nicht behauptet.

Somit ist nicht glaubhaft gemacht worden, dass die Büroorganisation des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin den genannten Sorgfaltsanforderungen entsprochen hat. Die Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr stellt sich dementsprechend nicht, wie die Antragstellerin meint, allein als Folge eines singulären Tippfehlers einer erfahrenen und zuverlässigen Kanzleikraft dar, sondern vielmehr auch als Folge einer unzureichenden Kanzleiorganisation, durch die eine wirksame Fristenkontrolle nicht sichergestellt wurde.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung war daher zurückzuweisen.

### III.

Es bleibt somit bei der Rechtsfolge des § 6 Abs. 2 PatKostG, wonach die Beschwerde gegen den Beschluss der Prüfungsstelle 36 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Dezember 2015 als nicht eingelegt gilt.

Eine mündliche Verhandlung war nicht erforderlich (vgl. Schulte, PatG, 9. Aufl., § 78 Rn. 18 m. w. N.; Benkard, PatG, 11. Aufl., § 78 Rn. 12).

### IV.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof



zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Rauch

Püschel

Dr. Schnurr

Pr