

# BUNDESPATENTGERICHT

6 W (pat) 15/00

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

**betreffend die Patentanmeldung 199 04 685.9**

...

hat der 6. Senat (Technischer Beschwerdesenat) am 23. November 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dipl.-Ing. Rübél sowie die Richter Dipl.-Ing. Trüstedt, Heyne und Dipl.-Ing. Schmidt-Kolb

beschlossen:

- 1.) Die Beschwerde gilt als nicht erhoben.
- 2.) Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen zur Zahlung der Beschwerdegebühr und zur Einlegung der Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I**

Die Prüfungsstelle 11.12 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Patentanmeldung 199 04 685.9 durch Beschluß vom 5. November 1999 gemäß § 42 Abs 3 PatG zurückgewiesen, weil die im Bescheid vom 3. Mai 1999 angegebenen Mängel (Einreichung vollständiger Anmeldungsunterlagen, Original-Erteilungsantrag mit Unterschrift aller Anmelder) trotz nochmaliger Aufforderung vom 6. Juli 1999 nicht beseitigt worden seien.

Der Beschluß ist an das von den Anmeldern als Zustellungsadresse genannte Ingenieurbüro T... zugestellt worden.

Gegen diesen ihm am 10. November 1999 übergebenen Beschluß hat Herr T... mit FAX vom 15. Dezember 1999 Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdegebühr ist am 22. Dezember 1999 eingezahlt worden.

Mit der Beschwerdeeinlegung hat der Anmelder Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt und kurzfristige Beseitigung der gerügten Mängel in Aussicht gestellt.

Nach einem Telefongespräch bezüglich der Aufforderung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. Juli 1999 sei ein Versehen seinerseits bezüglich des Termins zur Mängelbeseitigung entstanden.

Da er erst vor 2 Tagen aus einer dringend verordneten Rehabilitationskur zurückgekommen sei, habe er erst jetzt (15.12.99) auf den Beschluß reagieren können.

Auf Nachfrage des Senats hat der Anmelder weiter mitgeteilt, die Kur habe vom 21.11. (Anreise) bis 12.12.1999 (Rückreise) stattgefunden. Er sei durch Bruch eines Schultergelenks zu Ostern 1999 in eine extreme Streßsituation mit Kreislaufbeschwerden und Verspannung der Herzkranzgefäße geraten und habe auf Anraten seines Hausarztes kurzfristig eine Kur beantragt. Arztbesuch, Kurantrag und Suche nach einem passenden Kuraufenthalt seien in der Woche vor der Kur im Zeitraum vom 15. bis 20. November 1999 erfolgt.

Hinsichtlich der übrigen Tatsachen und Ausführungen wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

Die Beschwerde gilt wegen verspäteter Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht erhoben (§ 73 Abs 3 PatG). Wegen verspäteter Einlegung wäre sie auch unzulässig (§ 73 Abs 2 S 1 PatG).

Eine Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des angegriffenen Beschlusses schriftlich beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen (§ 73 Abs 2 S 1 PatG). Richtet sich die Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den die Anmeldung zurückgewiesen wird, so ist innerhalb der Beschwerdefrist eine Gebühr nach dem Tarif zu entrichten; wird sie nicht entrichtet, so gilt die Beschwerde als nicht erhoben (§ 73 Abs 3).

Der angegriffene Beschluß ist dem Beschwerdeführer am 10. November 1999 zugestellt worden. Die Beschwerdefrist lief somit am 10. Dezember 1999 ab

(§§ 187 Abs 1, 188 Abs 2 1. Alt. BGB). Bis zu diesem Zeitpunkt wäre auch die Beschwerdegebühr zu entrichten gewesen.

Mehrere Anmelder sind notwendige Streitgenossen nach § 62 ZPO (Schulte, PatG, 5. Aufl., § 35 Rdn 4, § 73 Rdn 12). Jeder kann deshalb innerhalb seiner Frist fristwährend Beschwerde einlegen.

Die Beschwerde ist jedoch erst am 15. Dezember 1999 eingelegt, die Beschwerdegebühr erst am 22. Dezember 1999 entrichtet worden.

Nach § 123 Abs 1 PatG ist, wer ohne Verschulden verhindert war, dem Patentamt oder dem Patentgericht gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, auf Antrag wieder in den vorigen Stand einzusetzen. Nach § 123 Abs 2 PatG muß Wiedereinsetzung innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses schriftlich beantragt werden. Der Antrag muß die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsache enthalten; diese sind bei der Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen. Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Handlung nachzuholen.

Zu den für eine Wiedereinsetzung in Betracht kommenden Fristen gehören auch die des § 73 Abs 2 S 1 (Beschwerdefrist) und die des § 73 Abs 3 PatG (Frist für die Zahlung der Beschwerdegebühr). Die formellen Voraussetzungen des § 123 Abs 2 PatG liegen vor. § 123 setzt jedoch voraus- wie oben angeführt -, daß der Säumige an der Einhaltung der Frist ohne Verschulden verhindert war; also muß der vorgetragene Wiedereinsetzungsgrund die Vornahme der versäumten Verfahrenshandlung innerhalb der Frist tatsächlich unmöglich gemacht haben (Schulte aaO § 123 Rdn 21). Ohne Verschulden handelt dabei, wer die übliche Sorgfalt eines ordentlichen Bürgers anwendet, deren Beachtung im Einzelfall für ihn zumutbar war. Der Sorgfaltspflicht ist entsprochen, wenn das Fristversäumnis trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt, die von dem Antragsteller persönlich erwartbar war, eingetreten ist (Schulte aaO § 123 Rdn 24, 25). Erkrankungen werden nach der Rechtsprechung nicht ohne

weiteres als unabwendbare Zufälle angesehen, sondern nur bei unvorhergesehenem und plötzlichem Auftreten (Busse, PatG, 5. Aufl., § 123 Rdn 42).

So betrachtet kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Antragsteller die genannten Fristen schuldlos versäumt hat. Kenntnis vom Lauf der Beschwerdefrist und der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr hat er mit Zustellung des Beschlusses vom 5. November 1999 am 10. November 1999, mithin 6 Tage vor seiner Abreise zur Kur erhalten. Der Antragsteller mag zwar infolge des vorausgehenden Arztbesuches sowie der Auswahl und Vorbereitung der Kur in diesem Zeitraum stark beansprucht worden sein, warum ihm aber keine Zeit für die Einlegung der Beschwerde bzw die Zahlung der Beschwerdegebühr in diesem Zeitraum geblieben sein soll, ist für den Senat nicht erkennbar. Außerdem wäre es dem Antragsteller sicherlich auch möglich gewesen, von seinem Kurplatz aus das Erforderliche zu veranlassen.

Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß der Antragsteller die notwendige Sorgfalt aufgewendet hat, um das Fristversäumnis zu vermeiden.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen mußte deshalb zurückgewiesen werden.

Außerdem war festzustellen, daß die Beschwerde als nicht erhoben gilt (§ 73 Abs 3 PatG; siehe auch Schulte aaO § 73 Rdn 27).

Rübel

Trüstedt

Heyne

Schmidt-Kolb