



# BUNDESPATENTGERICHT

1 W (pat) 16/22

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Patentanmeldung 10 2014 019 625.9**

(hier: Zurückweisung der Weiterbehandlung)

hat der 1. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 1. August 2022 durch die Präsidentin Dr. Hock und die Richter Schell und Heimen beschlossen:

Es wird festgestellt, dass die Beschwerde mangels Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gilt (§ 6 Abs. 2 PatKostG).

## **Gründe**

### **I.**

Am 23. Dezember 2014 reichte die Anmelderin beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) einen unter dem Aktenzeichen 10 2014 019 625.9 geführten Antrag auf Erteilung eines Patents mit der Bezeichnung „Polymorphe wechselepolare dauermagnetische Folienfelder ohne Strom vom Typ „Kleinsche Felder“ für therapeutische Zwecke“ ein. Am 22. Februar 2016 wurde Prüfantrag gestellt. Mit Prüfbescheid vom 21. Juli 2016 teilte die zuständige Prüfungsstelle mit, dass eine Patenterteilung nicht in Aussicht gestellt werden könne und es wurde eine Frist von sechs Monaten zur Stellungnahme gesetzt. Nach nochmaliger Fristverlängerung bis zum 25. Juli 2017 und zwischenzeitlich gewährter Wiedereinsetzung hinsichtlich der Zahlung der Jahresgebühr wurde mit Beschluss vom 29. Januar 2018 der Prüfungsstelle für Klasse A61N des DPMA die Anmeldung zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 12. Februar 2018, zugegangen am 13. Februar 2018, stellte die Anmelderin einen Antrag auf Weiterbehandlung, zeitgleich wurde eine Weiterbehandlungsgebühr in Höhe von 100,- Euro gezahlt.

Mit Beschluss vom 20. Februar 2018, zugestellt am 24. Februar 2018, der mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen war, hat die Prüfungsstelle für Klasse A61N des DPMA den Antrag auf Weiterbehandlung zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die versäumte Handlung sei nicht nachgeholt worden. Gemäß Telefonvermerk des DPMA vom 8. März 2018 erkundigte sich die Anmelderin telefonisch beim DPMA, weshalb der Antrag auf Weiterbehandlung zurückgewiesen worden sei und kündigte eine Beschwerde an.

Mit Schreiben vom 14. März 2018, per Fax am selben Tag eingegangen, wandte sich die Anmelderin schriftlich gegen die Zurückweisung des Antrages auf Weiterbehandlung. Die Prüfungsstelle für Klasse A61N des DPMA antwortete darauf mit Schreiben vom 19. März 2018 und erläuterte die Gründe für die Zurückweisung der Anmeldung. Mit Schreiben vom 16. April 2018, eingegangen am 20. April 2018, ergänzte die Anmelderin ihre Ausführungen und kritisierte die Entscheidung des Amtes. Mit Schreiben vom 12. Juli 2018 stellte sie zudem beim DPMA einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Entscheidung über diesen Antrag hat das DPMA zurückgestellt.

Am 8. August 2018 ging eine als „Widerspruchsgebühr“ bezeichnete Zahlung der Anmelderin in Höhe von 200,- Euro ein. In einem Schreiben vom 10. September 2018 wies die Anmelderin darauf hin, dass die Beschwerdegebühr eingezahlt worden sei.

Das DPMA hat die vorgenannten Schreiben der Anmelderin als Beschwerde gewertet. Es hat nicht abgeholfen und die Sache dem Gericht vorgelegt.

Mit gerichtlichen Hinweis vom 15. März 2022 wurde die Anmelderin darauf hingewiesen, dass die als Beschwerdegebühr gewertete Zahlung der „Widerspruchsgebühr“ in Höhe von 200 Euro erst nach Ablauf der Beschwerdefrist eingegangen sei und die gesetzliche Fiktion des § 6 PatKostG hervorgehoben.

Mit Schreiben vom 2. Mai 2022 hat die Anmelderin sinngemäß erklärt, dass sie ursprünglich keine Beschwerde habe einlegen wollen. Sie trägt dazu vor, dass das DPMA sie im August 2022 aufgefordert habe, eine Beschwerdegebühr zu zahlen. Sie hat mit Schreiben vom 26. Juni 2022 erneut erklärt, dass nicht beabsichtigt gewesen sei, eine Beschwerde einzulegen und sie beantragt, die Akte an das DPMA zu zurückzusenden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

## II.

Gegen Beschlüsse der Prüfungsstellen und Patentabteilungen des Deutschen Patent- und Markenamts ist nach § 73 Abs. 1 PatG das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft. Gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG gilt eine Handlung als nicht vorgenommen, wenn die vorgesehene Gebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt wird.

Die Anmelderin hat die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr versäumt. Ob sie überhaupt die ernstliche Absicht hatte, eine Beschwerde einzulegen, ist deshalb nicht entscheidungserheblich, da die Beschwerde jedenfalls als nicht eingelegt gilt.

In der Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses vom 20. Februar 2018 wurde die Anmelderin darauf hingewiesen, dass eine Beschwerde gegen diese Entscheidung nur wirksam ist, wenn sie innerhalb der einmonatigen, mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Beschwerdefrist (§ 73 Abs. 2 Satz 1 PatG) erhoben sowie die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,- EUR entrichtet wird. Eine Zahlung in Höhe von 200,- Euro, die als „Widerspruchsgebühr“ bezeichnet wurde, ist erst am 8. August 2018 eingegangen und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist. Ob diese Frist mit dem in den Akten genannten Zustellungsdatum 24. Februar 2018, einem Samstag, begonnen hatte oder erst später durch die fernmündliche und schriftliche Bezugnahme auf den der Anmelderin vorliegenden Beschluss, kann hier dahinstehen, da im August 2018 die einmonatige Frist in jedem Fall bereits abgelaufen war.

Gründe, die eine Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr rechtfertigen könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin erklärt, dass sie gar keine Beschwerde beabsichtigt gewesen sei und die Beschwerdegebühr erst auf Veranlassung des DPMA gezahlt habe.

### III.

#### **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.

Dr. Hock

Schell

Heimen

Fi