



BUNDESPATENTGERICHT

7 W (pat) 19/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 199 11 740.3-15

...

hat der 7. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. September 2010 durch den Richter Dipl.-Ing. Hilber als Vorsitzenden und die Richter Schwarz, Dipl.-Ing. Schlenk und Richter Dipl.-Ing. Univ. Hubert

beschlossen:

1. Der Antrag des Anmelders auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Verspätung der Beschwerdeeinlegung wird zurückgewiesen.

2. Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Gründe

I.

Die Prüfungsstelle F01B des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 14. Januar 2010 die Patentanmeldung 199 11 740 des Beschwerdeführers mit der Bezeichnung

Kraft- oder Arbeitsmaschine, insbesondere Verbrennungskraftmaschine

nach § 42 Abs. 3 PatG zurückgewiesen, weil der Anspruch 1 mangels erfinderischer Tätigkeit und damit auch die Unteransprüche 2 bis 4 nicht gewährbar seien.

Der Beschluss der Prüfungsstelle ist dem Anmelder per Einschreiben mit Rückschein am 27. Januar 2010 zugestellt worden.

Mit Schreiben vom 26. Februar 2010 (Freitag), welches beim Deutschen Patent- und Markenamt am 2. März 2010 (Dienstag) einging, hat der Anmelder gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdegebühr wurde am 26. Februar 2010 gezahlt.

Auf den Hinweis des Senats über die Verspätung der Beschwerdeeinlegung hat der Anmelder darauf hingewiesen, dass an seinem Wohnort nur eine Postvertretung vorhanden sei, welche am Wochenende geschlossen sei, so dass er sein Beschwerdeschreiben erst am 1. März 2010 habe absenden können. Im Übrigen sei die Beschwerdegebühr rechtzeitig gezahlt worden.

Auf den weiteren Hinweis des Senats, dass dieses als Wiedereinsetzungsantrag zu verstehende Vorbringen die Wiedereinsetzung nicht rechtfertigen könne, hat der Anmelder nicht reagiert.

II.

Die Beschwerde des Anmelders gegen den Zurückweisungsbeschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 14. Januar 2010 ist nach § 79 Abs. 2 PatG als unzulässig zu verwerfen, weil die Beschwerde nicht innerhalb der in § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG vorgeschriebenen Monatsfrist eingelegt wurde.

1. Da der angefochtene Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes dem Anmelder nach § 127 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 Abs. 1 zweite Alt. VwZG aufgrund des Datumsvermerks im Rückschein, welcher als Zustellungsnachweis ausreicht (§ 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG) am 27. Januar 2010 zugestellt worden. Die Beschwerdefrist des § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG von einem Monat, die an sich nach nach § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB am 28. Februar 2010 enden würde, lief daher unter Berücksichtigung, dass dieser Tag ein Sonntag war, gem. § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 222 Abs. 2 ZPO am 1. März 2010 ab. Die damit erst am 2. März 2010 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangene Beschwerde ist somit verspätet.

An der Verspätung der Beschwerde gem. § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG ändert sich entgegen dem Vorbringen des Anmelders auch nichts dadurch dass, er die Beschwerdegebühr - wie vorliegend der Fall - rechtzeitig gezahlt hat. Bei der Zahlung der Beschwerdegebühr handelt es sich nämlich um eine *weitere, neben* die Einlegung der Beschwerde, die - wie sich aus dem Wort "schriftlich" in § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG ergibt - nur durch Einreichung eines (Beschwerde-)Schriftsatzes erhoben wrden kann, tretende Zulässigkeitsvoraus-

setzung, die auf einer eigenständigen Rechtsgrundlage (vgl. §§ 1, 3, 6 Pat-KostG) beruht. Da die Zahlung der Beschwerdegebühr die für die Rechtzeitigkeit der Beschwerde in § 73 PatG bestimmten Formerfordernisse nicht ersetzen kann, ist eine Beschwerde auch bei rechtzeitiger Zahlung der Beschwerdegebühr verspätet, wenn die nach § 73 Abs. 2 PatG die Beschwerde begründende Beschwerdeschrift erst nach Fristablauf beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist.

2. Wegen der verspäteten Beschwerdeeinlegung kann dem Anmelder keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG gewährt werden, da er nicht ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Beschwerdefrist gehindert war.
 - a) Die Ausführungen des Anmelders in seinem Schreiben vom 28. Juni 2010, mit denen er auf den Hinweis der Verspätung der Beschwerdeeinlegung reagiert hat, sind als konkludenter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 123 Abs. 2 PatG zu verstehen. Der Antrag ist rechtzeitig gestellt und mit Gründen versehen. Allerdings fehlt es an der nach § 123 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz PatG erforderlichen Glaubhaftmachung der geltend gemachten Gründe, welche der an auch nach entsprechendem Hinweis nicht nachgeholt hat. Dies kann aber auf sich beruhen, da - wie sogleich auszuführen sein wird - die geltend gemachten Gründe eine Wiedereinsetzung nicht rechtfertigen können.
 - b) Der Wiedereinsetzungsantrag hat in der Sache keinen Erfolg, weil der Anmelder nichts vorgetragen hat, aufgrund dessen davon ausgegangen werden könnte, dass er ohne Verschulden an der Einhaltung der Beschwerdefrist gehindert war.

Zwar kann eine gesetzliche Frist grundsätzlich bis zum Schluss ausgenutzt werden (st. Rspr. des BVerfG, vgl. Nachweise bei Schulte, PatG, 8. Aufl., § 123 FN. 294), der Beteiligte muss dabei aber, soweit er sich der Übermittlung durch die Post bedient, die üblichen Postlaufzeiten einkalkulieren und seine fristgebundenen Schriftstücke somit so rechtzeitig zur Post bringen, dass sie bei üblicher Postlaufzeit, auf deren Einhaltung er vertrauen darf, noch vor Fristablauf beim Empfänger eintreffen können (vgl. Schulte, PatG, 8. Aufl., § 123 Rn. 131 f.). Zu der hierbei vom Beteiligten zu beachtenden erforderlichen Sorgfalt gehört es auch, sich über die Postöffnungszeiten zu informieren, um eine für die fristgerechte Übersendung erforderliche rechtzeitige Abgabe des zu übersenden Schriftstücks bei der Post sicherzustellen. Wenn dem Anmelder aber - wovon auszugehen ist, da er auf den entsprechenden Hinweis des Senats nichts Abweichendes vorgetragen hat - die Situation der Postvertretung an seinem Wohnort bekannt war, hätte es ihm obliegen, alles nur Mögliche zu unternehmen, um die Beschwerde so rechtzeitig abzusenden, damit sie am für die Rechtzeitigkeit der Beschwerde entscheidenden Tag (hier Montag, dem 1. März 2010) beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen wäre. Da seinen Angaben nicht entnommen werden, ob und zu welchen Zeiten die Postvertretung an seinem Wohnort geöffnet war, ist schon nicht ersichtlich, weshalb er seine Beschwerdeschrift nicht bereits am Tag ihrer Erstellung, also am Freitag, dem 26. Februar 2010, zur Post hatte bringen können; insofern ist sein Vorbringen, dass die Postvertretung am Wochenende geschlossen sei, schon nicht ausreichend, ein fehlendes Verschulden zu rechtfertigen. Ungeachtet dessen wäre es dem Anmelder aber auf jeden Fall zumutbar gewesen, entweder die Postvertretung so frühzeitig aufzusuchen, dass eine rechtzeitige Übermittlung an das Deutsche Patent- und Markenamt bis zum 1. März 2010 noch möglich gewesen wäre, oder sich bei Schließung der Postvertretung an seinem Wohnort zu einer anderen, noch geöffneten Postvertretung in der wei-

teren Umgebung zu begeben, was ihm durch die zumutbare Inanspruchnahme entsprechender Verkehrsmittel - selbst wenn dies wie beispielsweise bei Taxen mit weiteren finanziellen Belastungen verbunden wäre - jederzeit möglich gewesen wäre. Da solche Maßnahmen vom Anmelder nach seinem Vortrag nicht unternommen wurden und er auf den entsprechenden Hinweis des Senats auch keine dem entgegenstehenden Gründe glaubhaft gemacht hat, ist sein Wiedereinsetzungsantrag schon mangels hinreichendem Vortrag eines unverschuldeten Hinderungsgrundes für die Einhaltung der Beschwerdefrist unbegründet, so dass er zurückzuweisen ist.

3. Da die Beschwerde verspätet eingelegt wurde und dem Anmelder auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann, ist sie ohne zuvorige mündliche Verhandlung (§ 79 Abs. 2 Satz 2) nach § 79 Abs. 2 Satz 1 PatG als unzulässig zu verwerfen.

Hilber

Schlenk

Hubert

Schwarz

Hu