



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 708/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Geschmacksmusteranmeldung 402 05 049.5

wegen Anmeldetag

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 10. August 2006 durch ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Musterregister - vom 21. November 2002 aufgehoben.

Gründe

I

Der Anmelder stellte mit der am 18. Juni 2002 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichten Geschmacksmusteranmeldung „Manueller Eis-Crusher“ Antrag auf Eintragung in das Musterregister. Die Anmeldung, bei der das Muster mit insgesamt sieben Abbildungen in Form einer Strichzeichnung dargestellt wurde, wurde per Telefax eingereicht. Die Originalunterlagen gingen am 28. Juni 2002 ein.

Mit Bescheid vom 10. September 2002 wies das Patentamt den Anmelder darauf hin, dass die am 28. Juni 2002 nachgereichten Abbildungen nicht als identische Mehrstücke zu den per Telefax eingereichten Abbildungen angesehen werden könnten, da die nachgereichten Abbildungen weitere Details erkennen ließen. Das Musterregister beabsichtige daher, die nachgereichten schwarz-weißen Abbildungen als schutzbegründend zugrunde zu legen und den wirksamen Anmeldetag der Geschmacksmusteranmeldung auf den Eingangstag dieser Abbildungen zu verschieben. Der Anmelder habe jedoch die Möglichkeit, die nachgereichten schwarz-weißen Abbildungen als nicht schutzbegründend zu erklären, um den früheren Anmeldetag zu erhalten; in diesem Fall würden lediglich die Telefaxdarstellungen den Musterschutz begründen.

Der Anmelder wandte sich gegen die Ansicht des Patentamts, wonach es sich bei den nachgereichten Abbildungen nicht um identische Mehrstücke zu den per Telefax eingereichten Abbildungen handle. Es sei allgemein bekannt, dass bei einer Telefaxübermittlung oftmals Linien etwas treppenförmig versetzt würden, was aber an der Technik der Telefaxübermittlung liege. Das HABM akzeptiere bei derartigen Telefaxübermittlungen die nachgereichten Kopien als Mehrstücke. Solange das Deutsche Patent- und Markenamt die Möglichkeit der Übermittlung von Telefaxabbildungen offenlasse, müsse es auch gewisse, im Rahmen der technischen Möglichkeiten von Telefaxabbildungen liegende Verzerrungen akzeptieren. Es würde sonst zu einer Ungleichbehandlung für außerhalb von Jena ansässige Anmelder kommen, da diese, um einen bestimmten Anmeldetag zu erhalten, das Telefax benutzen müssten, während in Jena Ansässige die Anmeldung direkt beim Patentamt abgeben könnten. Zudem spreche auch die Praxis des Patentamts bei der Übermittlung von Bestätigungen von Telefaxanmeldungen dafür, dass das Patentamt die nachgesandten Unterlagen als identische Mehrstücke zu werten habe, sofern dort nicht vom Anmelder vorgenommene Abweichungen erkennbar seien. Das Patentamt habe nämlich die Anweisung herausgegeben, dass Bestätigungen von Telefaxanmeldungen erst dann an das Patentamt geschickt werden sollten, wenn die entsprechenden Anmeldenummern bekannt gegeben seien, was hier zu einer Verzögerung von 10 Tagen geführt habe. Ohne diese Anweisung wären die Bestätigungsunterlagen noch am 18. Juni 2002 heraus gegangen, so dass sie am nächsten Tag in Jena gewesen wären.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Musterregister - hat durch Beschluss vom 21. November 2002 den „Antrag auf Zugrundelegung der am 28. Juni 2002 nachgereichten Darstellungen unter Beibehaltung des 18. Juni 2002 als Anmeldetag“ zurückgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, da die Darstellung den Schutzgegenstand festlege und zusammen mit dem Eintragungsantrag die Einheit und Konkretetheit des Geschmacksmusters bestimme, verbiete sich eine Nachreichung neuer Darstellungen unter Beanspruchung des Altersrangs des Eintragungsantrages. Dem Anmelder sei zwar zuzustimmen, dass die Einreichung ei-

ner Anmeldung per Telefax grundsätzlich möglich sei. Diese Möglichkeit könne jedoch nicht zur Folge haben, dass an die Darstellung des Musters geringere Anforderungen zu stellen seien. Im vorliegenden Fall seien die Qualitätsverluste durch die Telefaxübermittlung so gravierend, dass von einer Identität zwischen Telefax- und Originaldarstellungen nicht mehr ausgegangen werden könne. Da aber gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 2 GeschmMG eine Geschmacksmusteranmeldung neben dem Eintragungsantrag eine fotografische oder sonstige grafische Darstellung des Musters enthalten müsse, die diejenigen Merkmale deutlich und vollständig offenbare, für die Schutz begehrt werde, sei es Sache des Anmelders, bereits mit Einreichung des Antrages eine Musterdarstellung einzureichen, die die gewollten Schutzmerkmale erkennen lasse. Wenn daher der Anmelder die am 28. Juni 2002 eingereichten Darstellungen als schutzbegründend berücksichtigt wissen möchte, so habe er eine Verschiebung des Anmeldetages auf den Tag des Eingangs dieser Darstellungen hinzunehmen.

Die Argumentation des Anmelders, wonach jemand, der in der Nähe des Patentamts wohne und die Anmeldung persönlich einreichen könne, nicht besser gestellt werden dürfe als jemand, der diese Möglichkeit nicht habe, rechtfertige keine andere Beurteilung. Die Telefaxanmeldung sei gerade für den auswärtigen Anmelder geschaffen worden, um ihm eine schnelle Geschmacksmusteranmeldung zu ermöglichen. Die in der Natur der Telefaxübertragung liegenden Qualitätsverluste habe er dafür in Kauf zu nehmen, sofern er sich nicht mit der Verschiebung des Anmeldetages auf den Eingang der Originalunterlagen einverstanden erkläre. Ebenso wenig lasse sich aus der Amtspraxis des HABM ein Anspruch des Anmelders begründen, die nachgereichten Originaldarstellungen als identisch mit den Telefaxdarstellungen anzusehen. Die vom Anmelder zitierte Mitteilung Nr. 5/02 des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts, wonach Bestätigungen von Telefaxübermittlungen erst dann an das Patentamt geschickt werden sollten, wenn die entsprechenden Anmeldenummern bekannt gegeben worden seien, beziehe sich ausdrücklich nur auf Patent- und Gebrauchsmusteranmeldungen, nicht aber auf das Geschmacksmusteranmeldeverfahren. Daher könne das Argument,

die Verzögerung zwischen Telefaxanmeldung und Einreichung der Originalunterlagen sei von Seiten des Patentamts verschuldet worden, nicht greifen. Da der Anmelder der Verschiebung des Anmeldetages auf den 28. Juni 2002 unter Zugrundelegung der Originalunterlagen widersprochen habe, könnten lediglich die am 18. Juni 2002 eingereichten Telefaxdarstellungen als schutzbegründende Darstellungen zugrunde gelegt werden.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde und beantragt,

1. den Beschluss aufzuheben und
2. als Anmeldetag den 18. Juni 2002 mit den am 28. Juni 2002 nachgereichten Unterlagen oder
3. hilfsweise den Anmeldetag vom 28. Juni 2002 mit den nachgereichten Unterlagen zu verfügen.

Eine Begründung der Beschwerde ist nicht erfolgt.

II

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Die zu der Telefaxanmeldung nachgereichten Originaldarstellungen sind als übereinstimmende Exemplare zu den am Anmeldetag (18. Juni 2002) eingereichten Musterdarstellungen anzusehen.

1. Am 18. Juni 2002 haben die für die Begründung eines Anmeldetags erforderlichen Unterlagen und Angaben vorgelegen, wovon offensichtlich auch im angefochtenen Beschluss ausgegangen wird, ohne dies ausdrücklich auszuführen; insbesondere hat auch eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Darstellung des Musters vorgelegen.

Die Begründung des Anmeldetags betrifft einen in der Vergangenheit abgeschlossenen prozessualen Tatbestand, weshalb hierfür noch das alte Geschmacksmusterrecht heranziehen ist. Wenn es um die Erfüllung der weiteren Anmeldungserfordernisse geht (siehe nachfolgend unter 2.), ist dagegen das seit 1. Juni 2004 geltende Geschmacksmusterrecht anzuwenden. Insoweit bestimmt weder eine Übergangsvorschrift im neuen Geschmacksmustergesetz die Weitergeltung bisherigen Rechts - die Übergangsregelung in § 66 Abs. 3 GeschmMG n. F. für Geschmacksmuster, die vor dem 1. Juni 2004 angemeldet, aber noch nicht eingetragen worden sind, betrifft nur die Schutzwirkungen bis zur Eintragung - noch ist ein in der Vergangenheit abgeschlossener prozessualer Tatbestand gegeben (vgl. auch Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 3. Aufl., § 66 Rdn. 5). Im Ergebnis macht die Heranziehung alten oder neuen Rechts aber keinen Unterschied.

Gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 2 GeschmMG a. F. muss eine Anmeldung eine fotografische oder sonstige grafische Darstellung des Musters enthalten, die diejenigen Merkmale deutlich und vollständig offenbart, für die Schutz nach diesem Gesetz beansprucht wird. Nach der entsprechenden Vorschrift im neuen Geschmacksmusterrecht, § 11 Abs. 2 Nr. 3 GeschmMG n. F., muss die Anmeldung eine zur Bekanntmachung geeignete Wiedergabe des Musters enthalten, was sachlich keine durchgreifende Änderung darstellt, wie aus den hierzu erlassenen Bestimmungen der Geschmacksmusterverordnung deutlich wird. So besteht die Wiedergabe gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 GeschmMV aus mindestens einer fotografischen oder sonstigen grafischen Darstellung des Musters, zudem muss gemäß § 6 Abs. 4 Satz 4 GeschmMV die Darstellung von einer Qualität sein, die alle Einzelheiten, für die Schutz beansprucht wird, klar erkennen lässt.

Dass grundsätzlich auch eine per Telefax eingereichte Musterdarstellung diese Anforderungen erfüllen kann, ist nach altem Recht unproblematisch gewesen (vgl. z. B. Senatsentscheidung 4 W (pat) 704/97 vom 10. Dezember 1998, veröffentlicht in juris, LS in CR 1999, 507; Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 2. Aufl., § 7 Rdn. 35 zu Telekopien), zumal bei allen Schutzrechtsarten beim Patentamt einzu-

reichende Anmeldungen in zulässiger Weise per Telefax übermittelt werden können (vgl. z. B. nunmehr die Regelung in § 11 DPMaV vom 1. April 2004). Ebenso ist dies nach neuem Recht zu sehen, denn Anhaltspunkte, die eine andere Beurteilung rechtfertigen würden, gibt es nicht (vgl. Eichmann/v. Falckenstein, 3. Aufl., § 11 Rdn. 45, 48). Auch im vorliegenden Fall stellt die Darstellung des Musters durch ein Telefax kein Problem dar, denn - anders als im zitierten Fall 4 W (pat) 704/97 vom 10. Dezember 1998 (s. o.) - sind die Telefaxabbildungen nicht von einer Art, die die Erkennbarkeit des vollständigen Gestaltungsgedankens durch optische oder technische Mängel eindeutig verhindern, vielmehr ist das Muster in den verschiedenen Ansichten deutlich und vollständig erkennbar.

2. Somit geht es nicht um die Frage, ob die am 18. Juni 2002 eingereichte Darstellung des Musters zur Begründung des Anmeldetags ausgereicht hat, wovon nach den Ausführungen unter 1. auszugehen ist, sondern nur um die Frage, ob die später nachgereichten Originaldarstellungen des Musters den weiteren Anmeldeanforderungen gemäß § 11 Abs. 3 GeschmMG n. F. i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 4 GeschmMV entsprechen. Nach dieser Vorschrift ist die Wiedergabe des Musters in drei übereinstimmenden Exemplaren einzureichen (inhaltlich entspricht dies § 5 Abs. 3 Satz 1 MusterAnmV a. F., wonach die Darstellung in drei übereinstimmenden Stücken einzureichen ist). Dieses Erfordernis ist erfüllt.

Nach der Kommentarliteratur muss die Übereinstimmung der Exemplare in jeder - insbesondere in inhaltlicher und technischer - Hinsicht gegeben, das Patentamt der Identitätsprüfung enthoben sein; daher seien z. B. Fotokopien einer fotografischen Wiedergabe als Zweit- oder Drittstück nicht zulässig. Für zulässig wird aber erachtet, dass ein optisch besseres, ausschließlich der Veröffentlichung im Geschmacksmusterblatt dienendes Exemplar nachgereicht wird (vgl. Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 2. Aufl., § 7 Rdn. 45, ebenso 3. Aufl., § 11 Rdn. 52 unter Hinweis auf den Senatsbeschluss 4 W (pat) 714/91 vom 28. April 1992, BPatGE 33, 220).

Hier unterscheiden sich die nachgereichten Originaldarstellungen von den per Telefax eingereichten Darstellungen darin, dass an einigen Stellen, an denen im Original eine glatte durchgezogene Linienführung erscheint, im Telefax geriffelte, treppenförmige Linien erscheinen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Anmeldung, wie oben schon ausgeführt worden ist, in zulässiger Weise per Telefax übermittelt worden ist, bei dem es in der Natur der Sache liegt, dass die Qualität der Wiedergabe differieren kann, zum Beispiel, was die Grautöne und die Hell-Dunkel-Kontraste anbelangt (vgl. zum Markenrecht zur Telefaxanmeldung einer Wort-/Bildmarke die Entscheidung 29 W (pat) 123/02 vom 13. August 2003, Zusammenfassung auf PAVIS PROMA; Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 32 Rdn. 18: das DPMA erkennt ausnahmsweise bei der Markenanmeldung einer farbigen Marke bereits den Tag des Telefaxeingangs der Anmeldung als Anmeldetag an, falls in der Anmeldung die farbige Eintragung mit bestimmten Farben beantragt ist, das farbige Original nachgereicht wird und auf der schwarz-weißen Markendarstellung im Fax die Verteilung der angegebenen Farben in Übereinstimmung mit dem Original erkennbar ist). Auch die hier aufgetretene sog. Treppenbildung von an sich geraden Linien ist ein typisches Problem bei der digitalen Bildbearbeitung bzw. -übermittlung, wie der Anmelder zu Recht vor dem Patentamt vorgetragen hat. Gleichwohl ist auf den ersten Blick und ohne weiteres ersichtlich, dass Original- und Telefaxdarstellungen dasselbe Muster zeigen und die Abweichungen nicht auf dem Vorliegen unterschiedlicher Musterabbildungen, sondern allein auf für die Telefaxübermittlung typischen Qualitätsmängeln beruhen, die die Erkennbarkeit und Identität des Musters nicht in Frage stellen. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo die Qualitätsmängel der Telefaxübermittlung derart gravierend sind, dass sie keinen sicheren Schluss mehr darauf zulassen, ob Original- und Telefaxdarstellungen dasselbe Muster zeigen. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

Die Anmeldung kann daher mit dem Anmeldetag des Telefaxeingangs (18. Juni 2002) eingetragen werden, wobei die nachgereichten Originale als übereinstimmende Exemplare heranzuziehen sind.

gez.

Unterschriften