



BUNDESPATENTGERICHT

19 W (pat) 30/06

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 39 04 481

...

...

wegen Wiedereinsetzung

hat der 19. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. November 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

- I. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird abgelehnt.
- II. Es wird festgestellt, dass die Beschwerde gegen den Beschluss der Patentabteilung 52 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 23. Februar 2006 als nicht erhoben gilt.
- III. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Mit Beschluss vom 23. Februar 2006 widerrief die Patentabteilung 52 des Deutschen Patent- und Markenamtes auf jeweiligen Einspruch der Beschwerdegegnerinnen das Patent 39 04 481 der Patentinhaberin, betreffend eine

„Optoelektronische Messeinrichtung“,

welches am 15. Februar 1989 angemeldet wurde. Die Veröffentlichung der Patenterteilung erfolgte am 2. Juli 1998.

Der Widerrufsbeschluss wurde dem Bevollmächtigten der Patentinhaberin, der diese im Einspruchsverfahren vertreten hatte, am 17. März 2006 zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 18. April 2006, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt (im Folgenden: DPMA) am gleichen Tage, legte die Patentinhaberin, vertreten durch ihren nunmehrigen Bevollmächtigten, Beschwerde gegen den Beschluss vom 23. Februar 2006 ein und beantragte u. a. die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, die Fortführung des Einspruchsverfahrens sowie die Rückzahlung der Beschwerdegebühr. Hilfsweise beantragte die Patentinhaberin die Zurückverweisung der Sache an das DPMA durch das Bundespatentgericht.

Ausweislich der Zahlungsanzeige des DPMA vom 11. Mai 2006 wurde als Einzahlungstag für die Entrichtung der Beschwerdegebühr in Höhe von 500.- EUR der 2. Mai 2006 festgehalten.

Auf Anforderungen durch die Geschäftsstelle des 19. Senats des Bundespatentgerichts vom 11. Juli 2006 und 17. August 2006 hat der Bevollmächtigte der Pa-

Patentinhaberin mit Schriftsatz vom 23. August 2006, eingegangen beim Bundespatentgericht am 24. August 2006, eine Ablichtung der ausgestellten Einzahlungs-ermächtigung für die Beschwerdegebühr vom 2. Mai 2006 vorgelegt.

Mit Verfügung der Rechtspflegerin vom 14. September 2006, ausgeführt am 18. September 2006, dem Bevollmächtigten der Patentinhaberin zugegangen am 19. September 2006, wurde dieser darauf hingewiesen, dass die tarifmäßige Gebühr für die Erhebung der Beschwerde nicht innerhalb der gesetzlichen Monatsfrist eingezahlt worden sei und deshalb die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 Pat-KostG als nicht eingelegt gelte.

Mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2006, eingegangen beim Bundespatentgericht am 19. Oktober 2006, beantragte die Patentinhaberin darauf hin die

Wiedereinsetzung

in den vorigen Stand wegen der nicht fristgerecht gezahlten Beschwerdegebühr für die am 18. April 2006 eingelegte Beschwerde und hilfsweise die Entscheidung zur Gewährung von Wiedereinsetzung von Amts wegen durch das DPMA.

Zur Begründung trägt die Patentinhaberin vor, die verspätete Zahlung der Beschwerdegebühr sei erst mit Zustellung des „Schriftsatzes“ des Bundespatentgerichts vom 18. September 2006 festgestellt worden. Die zuvor von der Geschäftsstelle des Bundespatentgerichts erfolgten Schreiben vom 11. Juli 2006 und 17. August 2006 hätten beim Bevollmächtigten der Patentinhaberin lediglich den Eindruck der Nachweisverpflichtung für den Umstand der Einzahlung bzw. des Verlusts des Nachweisdokuments erweckt, aber keinen Anlass zu Nachforschungen hinsichtlich des Hintergrunds der Einzahlung gegeben. Die versäumte Handlung - Zahlung der Beschwerdegebühr - sei bereits vor Wegfall des Hindernisses - die Erkennung der verspäteten Zahlung - erfolgt.

Die Patentinhaberin sei an der rechtzeitigen Vornahme der gebotenen Handlung verhindert gewesen, denn der Widerruf des Patents stelle, da ohne Zwischenbescheid und ohne mündliche Verhandlung erfolgt, für die Patentinhaberin eine überraschende Entscheidung dar.

Der Widerrufsbeschluss sei dem jetzigen Bevollmächtigten der Patentinhaberin von dem Bevollmächtigten, der die Patentinhaberin im Einspruchsverfahren vor dem Patentamt vertreten habe, erst am 5. April 2006 übermittelt worden. Bei der Überwachung der Gebührenzahlungen sei es aus unerklärlichen Gründen zur fehlerhaften Aufnahme dieses Datums als maßgeblich für die Fristberechnung gekommen. Da die mit der Überwachung der Gebührenzahlungen betraute Mitarbeiterin als äußerst zuverlässig gelte und ein solch gravierender Fehler bisher noch nicht vorgekommen sei, sei die Fehlterminierung nicht erkannt worden.

Die fehlerhafte Sachbehandlung sei auch nicht bei der Unterzeichnung des Zahlungsauftrags bemerkt worden, da die insoweit gegenüber dem DPMA ständig verwendete Zahlungsart der Einzugsermächtigung - als korrekt geprüft abgezeichnet - vom zuständigen Vertreter unterschrieben worden sei.

Durch den Vertreterwechsel sei der verspätete Zahlungseingang daher begünstigt worden.

Eine weitere Prüfung der Rechtzeitigkeit des Zahlungseingangs für die Beschwerdegebühr habe danach nicht mehr stattgefunden.

Hilfsweise sei jedenfalls das DPMA von Amts wegen zur Gewährung von Wiedereinsetzung zu verpflichten, da das Verfahren vor dem DPMA an groben Verfahrensfehlern gelitten habe, denn es sei ohne Erlass eines Zwischenbescheids und ohne die beantragte mündliche Verhandlung entschieden worden. Es liege daher ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlich verbürgten Grundsatz des rechtlichen

Gehörs vor. Die Patentinhaberin sei hierdurch zur kurzfristigen Beschwerdeeinlegung genötigt worden.

Eine Glaubhaftmachung des von der Patentinhaberin vorgetragenen Sachverhalts zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs ist nicht erfolgt.

Den Beschwerdegegnerinnen wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung vom 18. Oktober 2006 mit Verfügung vom 20. Oktober 2006, jeweils zugegangen am 23. Oktober 2006, übermittelt.

Sie haben sich zu dem Antrag nicht geäußert.

II.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr ist zulässig, in der Sache bleibt ihm der Erfolg jedoch versagt.

A

Der Antrag ist zulässig.

1. Es liegt ein einheitlicher Wiedereinsetzungsantrag vor.

Mit der Unterteilung der Antragstellung in Haupt- und Hilfsantrag begehrt die Patentinhaberin primär die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die nicht fristgerecht gezahlte Beschwerdegebühr (Hauptantrag) und hilfsweise die Entscheidung zur Gewährung von Wiedereinsetzung in diese Frist von Amts wegen.

Der Senat versteht das im Hilfsantrag umschriebene Begehren als Anregung an den Senat, in die Prüfung der Gewährung von Wiedereinsetzung von Amts wegen

einzutreten, denn für eine Handlung, die nach der gesetzlichen Regelung durch das Gericht von Amts wegen vorzunehmen ist, bedarf es keiner ausdrücklichen Antragstellung (Schulte, PatG, Kommentar, 7. Auflage, § 123 Rd. 17).

Der Senat geht daher von einem einheitlichen Wiedereinsetzungsantrag für die versäumte Frist aus.

2. Der Antrag ist statthaft

Gegen die Versäumung der Frist zur Einzahlung der Gebühr für die Beschwerde nach § 73 Abs. 1 und 2 Satz 1 PatG, §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 PatKostG in Verbindung mit der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG - GebVerzNr. 401 100 Nr. 1 ist ein Antrag auf Wiedereinsetzung jedenfalls dann möglich, wenn das Patent widerrufen wurde (§ 123 Abs. 1 PatG).

Anders als in den Fällen, in denen das Patent auf einen Einspruch hin aufrecht erhalten wird, steht der Patentinhaberin im umgekehrten Fall keine andere Möglichkeit offen, ihr Begehren anderweitig durchzusetzen (BGH GRUR 1984, 337 - Schlitzwand; Busse-Schuster, PatG, Kommentar, 6. Auflage, § 6 PatKostG Rd. 11).

3. Die Frist des § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG (2 Monate) ist eingehalten.

Der Wiedereinsetzungsantrag vom 18. Oktober 2006 ging am 19. Oktober 2006 bei Gericht ein.

Der Senat geht zu Gunsten der Patentinhaberin davon aus, dass die, an den Bevollmächtigten der Patentinhaberin gerichteten, gerichtlichen Schreiben vom 11. Juli 2006 und 17. August 2006 keinen Wegfall des Hindernisses im Sinne der gesetzlichen Regelung darstellen.

Zwar lag es aus Sicht des Senats schon bei Zugang dieser Schreiben nahe, die Rechtzeitigkeit der Zahlung einer Prüfung zu unterziehen, da beide Mitteilungen aber nicht eine allfällige Fristversäumnis zum Gegenstand haben, sieht der Senat erst die Mitteilung vom 18. September 2006, zugegangen am 19. September 2006, als begründend für den Wegfall des Hindernisses an.

Bezüglich dieser Mitteilung ist die Frist des § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG jedoch ersichtlich gewahrt.

Durch die am 2. Mai 2006 erfolgte Zahlung der Beschwerdegebühr bedurfte es auch keiner weiteren Nachholung mehr.

B

Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Die Voraussetzungen zur Gewährung der Wiedereinsetzung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG sind nicht gegeben.

Die Patentinhaberin war nicht ohne Verschulden verhindert, die Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr nach § 73 Abs. 1 und 2 Satz 1 PatG, §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 PatKostG in Verbindung mit der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG - GebVerzNr. 401 100 Nr. 1 einzuhalten.

1. Der Senat unterstellt den zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs vorgetragene Sachverhalt - soweit er nicht bereits aktenkundig ist - als wahr.

Gemäß § 123 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz PatG sind die zur Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung vorgetragene Tatsachen entweder bei Antragstellung oder im Laufe des Verfahrens glaubhaft zu machen.

Da der Antragstellung keine Glaubhaftmachung beigelegt war, kam eine solche nur im Laufe des Verfahrens in Betracht. Der Senat hat davon abgesehen, die Patentinhaberin zur nachträglichen Glaubhaftmachung aufzufordern, da die zur Begründung des Wiedereinsetzungsanspruchs vorgebrachten Umstände eine Entscheidung zu Gunsten der Patentinhaberin nicht zu rechtfertigen vermögen (s. u. 2.).

2. Die Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr ist durch die Patentinhaberin zurechenbar schuldhaft versäumt worden.

Die Patentinhaberin hat die Fristversäumung nicht auf Grund einer eigenen Handlung oder Unterlassung zu vertreten, sie muss sich im vorliegenden Fall jedoch das Verschulden ihres Bevollmächtigten gemäß § 99 Abs. 1 PatG, § 85 Abs. 2 ZPO zurechen lassen (BGH GRUR 2000, 1010 - Schaltmechanismus).

Der Patentinhaberin ist zwar ein fehlerhaftes Verhalten des Hilfspersonals ihres Bevollmächtigten grundsätzlich nicht zuzurechnen, jedoch setzt dies voraus, dass der Bevollmächtigte entsprechende Maßnahmen in seiner Büroorganisation getroffen hat, um eine fehlerhafte Sachbehandlung durch sein Personal so weit wie möglich auszuschließen. Hierzu gehören insbesondere eine entsprechende Auswahl, Unterweisung und Überwachung des Personals sowie die Übertragung geeigneter Aufgaben an dieses (vgl. die Darstellung bei Schulte, a. a. O., § 123 Rd. 84 ff.). Andernfalls findet eine Zurechnung über ein Organisationsverschulden des Bevollmächtigten statt.

Unter Zugrundelegung dieser Prämissen kann hier nicht von einem unverschuldeten Fristversäumnis ausgegangen werden.

Nach dem als wahr unterstellten Sachvortrag im Wiedereinsetzungsantrag wurde der Widerrufsbeschluss des DPMA vom 23. Februar 2006, welcher dem Bevollmächtigten der Patentinhaberin im Einspruchsverfahren vor dem DPMA am

17. März 2006 zuzug, der Sozietät des gegenwärtigen Bevollmächtigten der Patentinhaberin vom ehemaligen Bevollmächtigten am 5. April 2006 übermittelt. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde und die Einzahlung der gebotenen Gebühr war damit gemäß § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG, § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG noch bis 18. April 2006 offen.

Sodann lässt der Vortrag im Antrag offen, wer genau die als solche bezeichnete „Einbuchung“ des maßgeblichen Termins (18. April 2006) in das computergestützte Überwachungssystem vorgenommen hat oder hätte vornehmen sollen. Jedenfalls sei hierbei fehlerhaft verfahren worden, da als Fristende nicht der 18. April 2006, sondern - als Folge der Übermittlung am 5. April 2006 - der 5. Mai 2005 vermerkt worden sei. Der Fehler sei auch von der sonst als zuverlässig geltenden und mit der Fristüberwachung betrauten Mitarbeiterin nicht bemerkt worden. Bei Unterzeichnung des Zahlungsauftrags sei der Fehler ebenfalls nicht bemerkt worden, weil dieser - als korrekt geprüft und abgezeichnet - vorgelegt worden sei.

Jegliche weitere Prüfung hinsichtlich der Fristwahrung wurde sodann unterlassen.

Der verspätete Zahlungsvorgang ist aus Sicht der Patentinhaberin somit Folge des nicht zutreffenden Posteingangsstempels und des kurzfristigen Vertreterwechsels.

Dieser Auffassung vermag der Senat nicht näher zu treten.

Aus Sicht des Senats liegt vielmehr eine „Fehlerkette“ (Fehlbewertung und/oder Fehleintragung des Fristendes, fehlende Prüfung der fehlerhaften Eintragung, fehlende Abschlusskontrolle) vor, deren Ursache schon darin begründet ist, dass die am 5. April 2006 erfolgte Beschlussübermittlung keiner sachgerechten Behandlung unterzogen wurde.

Da es sich ersichtlich um kein gerichtliches Schreiben handelte, konnte - soweit man dies überhaupt für zulässig erachtet - die Prüfung einer eventuellen Fristwahrung schon grundsätzlich nicht einer einfachen Kanzleikraft übertragen werden, denn es bedurfte nicht nur der Bewertung des Übermittlungsgrunds, sondern auch des Übermittlungsinhalts (BGH VersR 75, 854).

Wurde das vom ehemaligen Bevollmächtigten der Patentinhaberin übermittelte Schreiben vom zuständigen Sachbearbeiter in der Sozietät bearbeitet, so wurde die Frist falsch bewertet. Es liegt dann ein originäres Anwaltsverschulden vor.

Wurde die Fristberechnung zuständiger Weise von einer einfachen Kanzleikraft vorgenommen, so überschreitet eine derartige Aufgabenzuweisung deren fachliche Kompetenz (BPatG, BIPMZ 86, 41). Gerade vor dem Hintergrund, dass ein Vertreterwechsel im Raum stand, war es vordringlichste Aufgabe des zuständigen Sachbearbeiters, zu prüfen, ob und wenn ja welche Fristen einzuhalten waren.

Selbst für den Fall, dass man von einer entsprechenden Kompetenz der Kanzleikraft und der damit verbunden Zulässigkeit einer derartigen Aufgabenübertragung an diese ausgehen wollte, musste dann jedenfalls durch Sicherstellung entsprechender Kontrollmaßnahmen gewährleistet sein, dass eine Überprüfung der zutreffenden Erfassung des Bedeutungsinhalts des übermittelten Schreibens durch die Kanzleikraft, der eine derartige Aufgabe übertragen wurde, in irgendeiner Form erfolgen konnte.

Im vorliegenden Fall ist schon nicht ersichtlich, wie in der Sozietät des Bevollmächtigten der Patentinhaberin sichergestellt wurde, dass eine Frist überwacht werden konnte (BGH NJW 93, 732). Die bloße Eingabe in einen Computer, durch wen auch immer, vermag diese Sicherstellung nicht zu gewährleisten. Jegliche Nachprüfung der Fristberechnung, der Fristwahrung und des Fristablaufs ist vorliegend unterblieben. Es ist daher weder dargelegt noch aus den Umständen er-

sichtlich, wie die Fristenkontrolle in der Sozietät des Bevollmächtigten der Patentinhaberin generell und im konkreten Fall erfolgt ist bzw. hätte erfolgen sollen.

Die Fristversäumnis ist daher nicht Folge eines unzutreffenden Eingangsstempels - der Eingang des Schreibens des ehemaligen Bevollmächtigten der Patentinhaberin konnte naturgemäß nur für den 5. April 2006 bestätigt werden -, sondern Folge des Umstandes, dass entweder der insoweit jedenfalls zuständige Sachbearbeiter hinsichtlich der Fristberechnung eine Fehlbewertung vorgenommen hat, eine beauftragte Kanzleikraft mit der Bewertung überfordert war (BGH NJW 1991, 1179) oder eine beauftragte Kanzleikraft nicht hinreichend kontrolliert wurde (Schulte, a. a. O., Rd. 87 mit Rechtsprechungsnachweisen). Damit liegt jedenfalls ein Organisationsverschulden des Bevollmächtigten vor.

3. Der Anregung der Patentinhaberin, die Wiedereinsetzung von Amts wegen auszusprechen, ist keine Folge zu leisten.

Im vorliegenden Fall ist bereits zweifelhaft, welche weitergehenden Gründe gegeben sein sollen, die - neben dem Antrag auf Wiedereinsetzung - eine Wiedereinsetzung von Amts wegen rechtfertigen könnten.

Die Patentinhaberin stützt sich insoweit offenbar auf vermeintliche Verfahrensverstöße des DPMA. Die Überprüfung eines Verfahrensverstößes ist ersichtlich dem hierzu u. a. vorgesehenen Beschwerdeverfahren vorbehalten. Der Senat will in diesem Zusammenhang nicht vollständig in Abrede stellen, dass ein Verfahrensverstoß im Einzelfall zur Folge haben kann, dass er zur Begründung eines Wiedereinsetzungsantrags dienen kann. Dies kann jedoch allenfalls dann der Fall sein, wenn sich der gerügte Verfahrensverstoß derart auf den Ablauf des Verfahrens auswirkt, dass die Versäumung der Frist, für die Wiedereinsetzung begehrt wird, wenigstens durch ihn mitverursacht wurde.

Die Patentinhaberin rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs wegen des Fehlens eines Zwischenbescheids und einer mündlichen Verhandlung. Sie hat diese vermeintlichen Verstöße in ihrem Beschwerdeschriftsatz vom 18. April 2006 hinreichend gewürdigt und damit zu erkennen gegeben, dass sie durchaus in der Lage war, innerhalb offener Beschwerdefrist die aus ihrer Sicht gegebenen Verfahrensverstöße einer eingehenden Würdigung zu unterziehen. Warum es bei der Prüfung der Beschwerdefrist allerdings nicht möglich gewesen sein soll, auch die Prüfung der Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr vorzunehmen, lässt sich weder dem Sachvortrag der Patentinhaberin noch den sonstigen Umständen entnehmen.

Ein sachlicher Zusammenhang der gerügten Verfahrensverstöße mit der Versäumung der Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr ist daher nicht erkennbar.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ist daher abzulehnen.

Die Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen (BPatGE 41, 130, 134; Schulte, a. a. O, Rd. 153).

C

Die Feststellung, dass die Beschwerde mangels vollständiger Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht erhoben gilt (§ 6 Abs. 2 PatKostG), bleibt grundsätzlich der Entscheidung des Rechtspflegers vorbehalten (§ 23 Abs. 1 Nr. 4 RpfIG).

Zur Klarstellung und im Hinblick auf die unter III. des Tenors getroffene Entscheidung sieht sich der Senat jedoch veranlasst, selbst die entsprechende Feststellung (Tenor Ziffer II.) auszusprechen (§§ 3 Nr. 3 d, 23 Abs. 1 Nr. 4 in Verbindung mit § 6 RpfIG).

D

Die Entscheidung über die Rückzahlung der Beschwerdegebühr (Tenor Ziffer III.) beruht auf § 80 Abs. 3 und 4 PatG analog, §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 PatKostG.

Da die Beschwerde, wie unter C ausgeführt, im Wege der gesetzlichen Fiktion als nicht vorgenommen gilt (Schulte, a. a. O., § 6 PatKostG Rd. 16 und 26) und gemäß § 10 Abs. 2 PatKostG die Beschwerdegebühr damit nicht anfällt, hält der Senat die Rückzahlung der bereits entrichtenden Beschwerdegebühr zwar nicht aus Gründen eines vermeintlichen Verfahrensmangels, aber im Hinblick darauf, dass über die Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde keine Sachentscheidung getroffen wurde und auch nicht mehr getroffen wird, für sachgerecht (Benkard-Schäfers, PatG, Kommentar, 10. Auflage, § 80 Rd. 19, und Schulte a. a. O. § 10 PatKostG Rd. 31).

gez.

Unterschriften