



BUNDESPATEENTGERICHT

10 W (pat) 10/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 101 25 788.0

wegen Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 3. September 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Rauch, der Richterin Püschel und des Richters Prof. Dr. Dr. Ensthaler

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmelderin meldete am 26. Mai 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eine Erfindung mit der Bezeichnung „Fertigknödelmischung nach Art des Böhmisches Knödels und Verfahren zu seiner Herstellung“ zur Patentierung an; die Anmeldung wird im DPMA unter dem Aktenzeichen 101 25 788.0 geführt. Das DPMA übersandte der Anmelderin eine vom 30. Januar 2008 datierte „Wichtige Mitteilung“, wonach die Frist für die Stellung des Prüfungsantrags mit Ablauf des 26. Mai 2008 ende und die Anmeldung als zurückgenommen gelten müsse, wenn der Prüfungsantrag bis dahin nicht gestellt werde.

Die Anmelderin zahlte darauf hin am 24. Mai 2008 die Prüfungsantragsgebühr in Höhe von 350 €, stellte den Prüfungsantrag jedoch erst mit einem beim DPMA am 5. Juni 2008 eingegangenen Schreiben. Am 24. Juni 2008 ging beim DPMA ein weiteres Schreiben der Anmelderin ein, womit sie die Wiedereinsetzung in die Prüfungsantragsfrist beantragte. Zur Begründung gab sie an, dass am 26. Mai 2008 die Erstellung des schriftlichen Prüfungsantrags per Fax geplant gewesen sei. Infolge Krankheit habe der schriftliche Prüfungsantrag erst am 3. Juni 2008 gestellt werden können.

Durch Beschluss des DPMA - Prüfungsstelle 1.41 - vom 12. August 2008 wurde der Wiedereinsetzungsantrag mit der Begründung zurückgewiesen, der anwaltliche Vertreter der Anmelderin habe seinen Sorgfaltspflichten nicht genügt, weil er für den Fall seiner Verhinderung keine geeignete Vertretungsregelung getroffen habe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und ihr Wiedereinsetzung in die Prüfungsantragsfrist zu gewähren.

Zur Begründung der Beschwerde wird nunmehr folgender Sachverhalt angegeben: Der anwaltliche Vertreter habe - auf Grund einer Vergiftung im Jahre 1982 - in völlig unregelmäßigen Abständen unter extrem starken Kopfschmerzen zu leiden. Eine solche Schmerzattacke sei auch am 26. Mai 2008 aufgetreten. Eine Hilfskraft der Kanzlei sei damals mit der Stellung des Prüfungsantrags beauftragt worden, wobei sich der genaue Wortlaut der Anweisung nicht mehr feststellen lasse. Da die Hilfskraft in der Akte die Einzugsermächtigung vom 24. Mai 2008 vorgefunden habe, sei sie davon ausgegangen, dass damit alles erledigt sei, zumal diese Einzugsermächtigung ja auch ein Schriftstück und eine Willenserklärung darstelle. Der Anwalt habe nach Wiederaufnahme seiner Kanzleiarbeit anlässlich einer am 2. Juni 2008 durchgeführten Kontrolle das Fehlen des schriftlichen Prüfungsantrags festgestellt und diesen dann nachgeholt. Einen Verstoß gegen seine Sorgfaltspflicht könne man ihm nicht vorwerfen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, jedoch in der Sache nicht begründet. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Stellung des Prüfungsantrags wurde von der Prüfungsstelle zu Recht zurückgewiesen.

1. Der Antrag ist zwar statthaft, weil die Anmelderin die Frist zur Stellung des Prüfungsantrags (§ 44 Abs. 2 Satz 1 PatG) versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erlitten hat (§ 123 Abs. 1 Satz 1 PatG). Die Frist endete sieben Jahre nach dem Anmeldetag, d. h. mit Ablauf des 26. Mai 2008. Nachdem der Prüfungs-

antrag bis dahin nicht eingereicht worden war, gilt die Anmeldung gemäß § 58 Abs. 3 PatG als zurückgenommen.

2. Die Prüfungsantragsfrist wurde unabhängig davon versäumt, dass die Gebühr für das Prüfungsverfahren vor Ablauf der Siebenjahresfrist eingezahlt worden war. Auch wenn die Gebühr im Hinblick auf den noch einzureichenden Prüfungsantrag entrichtet wurde, so handelt es sich bei dem Zahlungsvorgang und der eigentlichen Antragstellung doch um zwei verschiedene, rechtlich voneinander unabhängige Vorgänge. So kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Zahlung rein vorsorglich getätigt wird, noch bevor die endgültige Entscheidung über die Antragstellung getroffen worden ist. Aus diesem Grund kann auch in der Angabe des Verwendungszwecks in einer dem Patentamt übersandten Einzugsermächtigung noch keine Antragstellung gesehen werden (ebenso BGH GRUR 1989, 506, 508 zur Einlegung eines Widerspruchs).

3. Der Wiedereinsetzungsantrag ist zulässig, insbesondere ist er gemäß § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gestellt worden. Er ist jedoch nicht begründet, weil aus den innerhalb der Antragsfrist vorgebrachten Tatsachen nicht ersehen werden kann, dass die Anmelderin die Prüfungsantragsfrist ohne Verschulden versäumt hat. Der bloße Hinweis auf eine bei Fristende vorhandene Krankheit war insoweit nicht ausreichend. So wird aus dem am 24. Juni 2008 eingegangenen Schreiben nicht ersichtlich, ob der Anwalt selbst oder ein(e) Mitarbeiter(in) krank war, von welcher Art die Krankheit war und weshalb die Krankheit zur Säumnis führte.

4. Bei den in der Beschwerdebeurteilung erstmals genannten näheren Umständen handelt es sich nicht um eine bloße Ergänzung des früheren Vorbringens, sondern um einen völlig neuen, erst nach Ablauf der zweimonatigen Antragsfrist gelieferten und somit unbeachtlichen Vortrag (§ 123 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 PatG).

Abgesehen davon würde auch die Berücksichtigung des neuen Vorbringens zu keinem anderen Ergebnis führen, weil die geltend gemachte Erkrankung des Vertreters nicht unvorhersehbar war und der Anwalt daher für eine geeignete Vertretung hätte sorgen müssen (siehe auch die Begründung im Senatsbeschluss vom 27. Juni 2011 in der den Anmelder betreffenden Beschwerdesache 10 (W) pat 45/08).

Rauch

Püschel

Prof. Ensthaler

prä