



# BUNDESPATENTGERICHT

8 W (pat) 27/22

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 10 2015 101 354.1

...

hat der 8. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. Dezember 2022 durch den Richter Dipl.-Ing Rippel als Vorsitzenden, die Richterin Uhlmann und die Richter Dipl.-Ing. Brunn und Dipl.-Ing. Maierbacher

beschlossen:

- 1.) Die Anträge der Anmelderin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr und Versäumung der Frist zur Einreichung der Beschwerde werden zurückgewiesen.
- 2.) Die Beschwerde der Anmelderin gilt als nicht eingelegt.
- 3.) Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

## **Gründe**

### **I.**

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin begehrt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Fristen zur Einzahlung der Beschwerdegebühr und zur Einlegung der Beschwerde gegen die Zurückweisung ihrer Patentanmeldung.

Die Patentanmeldung 10 2015 101 354.1 der Anmelderin mit der Bezeichnung „Vorrichtung zum Kartонieren von Gegenständen“ ist am 29. Januar 2015 eingereicht worden. Mit Prüfungsbescheiden vom 13. August 2015 und 4. Februar 2021 hat die Prüfungsstelle für Klasse B65B darauf hingewiesen, dass der Patenterteilung die fehlende Neuheit des Patentgegenstandes entgegenstehe. Mit Schreiben vom 13. Oktober 2021, 13. Dezember 2021, 14. Februar 2022 und 12. April 2022 hat die Anmelderin jeweils um Fristverlängerung von 2 Monaten auf den Bescheid vom 4. Februar 2021 gebeten. Eine Stellungnahme ist nicht erfolgt.

Mit Beschluss vom 13. Juli 2022 hat die Prüfungsstelle für Klasse B65B die Anmeldung aus den Gründen des Bescheids vom 4. Februar 2021 zurückgewiesen. Der mit Rechtsmittelbelehrung versehene Beschluss wurde dem Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin ausweislich Empfangsbekanntnis am 16. Juli 2022 zugestellt.

Mit elektronischem Eingang vom 2. September 2022 an das Deutsche Patent- und Markenamt hat die Anmelderin Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss eingelegt und zugleich Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist beantragt. Die Beschwerdegebühr wurde am 2. September 2022 durch SEPA-Lastschriftmandat entrichtet. Mit Schreiben vom 2. September 2022 hat die Anmelderin gleichzeitig auf den Prüfungsbescheid vom 4. Februar 2021 neue Ansprüche 1 bis 14 vorgelegt und beantragt, diese dem weiteren Verfahren zugrunde zu legen.

Zur Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung hat die Anmelderin vorgetragen, der Verfahrensbevollmächtigte sei bei Ablauf der Beschwerdefrist an Corona erkrankt gewesen und habe daher die Kanzleiräume nicht betreten dürfen. Er habe von zuhause keinerlei Zugriff auf die Daten der Kanzlei gehabt und sei auch nicht arbeitsfähig gewesen. Aus diesem Grund sei die Frist schuldlos versäumt worden. Eine Krankschreibung könne er auf Anforderung nachreichen. Die Anmelderin habe mit dem Erlass eines Zurückweisungsbeschlusses nicht rechnen müssen, weil sie mit Schreiben vom 10. Juni 2022 erneut Fristverlängerung auf den Bescheid vom 4. Februar 2021 beantragt habe und habe davon ausgehen können, dass diese Fristverlängerung stillschweigend gewährt worden sei.

Mit Schreiben des rechtskundigen Mitglieds des Senats vom 13. Oktober 2022 wurde der Anmelderin Gelegenheit gegeben, näher zu den bisher nicht hinreichend dargelegten Gründen für die Fristversäumung vorzutragen und ihren Vortrag glaubhaft zu machen. Neben der Einreichung einer ärztlichen Bescheinigung über Zeitpunkt und Dauer der Erkrankung sei insbesondere unter Glaubhaftmachung dazu Stellung zu nehmen, welche Vertretungsregelungen für den Krankheitsfall in der Kanzlei des Verfahrensbevollmächtigten getroffen worden seien, um eine Fristversäumung bei unvorhersehbarem Ausfall des Anwalts zu verhindern. Das Schreiben konnte bei zwei Versuchen gegen Empfangsbekanntnis nicht zugestellt werden. Eine Zustellung mit Zustellungsurkunde ist am 10. Dezember 2022 erfolgt. Eine Stellungnahme ist nicht eingegangen.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse B65B des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 13. Juli 2022 unter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Frist zur Einlegung der Beschwerde und die Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr aufzuheben und das Patent 10 2015 101 354.1 mit den Ansprüchen 1 bis 14 eingereicht am 2. September 2022 zu erteilen.

Hilfsweise nicht ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Die Beschwerdegebühr zu erstatten.

Zum weiteren Vorbringen im Einzelnen wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.

## II.

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, weil die Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig eingezahlt worden ist. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen liegen nicht vor.

1. Die Anmelderin hat die Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr und die Beschwerdefrist versäumt. Der mit Rechtsmittelbelehrung versehene Zurückweisungsbeschluss ist dem Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin ausweislich Empfangsbekanntnis am 16. Juli 2022 zugestellt worden. Die mit Zustellung in Gang gesetzten Monatsfristen zur Einlegung der Beschwerde gemäß § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG und zur Einzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 PatkostG, § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG endeten gemäß § 99 Abs. 1 PatG, § 222 ZPO, § 188 Abs. 2 BGB am 16. August 2022.

Die Einlegung der Beschwerde am 2. September 2022 beim Deutschen Patent- und Markenamt und die Einzahlung der Beschwerdegebühr am gleichen Tag sind nach Ablauf der Fristen und damit verspätet erfolgt.

2. Die gemäß § 123 Abs. 1 und 2 PatG statthaften und zulässigen Anträge auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr sind unbegründet, da die Antragstellerin nicht dargelegt und glaubhaft gemacht hat, dass sie ohne Verschulden an der Einhaltung dieser Fristen verhindert war.

a.) Die als einheitlicher Antrag gestellten Anträge auf Wiedereinsetzung sind zulässig, sie sind rechtzeitig innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des behaupteten Hindernisses gestellt worden und auch die versäumten Verfahrenshandlungen sind in dieser Frist nachgeholt worden, § 123 Abs. 2 Satz 1 und 3 PatG.

b.) Sie sind jedoch nicht begründet, da aufgrund des Vortrags der Anmelderin nicht festgestellt werden kann, dass sie an der Einhaltung der Fristen ohne Verschulden gehindert war. Die Umstände der Fristversäumnis sind im Antrag im Einzelnen darzulegen, wobei unzureichend dargelegter und glaubhaft gemachter Vortrag zu Lasten der Antragstellerin geht (BGH NJW 1996, 319, BPatG, Beschluss vom 12. Januar 2017, 30 W (pat) 803/16 - Plüschtier Eule). Nach dem Vortrag der Antragstellerin ist davon auszugehen, dass der verfahrensbevollmächtigte Patentanwalt der Beschwerdeführerin, dessen Verhalten ihr gemäß § 85 Abs. 2 ZPO i. V. m. §§ 97 Abs. 2, 99 Abs. 1 PatG zuzurechnen ist, die Fristversäumung durch eigenes Verschulden fahrlässig verursacht hat.

Vor dem Patentgericht sind Patentanwälte den Rechtsanwälten gemäß § 97 Abs. 2 PatG gleichgestellt. Sie haben deshalb die gleichen strengen Sorgfaltspflichten zur Einhaltung von Fristen zu beachten, die nach ständiger Rechtsprechung an Rechtsanwälte gestellt werden (BGHZ 146, 228 – 235 – Wiedereinsetzung V).

Ungeachtet dessen, dass die Anmelderin die Dauer und den Zeitraum der Erkrankung des Verfahrensbevollmächtigten nicht glaubhaft gemacht hat, ist der Vortrag nicht geeignet, die Fristversäumung als unverschuldet einzuordnen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (zuletzt BGH NJW 2019, 3234-3235) muss der verfahrensbevollmächtigte Rechtsanwalt durch geeignete organisatorische Maßnahmen innerhalb seiner Kanzlei dafür Sorge tragen, dass Fristversäumnisse möglichst vermieden werden. Dazu gehört auch eine Vertretungsregelung im Fall von Erkrankungen oder sonstigen unvorhersehbaren Verhinderungen des Verfahrensbevollmächtigten.

Der krankheitsbedingte Ausfall des Rechtsanwalts rechtfertigt für sich genommen selbst am letzten Tag der Frist noch keine Wiedereinsetzung. An einer schuldhaften Fristversäumung fehlt es nur dann, wenn infolge der Erkrankung weder kurzfristig ein Vertreter eingeschaltet noch ein Verlängerungsantrag gestellt werden konnte; dies ist glaubhaft zu machen (BGH Beschluss vom 10. Februar 2021, XII ZB 4/20 NJW RR 2021 635-636 m.w.N.).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Anmelderin nicht in einer Einzelkanzlei, sondern in einer Partnerschaft tätig ist, mithin eine Vertretung ohne größeren Organisationsaufwand sichergestellt werden konnte, zumal mit einer Erkrankung an Covid-19 auch im Sommer 2022 jederzeit gerechnet werden musste und der Patentanwalt deshalb gehalten war, zur Einhaltung von Rechtsmittelfristen entsprechend Vorsorge für diesen Fall zu treffen.

Da somit nicht festgestellt werden kann, dass die Anmelderin an der Fristeinhaltung ohne ihr Verschulden gehindert war, waren die Anträge auf Wiedereinsetzung zurückzuweisen.

Damit ist die Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig gemäß § 73 Abs. 2 PatG, § 6 Abs. 1 PatKostG entrichtet worden mit der Folge, dass die Beschwerde gemäß

§ 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt, was im Beschluss auszusprechen war.

Die Erstattung der Beschwerdegebühr war anzuordnen, weil die Zahlung damit ohne Rechtsgrund erfolgt ist, §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 PatKostG.

Der Beschluss konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen, §§ 123, 79 Abs. 2 PatG, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO (BGH Beschluss vom 11. Januar 2017 – X ZA 2/15).

### III.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht dem am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, 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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Rippel

Uhlmann

Brunn

Maierbacher

wf