



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

X ZB 12/15

vom

14. August 2017

in dem Rechtsbeschwerdeverfahren

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. August 2017 durch die Richter Dr. Bacher, Gröning, Dr. Grabinski und Hoffmann sowie die Richterin Dr. Kober-Dehm

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 35. Senats (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 28. September 2015 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Gründe:

1 I. Das Patentamt hat das Gebrauchsmuster der Antragsgegnerin antragsgemäß gelöscht und ihr die Kosten des Verfahrens auferlegt. Gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Patentamts hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdegebühr ist nicht innerhalb der Beschwerdefrist eingezahlt worden. Nach entsprechendem Hinweis des Patentgerichts hat die Antragstellerin die Zahlung nachgeholt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

2 Das Patentgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen, festgestellt, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gelte, und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr angeordnet. Hiergegen wendet sich die vom Patentgericht nicht zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragstellerin.

3 II. Die Rechtsbeschwerde, mit der die Verletzung rechtlichen Gehörs geltend gemacht wird, ist statthaft (§ 18 Abs. 4 Satz 2 GebrMG in Verbindung mit § 100 Abs. 3 Nr. 3 PatG), aber nicht begründet.

4 1. Das Patentgericht hat angenommen, es könne nicht festgestellt werden, dass die Frist ohne ein der Antragstellerin zurechenbares Anwaltsverschulden versäumt worden sei. Es sei nicht vorgetragen, ob und wie ein Fristenkalender geführt und kontrolliert und ob eine darin vermerkte Frist gestrichen worden sei. Aus dem Vortrag des Anwalts ergebe sich auch nicht, dass es sich um eine Einzelanweisung gehandelt habe, die außerhalb der üblichen Büroorganisation zu erfüllen gewesen sei. Selbst wenn eine Einzelanweisung angenommen werde, sei diese von einer Ausgangskontrolle nicht ausgenommen gewesen, weil keine sofortige Ausführung angeordnet worden sei, sondern die Mitarbeiterin die Sache spätestens am nächsten Tag und damit mit zeitlichem Spielraum habe erledigen sollen.

5           2.     Der Antragstellerin ist das rechtliche Gehör nicht versagt worden.

6           a)     Die Antragstellerin räumt ein, dass sie in ihrem Wiedereinsetzungsantrag die Führung eines Fristenkalenders nicht ausdrücklich erwähnt hat. Sie macht jedoch geltend, dies sei ersichtlich aus dem Grund geschehen, dass sie die ordnungsgemäße Führung und Kontrolle eines Fristenkalenders als selbstverständlich erachtet habe.

7           Diese Rüge ist unbegründet.

8           Zutreffend ist, dass das Gericht im Rahmen des rechtlichen Gehörs die Äußerungen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen hat (BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 1960 - 2 BvR 96/60, BVerfGE 11, 218, 220, juris Rn. 5) und dabei nicht nur am Wortlaut haften darf, sondern auch den Sinngehalt des Vorbringens erfassen muss (BGH, Beschluss vom 9. Februar 2009 - II ZR 77/08, NJW 2009, 2137, Rn. 3). Es muss insbesondere Umstände berücksichtigen, die in den Äußerungen der Verfahrensbeteiligten zwar nicht ausdrücklich erwähnt sind, die sich aber im Zusammenhang mit einem geschilderten Sachverhalt derart von selbst verstehen, dass sie als stillschweigend vorgebracht angesehen werden können.

9           Die ordnungsgemäße Führung und Kontrolle eines Fristenkalenders ist zumindest unter den Umständen des Streitfalls keine derartige, einer Darlegung nicht bedürftige Selbstverständlichkeit. Nach den dem Wiedereinsetzungsantrag beigefügten Erklärungen ist in der Akte ein Erledigungsvermerk notiert worden, obwohl der Auftrag, die Gebühr spätestens am 17. Juli 2014 zu überweisen, nicht ausgeführt worden ist. Vor diesem Hintergrund liegt die Annahme nahe, dass die Frist nicht ordnungsgemäß notiert oder überwacht worden ist. Bei dieser Ausgangslage ist es nicht selbstverständlich, dass die Organisation der Fristenführung und Überwachung in jeder Hinsicht den sich aus § 123

Abs. 1 PatG ergebenden Anforderungen entspricht. Vielmehr hätte es hierzu näheren Vorbringens bedurft.

10            Der weitere Vortrag, es habe eine von der Kanzleiangestellten "notierte Frist" bestanden, reicht hierzu nicht aus. Er lässt nicht erkennen, wo die Frist notiert worden sein soll und in welcher Weise diese überwacht wird.

11            b)     Das Patentgericht war nicht gehalten, die Antragstellerin vor der Entscheidung auf die Lückenhaftigkeit ihres Vorbringens zur Führung eines Fristenkalenders und dessen Ausgangskontrolle hinzuweisen.

12            Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst zwar das Recht auf die Gelegenheit, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt und zur Rechtslage vor Erlass der Entscheidung zu äußern (BVerfG, Beschluss vom 24. März 1982 - 1 BvH 1/82 u. a., BVerfGE 60, 175, 210, juris Rn. 124). Hierzu gehört, dass ohne vorherigen Hinweis keine Anforderungen an den Sachvortrag gestellt werden, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1991 - 1 BvR 1383/90, BVerfGE 84, 188, 190, juris Rn. 7).

13            Im Streitfall musste die Antragstellerin im Hinblick auf die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 21. Februar 2002 - IX ZA 10/01, NJW 2002, 2180, juris Rn. 13 f.) aber damit rechnen, dass eine geschlossene Darstellung der organisatorischen Vorkehrungen zur Ausgangskontrolle erforderlich ist und ein Organisationsverschulden auf Grundlage der isoliert mitgeteilten Regelung, Zahlungsfristen dürften erst nach Überprüfung der Abbuchung als erledigt vermerkt werden, nicht verneint werden kann.

14 c) Ebenfalls unbegründet ist die Rüge, das Fehlen einer abendlichen Ausgangskontrolle in einem Fristenkalender habe jedenfalls nicht ursächlich für die verspätete Überweisung werden können.

15 Das Vorbringen, es habe eine Organisationsanweisung gegeben, der zufolge die Erledigung einer fristwährend vorzunehmenden Überweisung erst habe dann vermerkt werden dürfen, wenn der zuständige Mitarbeiter sich davon überzeugt habe, dass die Abbuchung auch tatsächlich erfolgt sei, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Denn die Antragstellerin zeigt auch insoweit nicht auf, dass es sich um Vortrag im Hinblick auf eine allgemeine Organisationsanweisung zur Führung eines Fristenkalenders gehandelt hat. Damit ist nicht auszuschließen, dass sich die behauptete Organisationsanweisung auf einen Erledigungsvermerk außerhalb des Fristenkalenders (wie etwa in der Akte) bezogen hat und dass eine irrtümlich als erledigt vermerkte Überweisung bei einer allgemein angeordneten abendlichen Endkontrolle des Fristenkalenders aufgefallen wäre.

16 d) Unbegründet ist schließlich auch die Rüge, das Patentgericht habe außer Acht gelassen, dass die Einzelanweisung gegeben worden sei, die Überweisung unverzüglich auszuführen, und mit der weiteren Äußerung, diese sei bis spätestens am 17. Juli 2014 vorzunehmen, lediglich darauf habe hingewiesen werden sollen, dass nur bis dahin ein fristgemäßer Zahlungseingang sichergestellt werden könne.

17 Das Patentgericht hat den in Rede stehenden Vortrag berücksichtigt. Seine Beurteilung, die erteilte Anweisung habe einen zeitlichen Spielraum belassen, der Vorkehrungen gegen ein Vergessen erforderlich gemacht habe, lässt auch im Übrigen keinen Rechtsfehler erkennen.

18 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 4 Satz 2 GebrMG und  
§ 109 Abs. 1 Satz 2 PatG.

19 IV. Eine mündliche Verhandlung hat der Senat nicht für erforderlich ge-  
halten.

Bacher

Gröning

Grabinski

Hoffmann

Kober-Dehm

Vorinstanz:

Bundespatentgericht, Entscheidung vom 28.09.2015 - 35 W(pat) 12/14 -