

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 10 W (pat) 7 /15

Entscheidungsdatum: 17. Dezember 2016

Rechtsbeschwerde zugelassen: ja

Normen: PatG § 73 sowie § 123 Abs. 1 und Abs. 2 PatG;
PatKostG § 6 Abs. 2;
PatKostG Vorbemerkung vor Abschnitt I in Teil B
Gebührenverzeichnis

Mehrschichtlager

Hat es eine Rechtsgemeinschaft von Beschwerdeführern versäumt, innerhalb der Beschwerdefrist vorzutragen, dass es sich bei ihr um eine gebührenrechtlich privilegierte Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) handelt und gilt deshalb ihre Beschwerde mangels ausreichender Gebühreinzahlung als nicht erhoben, so kann die im Rahmen eines Wiedereinsetzungsantrags nachzuholende versäumte Handlung - statt einer Gebührennachzahlung - grundsätzlich auch in der Nachholung des versäumten Vortrags bestehen (analoge Anwendung von § 123 Abs. 1 und 2 PatG).



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 7/15

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am:
17. Dezember 2016

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend den Einspruch gegen das Patent 10 2007 026 832

...

...

hat der 10. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr.-Ing. Lischke sowie der Richter Dipl.-Ing. Hildebrandt, Eisenrauch und Dipl.-Ing. Univ. Richter

beschlossen:

1. Die Beschwerde gilt als nicht erhoben.
2. Der Wiedereinsetzungsantrag der Patentinhaberinnen wird zurückgewiesen.
3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Patentinhaberinnen und Beschwerdeführerinnen sind Inhaberinnen des Patents 10 2007 026 832 (Streitpatent) mit der Bezeichnung „Mehrschichtlager“, das am 6. Juni 2007 unter Inanspruchnahme eines österreichischen Prioritätsrechts angemeldet und dessen Erteilung am 30. Dezember 2010 veröffentlicht worden war. Auf den Einspruch der Beschwerdegegnerin hat die Patentabteilung 56 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) das Streitpatent mit Beschluss vom 11. Dezember 2014 (mit Gründen versehene Fassung vom 18. Dezember 2014) widerrufen. In der der Entscheidung angefügten Rechtsmittelbelehrung waren u. a. der Hinweis enthalten, dass die Beschwerdegebühr 500,-- € betrage und dass

diese Gebühr „für jeden Beschwerdeführer gesondert zu zahlen“ sei. Mit Beschwerdeschrift vom 22. Januar 2015, in der beide Patentinhaberinnen namentlich aufgeführt sind, haben diese rechtzeitig Beschwerde beim DPMA eingelegt und mit beigefügter Einzugsermächtigung (zum SEPA-Basislastschriftmandat), in der ebenfalls beide Patentinhaberinnen aufgeführt sind, eine Beschwerdegebühr in Höhe von 500,-- € entrichtet.

Mit Senatsbescheid vom 17. März 2015 wurden die Patentinhaberinnen auf das damals noch beim Bundesgerichtshof anhängige Rechtsbeschwerdeverfahren X ZB 3/14 (später „Mauersteinsatz“) sowie auf die in der Zeitschrift Mitt., Heft 4/2014, S. 169 ff., veröffentlichte Entscheidung des Bundespatentgerichts vom 3. Dezember 2013 („Satz aus Mauersteinen“) hingewiesen und diesen mitgeteilt, dass möglicherweise eine Beschwerdegebühr zu wenig entrichtet worden sei.

Mit Eingabe vom 2. April 2015, eingegangen beim Bundespatentgericht am 9. April 2015, haben die Patentinhaberinnen die Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens beantragt sowie vorsorglich eine weitere Beschwerdegebühr in Höhe von 500,-- € nachentrichtet und hilfsweise einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr(en) gestellt.

Zur Sache haben die Patentinhaberinnen ausgeführt, es sei unerfindlich, woher der Senat die Gewissheit ableite, dass es sich bei den beiden Patentinhaberinnen lediglich um eine Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne von §§ 741 ff. BGB handele. Die beiden Patentinhaberinnen bildeten eine Rechtsgemeinschaft in Form einer BGB-Gesellschaft (GbR). Schon lange sei dem DPMA wie auch den interessierten Fachkreisen durch einschlägige Pressemitteilungen bekannt, dass sich Unternehmen der M...-Gruppe und solche aus dem Mutterkonzern der K... AG auf dem Gebiet der Gleitlager zu einem sogenannten Joint-Venture zusammengeschlossen hätten. Als Beleg hierfür haben die Patentinhaberinnen einen Internetauszug über eine Presseveröffentlichung aus dem Jahr 2005 beigefügt, in dem berichtet wurde, dass die „Joint-Venture-Partner“ K... Inc.

und M... das Gemeinschaftsunternehmen A...-

... LLC, mit Sitz in G..., I... (U...), gegründet hätten. In der mündlichen Verhandlung haben die Patentinhaberinnen weiter vorgetragen, zwischen ihnen seien umfangreiche, vertragliche Vereinbarungen über eine Zusammenarbeit getroffen worden, die aber der Geheimhaltung unterlägen und insbesondere nicht der Einsprechenden zur Kenntnis gelangen dürften. Eine einschlägige Zusammenarbeit der beiden Patentinhaberinnen ließe sich aber auch anhand einer Vielzahl weiterer, gemeinsam beim DPMA getätigter Patentanmeldungen ersehen.

Die Patentinhaberinnen tragen weiter vor, dass das DPMA auch bei der hier vorliegenden Beschwerde von einer entsprechenden Rechtsgemeinschaft in Form einer GbR ausgegangen sei. Dies zeige sich auch daran, dass es die angefochtene Entscheidung nur in einer Ausfertigung an den patentanwaltlichen Vertreter übersandt habe. Auch im Übrigen zeige die Entscheidung durchgängig vom Deckblatt bis hin zur Rechtsmittelbelehrung, die nur eine zu zahlende Gebühr nenne, dass das DPMA von einer einzigen Person ausgegangen sei. Mit Rücksicht auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung, sei zumindest die Regelung des § 47 Abs. 2 Satz 3 PatG zu Gunsten der Patentinhaberinnen zu berücksichtigen, wonach eine Beschwerdefrist von einem Jahr gelte. Hiernach wäre auch die zweite Beschwerdegebühr rechtzeitig entrichtet worden.

Darüber hinaus treffe es nicht zu, dass die Patentinhaberinnen bei Einlegung der Beschwerde nicht auf eine Rechtsgemeinschaft in Form einer GbR hingewiesen hätten. Bereits der Umstand, dass lediglich eine Beschwerdegebühr gezahlt worden sei, sei als schlüssiger Hinweis auf das Vorliegen nur einer Rechtsperson zu verstehen gewesen. Auf das Bestehen einer GbR deute auch die eingereichte Einzugsermächtigung hin, in der den Firmenbezeichnungen „K... GmbH; M... GmbH“ die Angabe „Name des Schutzrechtsinhabers:“ - also im Singular - vorangestellt worden sei. Darüber hinaus sei unerfindlich, weshalb die gezahlte Beschwerdegebühr nicht nachträglich einer der beiden Patentinhaberinnen, nämlich der erstgenannten K... GmbH, zugeordnet werden könne.

Dies sei nach etablierter, langjähriger Rechtsprechung ohne weiteres möglich und auch geboten. Bei der Prüfung von Formalien sei ein großzügiger Maßstab anzuwenden, weil patentamtliche Einspruchsentscheidungen nicht ohne Not einer materiell-rechtlichen Beurteilung entzogen werden dürften.

Zum vorsorglich gestellten Wiedereinsetzungsantrag haben die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen vorgetragen, dass sie zentral durch eine auswärtige Korrespondenzkanzlei mit Sitz in Österreich betreut würden. Diese ausländische Kanzlei koordiniere die Patentangelegenheiten zwischen dem inländischen Vertreter und den Patentinhaberinnen. Über die Frage, wer Inhaberin des Streitpatents sei, habe es zwar zwischen den Vertretern der Patentinhaberinnen Gespräche gegeben und den inländischen Vertretern sei auch mitgeteilt worden, dass eine Joint-Venture-Gesellschaft gegründet worden sei. Die von den auswärtigen Vertretern zugesagten Belege seien jedoch nicht übermittelt worden und das Patentregister daher im unveränderten Zustand geblieben. Der angefochtene Beschluss sei kurz vor Weihnachten 2014 zugestellt worden, was für die inländischen Vertreter eine Klärung der Rechtsverhältnisse noch innerhalb der Beschwerdefrist unmöglich gemacht hätte. Die inländischen Vertreter hätten jedenfalls vom Vorliegen einer einzigen Patentinhaberin und damit auch von der Fälligkeit nur einer Beschwerdegebühr ausgehen dürfen. Darüber hinaus hätten sich aus der Kommentarliteratur, die zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung zur Verfügung stand, keine Hinweise auf eine zwischenzeitlich geänderte Rechtsauffassung und die Notwendigkeit einer Mehrfachzahlung ergeben. Den inländischen Vertreter der Patentinhaberinnen, treffe somit - selbst unter der Voraussetzung, dass eine Mehrfachsuld überhaupt bestanden habe - jedenfalls an der Unterzahlung kein Verschulden.

Die Patentinhaberinnen stellen sinngemäß die Anträge,

1. das Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Hauptsache fortzusetzen;

2. hilfsweise die innerhalb der Beschwerdefrist gezahlte Beschwerdegebühr der Patentinhaberin zu 1., also der K...
... GmbH, zuzuordnen und das Beschwerdeverfahren mit dieser als Beschwerdeführerin und der anderen Patentinhaberin als einer Beigetretenen fortzusetzen;
3. hilfsweise Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr(en) zu gewähren.

Die Patentinhaberinnen regen zudem an, die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zuzulassen.

Die Einsprechende beantragt im Wesentlichen,

1. festzustellen, dass die Beschwerde als nicht erhoben gilt;
2. den hilfsweise gestellten Wiedereinsetzungsantrag als unzulässig zu verwerfen oder als unbegründet zurückzuweisen.

Ferner haben sowohl die Patentinhaberinnen als auch die Einsprechende einen Antrag gestellt, die Kosten des Beschwerdeverfahrens der jeweils anderen Seite aufzuerlegen.

Die Einsprechende ist der Auffassung, dass zwei Beschwerdeführerinnen vorlägen und dementsprechend zwei Beschwerdegebühren in Höhe von insgesamt 1.000,- € hätten entrichtet werden müssen. Die Beschwerde gelte somit als nicht erhoben. Es möge zwar zutreffen, dass Tochterunternehmen der M...-Gruppe zusammen mit solchen der K... AG im Jahr 2005 ein Joint-Venture-Unternehmen gegründet hätten, jedoch fehle dem Vortrag der Bezug zum vorliegenden Beschwerdeverfahren, da offensichtlich keine der vorliegenden Patentinhaberinnen die in der vorgelegten Presseveröffentlichung genannte Joint-Venture-Gesellschaft

sei. Auch aus den später im Verfahren vorgelegten Eingaben, einschließlich Vollmachtsurkunden und Einzahlungsbelegen, ergebe sich nach wie vor kein Hinweis auf das Vorliegen einer Rechtsgemeinschaft in Form einer GbR.

Der hilfsweise gestellte Wiedereinsetzungsantrag sei unzulässig, da die versäumte Frist nicht benannt worden sei und auch nicht klar sei, in wessen Namen der Wiedereinsetzungsantrag gestellt und die zweite Gebühr nachgezahlt worden sei. Es bestünden Zweifel, ob die inländischen Vertreter überhaupt von der in Österreich ansässigen Patentinhaberin zu 2. zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags bevollmächtigt worden seien, da diese offensichtlich durch die Anwälte B...-... & Partner mit Kanzleisitz in W... (Ö...) vertreten würden.

Der Wiedereinsetzungsantrag sei zudem unbegründet. Bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt hätten die inländischen Vertreter spätestens bei Unterzeichnung des Beschwerdeschriftsatzes bemerken müssen, dass eine weitere Gebühr zu zahlen gewesen sei. Ein Versagen einer Hilfsperson aus dem Sekretariat der inländischen Vertreter, deren Verschulden den Patentinhaberinnen nicht zugerechnet werden könne, sei nicht vorgetragen worden. Ein Vortrag der inländischen Vertreter, der Rückschlüsse darauf zulasse, ob diese ihren Kanzleibetrieb ordnungsgemäß organisiert hätten, fehle vollständig.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten, insbesondere der jeweils nachrangig gestellten, weiteren Anträge, wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

1. Der Antrag der zwei Patentinhaberinnen auf Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens kann nicht stattgegeben werden, da die Zahlung nur einer Beschwerdegebühr in Höhe von 500,-- € nicht ausreichend war.

1.1. Die Patentinhaberinnen können vorliegend nicht als Rechtsgemeinschaft in Form einer GbR behandelt werden. Hieraus folgt, dass diese für ihre gemeinsam eingelegte Beschwerde innerhalb der Beschwerdefrist gemäß Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG, Einleitung von Teil B, Tatbestand Nr. 401 100, zwei Beschwerdegebühren in Höhe von insgesamt 1.000,-- € hätten entrichten müssen (vgl. BGH GRUR 2015, 1255 f. - „Mauersteinsatz“), was sie jedoch nicht taten.

1.1.1. Die Patentinhaberinnen haben zwar sinngemäß vorgetragen, dass sie sich zum Zwecke gemeinsamer Entwicklungstätigkeit auf dem Gebiet der Gleitlagertechnik zu einem sogenannten Joint-Venture zusammengeschlossen hätten und in der Rechtsform einer GbR miteinander verbunden seien. Dieser Vortrag muss jedoch letztlich unbeachtlich bleiben.

1.1.1.1. Grundsätzlich bilden mehrere Schutzrechtsinhaber eine Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne von §§ 741 ff. BGB, also eine Personenmehrheit, wenn sich nicht ausnahmsweise aus den Umständen etwas anderes ergibt (vgl. BGH GRUR 2015, 1255, 1256 [Rz. 12] - „Mauersteinsatz“; 2005, 663 f. - „Gummielastische Masse II“; vgl. hinsichtlich einer Marke: BGH GRUR 2014, 1024, 1025 [Rz. 9] - „VIVA FRISEURE / VIVA“). Das Vorliegen einer GbR stellt demgegenüber einen gebührenrechtlich privilegierten Sonderfall dar. Der spätere Vortrag der Patentinhaberinnen, das vorliegende Streitpatent sei im Rahmen eines bestehenden Joint-Ventures angemeldet worden, stellt hierbei durchaus einen Umstand dar, der geeignet wäre, auf die Organisationsform einer GbR hinzudeuten (vgl. Benkard/*Melullis*, PatG, 11. Aufl., § 6 Rn. 59). In einem solchen Falle obliegt es aber unstreitig dem jeweiligen Verfahrensbeteiligten, auf einen solchen Sachverhalt rechtzeitig hinzuweisen.

1.1.1.2. Die Patentinhaberinnen können nicht mit dem Vortrag durchdringen, es sei eine von Amts wegen zu berücksichtigende, offenkundige Tatsache im Sinne von § 291 ZPO gewesen, dass sie in der Rechtsform einer GbR organisiert seien. Richtig ist vielmehr, dass der erkennende Senat weder Kenntnis von gemeinsa-

men Konzernaktivitäten der ...-Gruppe und der K... AG auf dem Gebiet der Gleitlagertechnik hatte noch eine solche - entgegen der Auffassung der Patentinhaberinnen - haben musste. Die Patentinhaberinnen führen zwar an, dass jedenfalls das DPMA wegen zahlreicher Anmeldungen, die die beiden Patentinhaberinnen gemeinsam getätigt hätten, vom Vorliegen eines Joint-Venture und damit einer Rechtsgemeinschaft in Form einer GbR ausgegangen sei, was sich beispielsweise auch an der Vergabe einer gemeinsamen „Anmelder-Nummer“ gezeigt habe. Dieser Vortrag erweist sich bereits deshalb als neben der Sache liegend, weil ein gegebenenfalls beim Amt vorhandenes Wissen dem Bundespatentgericht nicht zugerechnet werden kann. Ferner mag es zwar möglich sein, dass das DPMA bei einer Anmeldung durch mehrere Personen, die jeweils bereits unter einer eigenen „Anmelder-Nummer“ geführt werden, eine neue gemeinsame „Anmelder-Nummer“ vergibt; falls dies dort tatsächlich in dieser Weise praktiziert werden sollte, so würde dies aber in jeden Falle ohne Kenntnis und Rücksicht auf die konkrete Rechtsform einer Anmeldergemeinschaft geschehen. Die Zustellung nur einer Ausfertigung des angefochtenen Beschlusses durch das DPMA bei den inländischen Vertretern sagt ebenfalls nichts dazu aus, ob das DPMA von einer einzelnen Beschwerdeführerin oder von einer Personenmehrheit ausgegangen war, da die Zustellung nur einer einzigen Ausfertigung in jedem Falle ausreichend war (vgl. BGH GRUR 2015, 1255, 1256 [Rz.15] - „Mauersteinsatz“). Der möglicherweise entscheidende Vortrag der Patentinhaberinnen, nämlich beim DPMA würden zahlreiche weitere Anmeldungen und Patente unter einer gemeinsamen „Anmelder-Nummer“ geführt werden, geht dagegen ins Leere, da sie hierzu keinen einzigen Beleg vorgelegt haben.

Damit bleibt als einziger von den Patentinhaberinnen vorgelegter Nachweis, der für das Bestehen eines offenkundigen Joint-Venture der beiden Patentinhaberinnen sprechen könnte, nur die im Verfahren nachgereichte, im Internet veröffentlichte Pressemitteilung aus dem Jahr 2005. Dieser Beleg ist jedoch - worauf die Einsprechende zu Recht hinweist - nicht aussagekräftig, da er keine der beiden Patentinhaberinnen nennt, sondern sich auf eine dritte, am vorliegenden Verfah-

ren offensichtlich nicht beteiligte Person, nämlich auf eine „A...-...“ mit Sitz in G..., I... (U...), bezieht.

1.1.1.3. Die Patentinhaberinnen haben es ferner unterlassen, einen Hinweis, sie seien in der Rechtsform einer GbR organisiert, innerhalb der Beschwerdefrist zu geben. Der erkennende Senat entnimmt der „Mauersteinsatz“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2015, 1255 f.) den allgemeinen Grundsatz, dass jeglicher gebührenrechtlich relevante Vortrag innerhalb der Beschwerdefrist geliefert werden muss, wenn er bei der Frage der zu zahlenden Gebühr(en) Berücksichtigung finden soll (im Sinne einer Fortführung von BGH GRUR 1984, 36, 38 - „Transportfahrzeug“).

Neben der Sache liegen die Ausführungen der Patentinhaberinnen, dass bereits der Zahlung nur einer Beschwerdegebühr der Erklärungsinhalt unterlegt werden müsse, es liege bei diesen eine GbR vor (vgl. BGH GRUR 2015, 1255, 1256 [Rz. 12 f.] - „Mauersteinsatz“). Ebenso unzutreffend ist die Auffassung, das Bestehen einer GbR sei dadurch fristgemäß angezeigt worden, dass beide Patentinhaberinnen in der Einzugsermächtigung, die zur Beschwerde eingereicht worden sei, in der Zeile „Name des Schutzrechtsinhabers:“ aufgeführt worden seien. Dieser Vortrag wäre nur dann von Bedeutung, wenn es sich hierbei um eine Abänderung des amtlichen Vordrucktextes gehandelt hätte. Die vorgegebene Zeilenbezeichnung „Name des Schutzrechtsinhabers:“ entspricht aber der vom amtlichen Vordruck A 9532 vorgegebenen, standardisierten Benennung, die zur Anzahl der „Schutzrechtsinhaber“ und zu deren Rechtsform offensichtlich keine Aussage machen soll.

1.1.2. Die Möglichkeit, einen gebührenrechtlich privilegierenden Umstand auch noch nach Ablauf einer entsprechenden Gebührenzahlungsfrist vortragen zu können, wird nach Auffassung des erkennenden Senats auch nicht durch eine jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eröffnet, die für das markenrechtliche Widerspruchsverfahren eine nachträgliche Zahlungsbestimmung für zulässig er-

achtet hat. Beispielsweise soll ein Widersprechender, der aus mehreren seiner Marken gegen die Eintragung einer jüngeren Marke eines anderen vorgeht, nachträglich, d. h. auch noch nach Ablauf der Widerspruchsfrist, seine Widerspruchsmarke klarstellend bestimmen können, wenn er nur eine Widerspruchsgebühr entrichtet hat (vgl. BGH GRUR 2016, 382, 383 [Rz. 10 ff.] - „BioGourmet“). Der erkennende Senat sieht diese Rechtsprechung nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Fall als übertragbar an. Dieser weist zwar mit dem Fall des markenrechtlichen Widerspruchs insoweit durchaus eine Gemeinsamkeit auf, als in beiden Fällen die nachgeholte Handlung in einer gebührenrechtlich relevanten Erklärung besteht. Der Fall des Markenwiderspruchs unterscheidet sich aber insofern von dem vorliegenden Fall, als eine spätere Klarstellung einer Widerspruchsmarke zu keiner nachträglichen Veränderung der Verfahrensbeteiligten führt.

1.1.3. Entgegen der Auffassung der Patentinhaberinnen kann nicht festgestellt werden, dass die Rechtsmittelbelehrung unrichtig gewesen wäre und sich die Frist zur Zahlung der zweiten Beschwerdegebühr entsprechend § 47 Abs. 2 Satz 3 PatG auf ein Jahr verlängert hätte. Ein gegebenenfalls fehlender Hinweis, dass bei Einlegung einer Beschwerde durch mehrere Beteiligte eine entsprechende Mehrzahl von Gebühren eingezahlt werden müsse, würde eine Rechtsmittelbelehrung nicht unrichtig machen (vgl. BGH GRUR 1984, 36, 37 - „Transportfahrzeug“; GRUR 1982, 414, 415 - „Einsteckschloss“). Im vorliegenden Fall haben die Patentinhaberinnen jedoch den Inhalt der Rechtsmittelbelehrung bereits unvollständig dargestellt, indem sie behaupten, dort wäre kein Hinweis auf die Sonderregelung der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG, Einleitung von Teil B, enthalten gewesen. Richtig ist vielmehr, dass in der Rechtsmittelbelehrung nicht nur der Hinweis enthalten war, dass die Beschwerdegebühr 500,- € betrage, sondern auch, dass die Beschwerdegebühr „für jeden Beschwerdeführer gesondert zu zahlen“ sei. Dieser Hinweis ist unmissverständlich dahingehend zu deuten, dass gegebenenfalls Mehrfachzahlungen entsprechend der Anzahl der Beschwerdeführer vorzunehmen sind.

1.2. Die gezahlte Beschwerdegebühr kann auch nicht nachträglich einer der beiden Patentinhaberinnen zugeordnet werden. Zurückzuweisen ist daher der hilfsweise gestellte Antrag, das Beschwerdeverfahren allein mit der Patentinhaberinnen zu 1., nämlich der erstgenannten K... GmbH, als Beschwerdeführerin fortzusetzen. Richtig ist zwar, dass der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung „Mauersteinsatz“ (GRUR 2015, 1255 f.) betont hat, dass unzumutbare Härten nach Möglichkeit durch die Zuordnung einer geleisteten Gebühr zu einer von mehreren Beschwerdeführern vermieden werden sollten. Dagegen besteht ein allgemeiner Grundsatz - wie die Patentinhaberinnen meinen - nicht, wonach eine materielle-rechtliche Überprüfung einer Einspruchsentscheidung nicht an einer Prüfung von Formalien scheitern dürfe.

Auch im Zusammenhang mit der vorstehend aufgeworfenen Frage gilt, dass eine Beschwerdegebühr nur dann einem von mehreren in der Beschwerdeschrift genannten Beschwerdeführern zugeordnet werden kann, wenn hierzu hinreichende Anhaltspunkte vorhanden sind und diese bereits innerhalb der Beschwerdefrist offenkundig geworden sind (vgl. BGH - „Mauersteinsatz“ a.a.O. [Rz. 18]). Hierfür bietet der vorliegende Fall jedoch keine Grundlage, da in allen innerhalb der Beschwerdefrist eingereichten Eingaben - einschließlich der Einzugsermächtigung für die Beschwerdegebühr - stets beide Patentinhaberinnen genannt sind und zwischen diesen auch keine irgendwie geartete Rangfolge zu erkennen ist.

1.3. Damit gilt mangels vollständiger Gebühreinzahlung die vorliegende Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG insgesamt als nicht erhoben, was der beantragten Fortführung des Beschwerdeverfahrens offensichtlich im Wege steht.

2. Auch der hilfsweise von den Patentinhaberinnen gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führt hier nicht zum Erfolg.

2.1. Der mit Eingabe vom 2. April 2015 gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ist zulässig.

Durch die Versäumung der Zahlungsfrist ist bei den Patentinhaberinnen ein Rechtsnachteil im Sinne von § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG entstanden, da hierdurch das Beschwerdeverfahren nicht mehr als anhängig gilt.

2.1.1. Die zweimonatige Antragsfrist des § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG haben die Patentinhaberinnen eingehalten. Gemäß dieser Regelung beginnt die Antragsfrist mit „Wegfall des Hindernisses“ zu laufen, was bedeutet, dass die Frist dann in Gang gesetzt wird, sobald der Säumige oder sein Vertreter in der Lage waren, die Fristversäumung zu erkennen (vgl. Schulte/Schell, PatG mit EPÜ, 9. Aufl., § 123 Rn. 25). Zu Gunsten der Patentinhaberinnen kann hier davon ausgegangen werden, dass ihre inländischen Vertreter erst durch den Gerichtsbescheid vom 17. März 2015 in die Lage versetzt wurden, die Versäumung der Zahlungsfrist zu erkennen und daher ihr am 9. April 2015 beim Bundespatentgericht eingegangener Antrag die Frist gewahrt hat.

2.1.1.1. Innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist haben die Patentinhaberinnen auch, wie von § 123 Abs. 2 Satz 2 PatG gefordert, die versäumte Zahlung der weiteren Beschwerdegebühr nachgeholt.

2.1.1.2. Die nachgeholte Handlung kann vorliegend auch in dem Vortrag gesehen werden, dass es sich bei den Patentinhaberinnen um eine gebührenrechtlich privilegierte Rechtsgemeinschaft in Form einer GbR handele. Dass eine solche Alternativhandlung statt einer Gebührennachzahlung grundsätzlich möglich sein muss, folgt aus dem Umstand, dass die Rechtsprechung einen derartigen Vortrag - wie im Falle der eigentlichen Gebühreinzahlung - nur dann als beachtlich ansieht, wenn er innerhalb der gesetzlichen Frist des § 73 Abs. 1 PatG erfolgt ist. Die Wiedereinsetzungsregelung des § 123 PatG muss hier entsprechend anwendbar sein, weil kein stichhaltiger Grund ersichtlich ist, weshalb es einen Unterschied machen sollte, ob der Zahlungspflichtige eine versäumte, weitere Gebühreinzahlung nachholt oder ob er stattdessen vorträgt, er habe es versäumt, jene Umstände mitzuteilen, aus denen sich eine geringere Gebührensschuld ergebe.

Ohne eine entsprechende Wiedereinsetzungsmöglichkeit müsste auch in solchen Fällen, in denen definitiv eine gebührenrechtlich privilegierte GbR vorliegt, die nachzuholende Handlung stets in der Nachzahlung von einer oder gegebenenfalls auch mehrerer Beschwerdegebühren bestehen, obwohl solche Gebühren an sich nicht geschuldet würden. Bei der hier als grundsätzlich zulässig angesehenen Alternativhandlung wird man zwar den Nachweis, dass bereits zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung die Rechtsform einer GbR gegeben war, nicht als Bestandteil der nachzuholenden Erklärung selbst, wohl aber als weitere notwendige Voraussetzung für die Wiedereinsetzung ansehen müssen.

2.1.2. Der Senat hat keine Zweifel, dass die inländischen Vertreter der Patentinhaberinnen zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags bevollmächtigt sind und - nebenbei bemerkt - auch die Vertretungsmacht zur Durchführung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens besitzen. Die Patentinhaberinnen haben mit Eingabe vom 10. Juni 2016, nachdem die Einsprechende einen Mangel der Vollmacht gerügt hatte, entsprechende Vollmachtsurkunden vorgelegt.

2.1.3. Der Wiedereinsetzungsantrag ist - entgegen der Ansicht der Einsprechenden - auch nicht deswegen unzulässig, weil in ihm die versäumte Beschwerdefrist nicht benannt worden oder nicht klar erkennbar geworden wäre, in wessen Namen der Wiedereinsetzungsantrag gestellt und die zweite Gebühr nachgezahlt worden sei. Richtung und Ziel des Wiedereinsetzungsantrags lassen sich nämlich durch Auslegung ermitteln.

2.2. Die sachlichen Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung sind hier allerdings nicht gegeben.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 PatG kann eine Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr nur gewährt werden, wenn der Beschwerdeführer glaubhaft darlegt, dass er ohne Verschulden gehindert gewesen war, die Frist ein-

zuhalten. Hierbei muss sich der Beschwerdeführer ein etwaiges Verschulden seines anwaltlichen Vertreters zurechnen lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO).

Nach dem hier zugrunde liegenden Sachverhalt, der innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist vorgetragen worden war, ist davon auszugehen, dass die Versäumung der Zahlungsfrist auf einem schuldhaften Verhalten der inländischen Vertreter der Patentinhaberinnen beruht. Ein hinreichend sorgfältiger Patentanwalt hätte entweder rechtzeitig vorgetragen, dass es sich bei den Patentinhaberinnen um eine Rechtsgemeinschaft in Form einer GbR handele, oder (vorsorglich) zwei Beschwerdegebühren entrichtet. Der Vortrag der Patentinhaberinnen, es sei im Vorfeld der Beschwerdeeinlegung für ihre inländischen Vertreter unverhältnismäßig schwierig gewesen, rechtzeitig die tatsächliche Rechtsform der Patentinhaberinnen zu ermitteln, geht offensichtlich an der Sache vorbei. Dahingestellt bleiben kann auch die von der Einsprechenden aufgeworfene Frage, ob dem Kanzleibetrieb eine ordnungsgemäße Organisation zugrunde liege. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich die inländischen Vertreter, indem sie meinten, es sei nur eine Beschwerdegebühr zu zahlen, in einem vermeidbaren Rechtsirrtum befanden.

Zum Zeitpunkt der vorliegenden Beschwerdeeinlegung war durch die Entscheidung des Bundespatentgerichts vom 3. Dezember 2013 „Satz aus Mauersteinen“, also durch die erstinstanzliche Entscheidung zur Entscheidung „Mauersteinsatz“ des Bundesgerichtshofs (a. a. O.), bereits geklärt worden, wie die gebührenrechtliche Regelung in der Einleitung zu Teil B des Gebührenverzeichnisses zum Pat-KostG („Die Gebühren ... werden für jeden Antragssteller gesondert erhoben.“) zu verstehen ist. Die entsprechende Entscheidung war zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als sechs Monate zuvor in drei einschlägigen Fachzeitschriften veröffentlicht worden (vgl. Mitt., Heft 4/2014, S. 169 f.; GRUR-RR, Heft 5/2014, S. 227, und GRUR-Prax, Heft 7/2014, S. 167, mit Anm. RA Hoppe-Jänisch); eine Veröffentlichung des Leitsatzes hatte zusätzlich im BIPMZ, Heft 7/8-2014, S. 267, stattgefunden. Daneben können die Patentinhaberinnen ebenfalls nicht ernsthaft bestreiten, dass zum Zeitpunkt ihrer Beschwerdeeinlegung auch in der einschlägigen

Kommentarliteratur die Notwendigkeit einer Mehrfachzahlung von Beschwerdegebühren durch Patentinhaber zutreffend kommentiert, jedenfalls aber problematisiert worden war (vgl. die Zitate bei *Deichfuß* in: GRUR 2015, 1170, 1174 [Fn. 41]).

Beim Verschuldensmaßstab ist zwar nicht von einer äußersten und größtmöglichen Sorgfalt auszugehen, vielmehr reicht eine von einem ordentlichen Anwalt zu fordernde übliche Sorgfalt aus (vgl. BGH NJW-RR 2016, 126, 127). Ein mit verkehrsüblicher Sorgfalt vorgehender Rechts- oder Patentanwalt zeichnet sich aber dadurch aus, dass er sich stets über die jüngere Rechtsprechung und den Meinungsstand auf seinem Fachgebiet auf dem Laufenden hält (vgl. BGH NJW 2009, 987 ff. [Rz. 12 f.]). Hätten die inländischen Vertreter in dieser Weise agiert und die einschlägigen Fachzeitschriften regelmäßig und gründlich gesichtet, wären sie zumindest auf die vorstehend zitierte, erstinstanzliche Entscheidung „Satz aus Mauersteinen“ gestoßen. Darüber hinaus hätte ein hinreichend sorgfältiger Anwalt auch die Rechtsmittelbelehrung zum hier streitgegenständlichen Beschluss gewürdigt, in der der ausdrückliche Hinweis enthalten war, dass „die Beschwerdegebühr für jeden Beschwerdeführer gesondert zu zahlen (ist)“.

2.3. Da der vorgetragene Sachverhalt in der Sache keine Wiedereinsetzung rechtfertigt, kommt es auf eine Glaubhaftmachung (§ 123 Abs. 2 Satz 2 PatG) nicht an.

III.

Von einer Auferlegung von Kosten des Beschwerdeverfahrens - wie von beiden Seiten jeweils beantragt - hat der erkennende Senat abgesehen, da dies nicht der Billigkeit entsprochen hätte. § 80 PatG regelt die Kostentragung abschließend (vgl. *Engels* in Busse/Keukenschrijver, PatG, 8. Aufl., § 80 Rn. 3). Hiernach trägt jeder Beteiligte grundsätzlich die ihm entstandenen Kosten selbst. Vorliegend sind we-

der besondere Umstände vorgetragen noch solche dem erkennenden Senat ersichtlich geworden, die eine Abweichung vom genannten Grundsatz hätten rechtfertigen können.

IV.

Hinsichtlich der Rechtsfrage, ob der gebührenrechtlich privilegierende Umstand, es liege eine GbR vor, auch noch nach Ablauf der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr in zulässiger Weise vortragen werden kann, wird die Rechtsbeschwerde zugelassen, da dies im Sinne von § 100 Abs. 2 Nr. 1 PatG eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist. Die Beantwortung der Rechtsfrage ist hier auch entscheidungserheblich, da im Falle ihrer Bejahung die vorliegende Beschwerde wirksam erhoben und der gestellte Wiedereinsetzungsantrag gegenstandslos wäre. Der erkennende Senat sieht es zudem als sehr wahrscheinlich an, dass es den Patentinhaberinnen anhand der angekündigten - bisher dem Senat allerdings nicht vorliegenden - Vertragsunterlagen und Belegen zu ihren Anmeldeaktivitäten gelingen könnte nachzuweisen, dass es sich bei ihnen von Anfang an um eine Rechtsgemeinschaft in Form einer GbR gehandelt hat. Eine Recherche des Senats hat jedenfalls ergeben, dass in der Datenbank des DPMA mindestens fünfzehn weitere nationale und internationale Patentanmeldungen nachweisbar sind, die von den beiden Patentinhaberinnen gemeinsam getätigt wurden.

Der Bundesgerichtshof hatte vor etwa dreißig Jahren in der Entscheidung „Transportfahrzeug“ (BGH GRUR 1984, 36, 38), die zum früheren PatGebG ergangen war, herausgestellt, dass der Vortrag eines gebührenrechtlich privilegierenden Umstandes fristgebunden sei. In der Literatur wird hierzu abschwächend zum Teil die Auffassung vertreten, dass bei mehreren Patentinhabern, die eine GbR bilden, bereits bei Einlegung der Beschwerde ein entsprechender Hinweis „erfolgen sollte“ (vgl. *Deichfuß* in: GRUR 2015, 1170, 1175). In diese Richtung weist auch die „BioGourmet“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2016, 382, 383

[Rz. 10 ff.]), die den Vortrag gewisser Festlegungen auch noch nach Ablauf einer Zahlungsfrist für zulässig erklärt. Dagegen äußert sich der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Mauersteinsatz“ zu den Voraussetzungen, unter denen ein gebührenrechtlich privilegierender Umstand, also - wie hier - z. B. das Vorliegen einer GbR, noch nachträglich vorgetragen werden kann, im speziellen Sinne nicht (vgl. BGH GRUR 2015, 1255, 1256 [Rz. 12 f., 18]). Als wesentliches Argument gegen die Zulässigkeit eines solchen nachgeschobenen Vortrags wird ins Feld geführt, dass dieser zu einer Veränderung im Kreis der Verfahrensbeteiligten und damit zu einer nicht hinnehmbaren verfahrensmäßigen Unsicherheit führen könnte. Der erkennende Senat schließt dagegen nicht aus, dass die verfahrensmäßigen Unsicherheiten, die sich aus einem in zulässiger Weise nachgeholt Vortrag der hier in Rede stehenden Art ergeben könnten, sich sowohl in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht in erträglichen Grenzen halten würden.

V.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu.

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.

Dr. Lischke

Hildebrandt

Eisenrauch

Richter

prä