

# BUNDESPATENTGERICHT

## Leitsatz

---

<b>Aktenzeichen:</b>	34 W (pat) 23/03
<b>Entscheidungsdatum:</b>	13. August 2007
<b>Rechtsbeschwerde zugelassen:</b>	nein
<b>Normen:</b>	PatG §§ 16, 33, 58, 73, 79, 99

---

### Rauchbarer Artikel

Kann ein Anmelder nach Ablauf der Patentdauer (PatG § 16 Abs. 1) kein Rechtsschutzbedürfnis an einer Patenterteilung dartun, tritt keine Erledigung des einseitigen Beschwerdeverfahrens vor dem Bundespatentgericht ein. Vielmehr ist die Beschwerde nachträglich unzulässig geworden und zu verwerfen (vgl. BGH NJW - RR 2004, 1365; Fortführung von BPatGE 42, 256 - Benutzerleitende Information).



# BUNDESPATENTGERICHT

34 W (pat) 23/03

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

**betreffend die Patentanmeldung P 36 45 325.0-23**

...

hat der 34. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 13. August 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr.-Ing. Ipfelkofer sowie die Richter Hövelmann, Dipl. -Phys. Dr.rer.nat. Frowein und Dipl.- Ing. Sandkämper

beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

## **Gründe**

### **I.**

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat die am 13. Mai 1986 unter Inanspruchnahme einer ausländischen Priorität eingereichte Anmeldung, die einen „rauchbaren Artikel“ zum Gegenstand hat, zurückgewiesen.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde.

Sie beantragt,

- den angefochtenen Beschluss aufzuheben,
- das nachgesuchte Patent zu erteilen,
- hilfsweise eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Der Senat hat der Anmelderin anheimgestellt, im Hinblick auf den Ablauf der Patentdauer ihr Rechtsschutzbedürfnis an einer Erteilung darzutun. Die Anmelderin hat in ihrem Schriftsatz vom 31. Juli 2007 mitgeteilt, sie könne das nicht.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

### **II.**

1. Die form- und fristgerechte eingelegte Beschwerde ist nachträglich unzulässig geworden und deshalb zu verwerfen (PatG § 79 Abs. 2 Satz 1). Die Anmelderin ist nicht mehr beschwert. Sie hat kein Rechtsschutzbedürfnis mehr an einer Erteilung des Patents. Der Zeitpunkt, bis zu dem das nachgesuchte Patent nach § 16 Abs. 1 Satz 1 PatG dauern konnte, war vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens bereits verstrichen, nämlich am 13. Mai 2006. Daher ist von Amts wegen zu prüfen, ob die besondere Verfahrensvoraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses für die Prüfung des Anmeldegegenstandes auf Patentfähigkeit und die Entscheidung über die Erteilung des nachgesuchten Patents noch gegeben sind (BPatGE 42, 256 - benutzerleitende Information). Im vorliegenden Fall konnte die Anmelderin

kein Rechtsschutzinteresse dartun. Damit ist die zunächst auf Grund der Zurückweisung der Anmeldung begründete Beschwer mit diesem Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses nachträglich entfallen. Die Beschwer muss - als allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung für jedes Rechtsmittel - noch zum Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel gegeben sein; ihr Wegfall macht das Rechtsmittel unzulässig. Dieser vom BGH (X. Zivilsenat) NJW - RR 2004, 1365 für das Zivilprozessverfahren aufgestellte Grundsatz gilt für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht entsprechend (PatG § 99). Dies führt zur Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig (Schulte, PatG, 7. Aufl., § 73 Rdnr. 51; Busse/Keukenschrijver, PatG, 6. Aufl., § 73 Rdnr. 62; van Hees, Verfahrensrecht in Patentsachen, 2. Aufl., 14.8.3.).

2. Der Senat hat noch erwogen, ob das Beschwerdeverfahren sich durch den Ablauf der Patentdauer erledigt hat und sich deshalb eine förmliche Entscheidung erübrigt. Das ist nicht der Fall. Anders als bei der Rücknahme der Anmeldung oder dem Eintritt der Rücknahmefiktion wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr, bei der nach PatG § 58 Abs. 2 die Wirkungen nach PatG § 33 Abs. 1 als nicht eingetreten gelten, lässt der Ablauf der Patentdauer den Entschädigungsanspruch nach PatG § 33 unberührt, was den Zeitraum von der Offenlegung bis zum Ablauf der Patentdauer angeht. Es muss deshalb im Hinblick auf diesen bisher noch weiter bestehenden Entschädigungsanspruch in einer abschließenden Entscheidung geklärt werden, ob dem Anmelder das Patent zusteht oder nicht. Mit der Bestandskraft der Zurückweisung der Anmeldung durch das Deutsche Patent- und Markenamt ist klar, dass der Entschädigungsanspruch nicht besteht.

Dieser Beschluss ergeht ohne mündliche Verhandlung (PatG § 79 Abs. 2 Satz 2).

Dr. Ipfelkofer

Hövelmann

Dr. Frowein

Sandkämper

Me