



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 29/01

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend das Patent 43 25 181**

wegen Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Oktober 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke, der Richterin Püschel und des Richters Rauch

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Auf die am 27. Juli 1993 beim Patentamt eingereichte Patentanmeldung wurde ein Patent mit der Bezeichnung "Vorrichtung zum Falten und Verschließen der Stirnwände von Faltkartons" erteilt.

Mit Bescheid vom 8. Dezember 1998, der den damaligen Verfahrensbevollmächtigten der Patentinhaberin zugestellt wurde, benachrichtigte das Patentamt gemäß § 17 Abs 3 PatG aF (Fassung bis 31. Dezember 2001) die Patentinhaberin, dass die Anmeldung als zurückgenommen gelte bzw das Patent erlösche, wenn die 6. Jahresgebühr nebst Zuschlag nicht innerhalb von vier Monaten nach Ablauf des Monats, in dem diese Benachrichtigung zugestellt worden sei, entrichtet werde.

Da keine Zahlung der Jahresgebühr erfolgte, vermerkte das Patentamt in den Akten, dass das Patent seit 1. Mai 1999 wegen Nichtzahlung der 6. Jahresgebühr erloschen sei.

Am 19. November 1999 wurde über das Vermögen der Patentinhaberin das Konkursverfahren eröffnet und Rechtsbeistand Dr. S... zum Konkursverwalter ernannt. Der Konkursöffnung lagen Konkursantragstellungen ua vom September 1998 zugrunde.

Am 8. Februar 2001 stellte der Konkursverwalter beim Patentamt Antrag auf Wiedereinsetzung und versicherte, dass er erst am 2. Februar 2001 von dem Schutzrecht Kenntnis erhalten habe.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Patentabteilung 27 - hat durch Beschluss vom 15. Mai 2001 den Wiedereinsetzungsantrag des Konkursverwalters als un-

zulässig zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, der Antrag auf Wiedereinsetzung sei mehr als 1 Jahr nach Ablauf der versäumten Frist gestellt worden. Er sei daher gemäß § 123 Abs 2 Satz 4 PatG unzulässig, denn diese Frist laufe unabhängig von Kenntnis und Verschulden.

Hiergegen hat der Konkursverwalter am 25. Mai 2001 Beschwerde eingelegt. Er trägt zur Begründung vor, es könne nicht angehen, dass keine Wiedereinsetzung möglich sein solle, denn das Konkursverfahren sei schon im September 1998 beantragt worden. Die gemeinschuldnerische Geschäftsführung habe dieses Schutzrecht nicht im Vermögensverzeichnis angegeben. Unverzüglich nach Bekanntwerden des Verfalls des Schutzrechts habe er den Wiedereinsetzungsantrag gestellt. Er sei überzeugt, dass der gemeinschuldnerische Geschäftsführer die Zahlung zur Aufrechterhaltung des Patents deshalb unterlassen habe, um mit dem Patentknow-how an der Masse vorbei Geschäfte zu Lasten der Masse machen zu können.

Am 14. März 2002 ist das Konkursverfahren mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse gemäß § 204 KO eingestellt worden. Die in Liquidation befindliche Patentinhaberin hat auf die Anfrage des Gerichts, ob sie das vom Konkursverwalter eingeleitete Beschwerdeverfahren fortsetzen wolle, erklärt, sie sei an der Wiedereinsetzung des Patents interessiert.

## II.

Die vom damaligen Konkursverwalter eingelegte und nunmehr von der Patentinhaberin fortgeführte Beschwerde ist zulässig, bleibt aber in der Sache ohne Erfolg.

1. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht und auch im übrigen zulässig. Sie ist insbesondere zulässigerweise vom damaligen Konkursverwalter eingelegt worden, der als Partei kraft Amtes an die Stelle des Gemeinschuldners, hier der Patentin-

haberin, gemäß § 6 KO getreten ist. Da der Konkurs vor dem 1. Januar 1999 beantragt worden war, finden auf ihn gemäß Art 103 EGVinsO noch die bisher geltenden Vorschriften der Konkursordnung, nicht die der Insolvenzordnung Anwendung. Einer Beschwerdegebühr bedurfte es nach damaliger Rechtslage nicht, § 73 Abs 3 PatG aF (Fassung bis 31. Dezember 2001).

Durch die Einstellung des Konkursverfahrens gemäß § 204 KO im März 2002 hat die Gemeinschuldnerin wieder die volle Verfügungsbefugnis wiedererlangt, § 206 Abs 1 KO. Nach überwiegender Meinung ist in diesem Fall - gesetzlicher Parteiwechsel, weil das Amt des Konkursverwalters endet - § 239 ZPO entsprechend anwendbar (vgl Baumbach/Lauterbach, ZPO, 62. Aufl, § 239 Rdn 7; Münchener Kommentar zur ZPO, § 239 Rdn 14; Jäger, KO, 9. Aufl, § 6 Rdn 109ff, 112; aA Zöllner, ZPO, 24. Aufl, § 239 Rdn 7), wonach das Verfahren unterbrochen ist, bis es der Gemeinschuldner wieder aufnimmt. Eine solche Aufnahme ist hier konkludent in den Äußerungen der Patentinhaberin auf die entsprechende Anfrage des Gerichts zu sehen. Trotz ihrer Liquidation ist sie für das vorliegende Verfahren noch als parteifähig anzusehen, denn einer GmbH kommt selbst mit der Vollbeendigung nach der Abwicklung noch Parteifähigkeit zu, wenn sie - wie hier - ein Vermögensrecht in Anspruch nimmt (vgl Zöllner, aaO, § 50 Rdn 4a, 4b mwN).

2. Die Patentinhaberin hat die Frist zur Zahlung der 6. Jahresgebühr nebst Zuschlag gemäß § 17 Abs 3 aF (Fassung bis 31. Dezember 2001), die durch die Zustellung der Benachrichtigung im Dezember 1998 in Lauf gesetzt worden ist und mit Ablauf des 30. April 1999 geendet hat, versäumt. Der im Februar 2001 gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der 6. Jahresgebühr ist unzulässig, denn er ist nach Ablauf der Jahresfrist des § 123 Abs 2 Satz 4 PatG gestellt worden.

Nach der Vorschrift des § 123 Abs 2 Satz 4 PatG kann ein Jahr nach Ablauf der versäumten Frist die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt und die versäumte Handlung nicht mehr nachgeholt werden. Da die Zahlungsfrist für die 6. Jahresge-

bühr nebst Zuschlag hier Ende April 1999 abgelaufen ist, hätte der Wiedereinsetzungsantrag spätestens bis Ende April 2000 gestellt werden müssen.

Daran hat auch der Umstand, dass im November 1999 der Konkurs über das Vermögen der Patentinhaberin eröffnet worden ist, nichts geändert. Denn die hinsichtlich der Wiedereinsetzung bestehende einjährige Ausschlussfrist des § 123 Abs 2 Satz 4 PatG wird als uneigentliche Frist durch die Konkursöffnung nicht unterbrochen (vgl Schulte, PatG, 6. Aufl, vor § 34 Rdn 292; vgl zu der entsprechenden Vorschrift in der Zivilprozessordnung, § 234 Abs 3 ZPO, zB Münchener Kommentar zur ZPO, aaO, § 249 Rdn 7; Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl, Bd 2, § 249 Rdn 7, vor § 214 Rdn 17, 18; Jaeger, aaO, § 10 Rdn 52; Uhlenbruck, InsO, 12. Aufl, § 85 Rdn 36).

Die Vorschrift des § 123 Abs 2 Satz 4 PatG stellt eine im Interesse der Rechtssicherheit gebotene Begrenzung und Einschränkung der Wiedereinsetzungsmöglichkeit dar. Sie ist eine absolute Zeitgrenze, die eintritt, ohne dass Billigkeitsgründe berücksichtigt werden können (vgl Schulte, aaO, § 123 Rdn 54; BPatG BIPMZ 1996, 357, 358). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob der Säumige Kenntnis vom Beginn der Jahresfrist hat, denn sie läuft grundsätzlich unabhängig von der Kenntnis des Säumigen. Im übrigen ist auch nicht erkennbar, dass - unterstellt, der Wiedereinsetzungsantrag sei zulässig - die Wiedereinsetzung in der Sache hätte Erfolg haben können. Denn dem Vortrag des Konkursverwalters kann nicht entnommen werden, dass die damalige Zahlungsfrist ohne Verschulden versäumt worden ist.

Das Patentamt hat daher zu Recht die Feststellung getroffen, dass das Patent wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr als erloschen gilt.

Schülke

Püschel

Rauch

Ju

