



# BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 60/03

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Patentanmeldung 196 09 560.3-41**

(hier : Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand)

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) in der Sitzung am 11. Februar 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schröder sowie der Richter Harrer, Dr. Gerster und der Richterin Dr. Schuster

beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gilt als nicht erhoben.

## **Gründe**

### **I.**

Mit Beschluss vom 22. Mai 2003 hat das Deutsche Patent- und Markenamt die Patentanmeldung zurückgewiesen. Gegen diesen laut Empfangsbekanntnis am 04. Juni 2003 zugestellten Beschluss hat der Anmelder per Fax vom 26. September 2003 Beschwerde eingelegt und die Beschwerdegebühr durch Einzugsermächtigung überwiesen.

Mit Fax vom 25. November 2003 hat der Anmelder Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt, da er ohne Verschulden verhindert gewesen sei, die vom Deutschen Patent- und Markenamt bestimmte Frist vom 04. Juli 2003 einzuhalten.

Zur Begründung trägt er vor, sein Verfahrensbevollmächtigter habe ihn mit Schreiben vom 04. Juni 2003 über den Zurückweisungsbeschluss vom 22. Mai 2003 und die am 04. Juli 2003 ablaufende Beschwerdefrist informiert und um Mitteilung gebeten, ob gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt werden solle. Auf seine telefonische Weisung zur Beschwerdeeinlegung habe er ein Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten vom 16. Juni 2003 mit dem Hinweis erhalten, dass die Beschwerde unverzüglich eingelegt werde, sobald die beigefügte Rechnung beglichen worden sei.

Am 25. Juni 2003 habe er einen auf die Kanzlei lautenden Scheck über den Rechnungsbetrag vom 16. Juni 2003 ausgestellt und das dem Wiedereinsetzungsantrag in Kopie beigefügte Schreiben vom 25. Juni 2003 verfasst.

Aus bislang unerklärter Ursache sei das Schreiben gemäß Poststempel auf dem hierzu verwendeten Briefumschlag erst am 21. Juli 2003 im Briefzentrum 53 abgestempelt worden. Die nicht nachvollziehbare Odyssee dieses Schreibens gipfele darin, dass es zusammen mit dem mit Briefzentrum 53, 21. –7. 03-21 abgestempelten Briefumschlag erst am 25. September 2003 in der Anwaltskanzlei eingegangen sei, wie der Eingangsstempel mit dem Kürzel „fr“ für Frau F..., Mitarbeiterin der Kanzlei, ausweise. Der Vertreter des Anmelders versichere persönlich an Eides statt, dass der am 21. Juli 2003 abgestempelte Umschlag zu seinem Schreiben vom 25. Juni 2003 gehöre.

Somit habe das Fristversäumnis weder er noch die Kanzlei seines Vertreters zu vertreten. Da er somit ohne Verschulden verhindert gewesen sei, die Frist zur Einlegung der Beschwerde einzuhalten, sei er folglich in den vorigen Stand wieder einzusetzen.

## II.

Der form- und fristgerecht eingereichte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist zulässig, aber unbegründet.

Nach dem vom Anmelder geltend gemachten Sachverhalt, gegen dessen Glaubhaftmachung Bedenken nicht bestehen, ist zwar dargetan, dass den Vertreter des Anmelders ein Verschulden an der Versäumung der Beschwerdefrist nicht trifft.

Nach feststehender Rechtsprechung des BGH braucht der Anwalt, der seine Partei über den Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung sowie über Rechtshilfemöglichkeiten einschließlich der einzuhaltenden Fristen unterrichtet hat, grundsätzlich

trotz Schweigens der Mandanten keine Nachfrage zu halten ( siehe BGH VersR 1992,898 m.w. Hinweisen).

Ein besonderer Ausnahmefall, der eine Verpflichtung zur nochmaligen Nachfrage verlangen könnte, liegt hier schon deshalb nicht vor, weil im Anwaltsschreiben ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass Beschwerde nur dann eingelegt werde, sobald die dem Schreiben beigefügte Kostenrechnung des Anwalts beglichen sei.

Ebenso wenig kann verlangt werden, dass der Anwalt nach Ausbleiben einer Antwort bei Ablauf der dem Mandanten gesetzten internen Vorfrist auf eigenes Kostenrisiko rein vorsorglich Beschwerde einlegt.

Vielmehr durfte nach Ausbleiben einer Reaktion des Mandanten der Anwalt aus dem – von ihm angenommenen – Schweigen des Mandanten schließen, dieser habe es sich anders überlegt und möchte nun von einer Rechtsmitteleinlegung aus welchen Gründe auch immer absehen, insbesondere hier auch deshalb, weil er den Mandanten darauf hingewiesen hat, dass eine Beschwerdeeinlegung erst nach Eingang der Zahlung der seinem Schreiben vom 16. Juni 2003 beigefügten Rechnung erfolge.

Nach dem vorliegenden Sachverhaltsvortrag trifft jedoch den Anmelder selbst ein Verschulden.

Der Anmelder hat nicht dargetan, dass er ohne Verschulden i S d § 123 Abs 1 PatG verhindert war, die Beschwerdegebühr rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist gemäß § 73 Abs 2 Satz 1 PatG iVm § 6 Abs 1 Satz 1 PatKostG einzuzahlen.

Eine Fristversäumung ist dann ohne Verschulden, wenn die im Verkehr übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist ( vgl hierzu Schulte PatG 6.Aufl. § 123 Rn 95 ff).

Aus der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags ergibt sich zunächst, dass das Schreiben des Anmelders vom 25. Juni 2003 – und zwar unabhängig vom weiteren Postlauf bis zum Eingang beim Anwalt - am 21. Juli 2003 vom Briefzentrum 53 abgestempelt wurde. Die lange Postlaufzeit Briefzentrum 53 – Anwaltskanzlei, sei es eine Postverzögerung oder - wie seitens des Anwalts bezeichnet - eine nicht nachzuvollziehende Odyssee, kann daher in diesem Zusam-

menhang außer Betracht bleiben, da bereits das Datum des Poststempels vom Briefzentrum 53 nach Ablauf der Beschwerdefrist liegt. Es kommt allein darauf an, wem die angeblich lange Postlaufzeit bis zum 21. Juli 2003 zuzurechnen ist.

Grundsätzlich ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (zB NJW 1994,1854) bei Verzögerungen der Briefbeförderung oder Briefzustellung durch die Post Wiedereinsetzung zu gewähren, da solche Verzögerungen dem Bürger nicht als Verschulden angerechnet werden dürfen. Im vorliegenden Fall ist jedoch weder dargetan, geschweige denn glaubhaft gemacht, dass eine solche Verzögerung durch die Post vorliegt. Insoweit fehlt es im Vortrag des Anmelders an einer lückenlosen Kette der diese Verzögerung begründenden Tatsachen.

Aus diesem Vortrag, der keine erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben enthält, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten wäre und somit nach der 2-Monatsfrist des § 123 Abs 2 PatG auch nicht erläutert oder vervollständigt werden darf, ergibt sich nicht, dass der am 25. Juni 2003 verfasste Brief auch an diesem Tag oder zumindest rechtzeitig vor dem 4. Juli 2003 (Ablauf der Beschwerdefrist) abgeschickt worden ist.

Ebenso wenig ist in der glaubhaft gemachten, in sich abgeschlossenen Sachverhaltsdarstellung dargetan, wann das Schreiben vom 25. Juni 2003 tatsächlich zur Post gegeben worden ist.

Die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags enthält somit keinen Vortrag, aus dem sich ein die Wiedereinsetzung rechtfertigendes unverschuldetes Handeln des Anmelders ergibt.

Es war Sache des anwaltlich vertretenen Anmelders nach Versäumung der Beschwerdefrist innerhalb der genannten 2-Monatsfrist andere oder weitere Tatsachen, die eine Wiedereinsetzung begründen, gemäß § 123 PatG vorzubringen.

Die Beschwerde gilt somit nach § 6 Abs 2 PatKostG als nicht erhoben.

Schröder

Harrer

Gerster

Schuster

Ko