



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 12/16

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Gebrauchsmusteranmeldung 20 2015 005 743.8

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 8. November 2016 durch den Vorsitzenden Richter Metternich sowie den Richter Dr. agr. Sigmund Huber und die Richterin Bayer

beschlossen:

Die Erinnerung gegen den Beschluss des Rechtspflegers des Bundespatentgerichts vom 20. September 2016 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die einen "Angelhaken zum Fischfang mit verstellbarem Widerhaken" betreffende Gebrauchsmusteranmeldung (Nr. 20 2015 005 743.8) des Erinnerungsführers wurde mit Beschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. April 2016, zugestellt am 15. April 2016, mit der Begründung zurückgewiesen, dass die im Bescheid der Gebrauchsmusterstelle vom 25. November 2015 angegebenen Mängel nicht beseitigt worden seien. Dem Beschluss war eine Rechtsmittelbelehrung beigelegt, in der auch darauf hingewiesen wurde, dass innerhalb der Beschwerdefrist die Beschwerdegebühr in Höhe von 200 Euro zu entrichten sei. Werde die Beschwerdegebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt, so gelte die Beschwerde als nicht eingelegt.

Gegen den Zurückweisungsbeschluss legte der Erinnerungsführer mit Fax vom 28. April 2016 Beschwerde ein. Die Beschwerdegebühr wurde nicht entrichtet.

Mit Beschluss vom 20. September 2016 hat der Rechtspfleger des Bundespatentgerichts festgestellt, dass die Beschwerde gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. April 2016 als nicht eingelegt gilt. Die Zustellung dieses Beschlusses erfolgte am 27. September 2016.

Mit Fax vom 28. September 2016 betreffend „Ihr Schreiben vom 20. September 2016 Gebrauchsmuster Anmeldung vom 18. August 2015 Aktenzeichen 202015005743.8“ macht er geltend, dass er am 7. September 2015 Gebühren bezahlt habe und die Beschwerde gar nicht notwendig gewesen sei. Er bittet, ihn in der Gebrauchsmusteranmeldung wieder in den vorhergehenden Sachstand zu versetzen, damit „sein geistiges Eigentum nicht verloren“ gehe.

Mit Schreiben vom 30. September 2016 wurde dem Erinnerungsführer mitgeteilt, dass sein Schreiben vom 28. September 2016 sich als Erinnerung gegen den Beschluss des Rechtspflegers vom 20. September 2016 darstelle. Da der Erinnerung nicht abgeholfen werde, werde die Akte dem 35. Senat vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Erinnerung ist zulässig, sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Das Schreiben vom 28. September 2016 stellt sich inhaltlich als Erinnerung gegen den Beschluss des Rechtspflegers vom 20. September 2016 dar. Das Schreiben bezieht sich auf den Beschluss des Rechtspflegers und hat unter anderem zum Inhalt, dass die Gebrauchsmusteranmeldung in den Zustand ohne die Entscheidung des Rechtspflegers versetzt werden solle. Der Erinnerungsführer bringt in dem Schreiben zwar auch zum Ausdruck, dass er der Ansicht sei, dass die Beschwerde gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. April 2016 nicht nötig gewesen sei, weil er am 10. November 2015 Gebühren überwiesen habe, jedoch kann in dieser geäußerten Rechtsansicht nicht eine Erklärung gesehen werden, dass er sich deswegen nicht gegen die Feststellung wendet, die Beschwerde gelte als nicht eingelegt. Da der Erinnerungsführer weiterhin seine Gebrauchsmusteranmeldung verfolgt, geht aus seinem Schreiben vom 28. September 2016 eindeutig hervor, dass er sich gegen die Feststellung im Beschluss vom 20. September 2016 wenden will.

Die Erinnerung ist gemäß § 23 Abs. 2 RPfIG zulässig. Die Zwei-Wochen-Frist des § 23 Abs. 2 Satz 2 RPfIG für die Einlegung der Erinnerung ist eingehalten, denn der Beschluss des Rechtspflegers vom 20. Februar 2016 ist dem Erinnerungsfüh-

rer am 27. September 2016. zugestellt worden, seine Erinnerung ist rechtzeitig am 28. September 2016 eingegangen.

Die Erinnerung hat in der Sache aber keinen Erfolg, weil im Beschluss des Rechtspflegers vom 20. September 2016 zutreffend festgestellt wurde, dass die Beschwerde gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle vom 12. April 2016 als nicht eingelegt gilt.

Für die (deklaratorische) Feststellung, dass eine Beschwerde als nicht erhoben gilt (§ 6 Abs. 2 Patentkostengesetz= PatKostG) ist der Rechtspfleger gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG zuständig.

Die Beschwerde vom 28. April 2016 gegen den Zurückweisungsbeschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. April 2016 gilt gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht erhoben, da innerhalb der Beschwerdefrist keine Beschwerdegebühr für die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss der Gebrauchsmusterstelle vom 12. April 2016 eingezahlt worden ist. Da der Zurückweisungsbeschluss am 15. April 2016 zugestellt worden war und der 15. Mai 2016 der Pfingstsonntag war, lief die Beschwerdefrist (und damit auch die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr) am 17. Mai 2016 ab. Eine Beschwerdegebühr ist nicht entrichtet worden.

Soweit der Erinnerungsführer im Schreiben vom 28. September 2016 der Ansicht war, dass der Zurückweisungsbeschluss nicht hätte ergehen dürfen und seine Beschwerde nicht nötig gewesen sei, ändert dies nichts daran, dass die eingelegte Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss mangels Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht erhoben gilt. Es handelt sich insoweit um eine unmittelbar kraft Gesetzes eintretende Rechtsfolge. Dies hat ferner zur Folge, dass damit auch der Zurückweisungsbeschluss vom 12. April 2016 bestandskräftig ist.

Da es sich vorliegend um eine Entscheidung über eine Erinnerung des Rechtspflegers handelt, die die Frage betrifft, ob die Beschwerde gegen einen Zurückweisungsbeschluss als eingelegt gilt, entscheidet der Senat in der Besetzung mit dem Vorsitzenden und einem technischen und einem juristischen Mitglied gemäß § 18 Abs. 3 Satz 2 1. Alt. GebrMG i. V. m. § 28 RPfIG, da dies der Besetzung entspricht, die über die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss gegeben wäre (vgl. zur entsprechenden Besetzung der Beschwerdesenate in Patentsachen: Busse/Schuster, PatG, 8. Aufl., § 67, Rn. 32). Dies ist auch sachgerecht, da bei der Frage, ob die Beschwerde als eingelegt gilt, die Besetzung maßgebend sein muss, die auch für die Beschwerde gilt. Andernfalls würde bei Erfolg der Erinnerung der Senat in unterschiedlicher Besetzung darüber entscheiden, ob die Beschwerde als eingelegt gilt, und wenn ja darüber, ob sie Erfolg hat. Die abweichende Kommentierung bei Busse/Engels, PatG, 8. Aufl., § 80 Rn. 39 bezieht sich im Übrigen auf die hier nicht einschlägige Fallgruppe der Kostenfestsetzung.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Metternich

Dr. Huber

Bayer

Bb