

BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 10/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 100 06 702.6

wegen Festsetzung des Anmeldetages

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. April 2001 durch den Vorsitzenden Richter Bühring sowie die Richterinnen Dr. Schermer und Schuster

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse B 23 Q des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. Oktober 2000 aufgehoben.

Gründe

I

Am 16. Februar 2000 stellte die Anmelderin Antrag auf Erteilung eines Patents mit dem Gegenstand "Werkzeugmaschine". Die mit dem Eingangsdatum 16. Februar 2000 versehenen Unterlagen bestehen aus dem Anmeldeformular, der Erfinderenennung, der Zusammenfassung, der Beschreibung und 6 Patentansprüchen, wie sie auch in dem Anmeldeformular unter Ziffer 11 "Anlagen" unter den Nummern 2 bis 6 aufgeführt sind. Die unter Nummer 7 genannten "2 Blatt Zeichnungen" sind in der Akte nicht vorhanden.

Mit Verfügung vom 24. Mai 2000 forderte das Patentamt die Anmelderin auf, binnen eines Monats "Zeichnungen" und eine "Zeichnung zur Zusammenfassung" vorzulegen. Am 2. Juni 2000 reichte die Anmelderin eine "Zeichnung zur Zusammenfassung, dreifach" ein.

Am 5. Juli 2000 teilte die Anmelderin unter Vorlage von 2 Blatt Zeichnungen (Fig 1-3) mit, sie habe telefonisch vom Patentamt erfahren, daß diese Zeichnung nicht mit der Anmeldung zur Akte gelangt seien. Sie, die Anmelderin, habe aber die 2 Blatt Zeichnungen zusammen mit dem Antrag vom 14. Februar, der am 16. Februar 2000 eingegangen sei, zur Post gegeben und dies auch auf dem Antragsblatt vermerkt.

Mit Bescheid vom 18. August 2000 teilte das Patentamt der Anmelderin mit, daß sich der Anmeldetag auf den 6. Juli 2000 verschiebe, da am 16. Februar 2000 keine Zeichnungen eingegangen seien. Es hat durch den angefochtenen Beschluß den Anmeldetag mit der Begründung auf den 5. Juli 2000 festgesetzt, daß die nachgereichten Zeichnungen, auf welche in den am 16. Februar 2000 eingegangenen Anmeldeunterlagen Bezug genommen werde, erst am 5. Juli 2000 eingegangen seien.

Mit der Beschwerde beruft sich die Anmelderin weiter darauf, daß sie die Anmeldeunterlagen am 14. Februar 2000 zusammen mit den Zeichnungen an das Patentamt geschickt habe. Dies gehe insbesondere aus dem Aktenexemplar des Patenterteilungsantrags hervor und ergebe sich auch aus der Kopie der Empfangsbestätigung, die sie vom Deutschen Patentamt erhalten habe.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Beschwerdebegründung vom 19. März 2001 verwiesen.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluß vom 23. Oktober 2000 aufzuheben und der deutschen Patentanmeldung (inklusive Figuren) mit dem amtlichen Aktenzeichen 100 06 702.6-14 als Anmeldetag den 16. Februar 2000 zuzuerkennen,

hilfsweise den Beschluß vom 23. Oktober 2000 aufzuheben und der deutschen Patentanmeldung 100 06 702.6-14 als Anmeldetag den 16. Februar 2000 zuzuerkennen unter Zugrundelegung der am 16. Februar 2000 dem Deutschen Patent- und Markenamt vorgelegten Beschreibung, Ansprüche sowie Zusammenfassung (ohne Fig).

II

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Gegen den angefochtenen Beschluß bestehen bereits deshalb Bedenken, weil er eine Vorabentscheidung über den Anmeldetag enthalten könnte, die nicht zulässig wäre (vgl. Benkard, PatG, 9. Aufl, § 35 Rdn 141; Busse, PatG, 5. Aufl, § 35 Rdn 27, 28 mwNachw). Wird ein nach Ansicht des Patentamts unzutreffender Anmeldetag beansprucht, so ist nach ständiger Rechtsprechung die Anmeldung zurückzuweisen, eine Entscheidung feststellenden Inhalts oder – was auf dasselbe hinausläuft – eine isolierte Feststellung des Anmeldetags durch Beschluß ist nicht zulässig. Diese Frage kann für den vorliegenden Fall jedoch offen bleiben, denn die Prüfungsstelle hat zu Unrecht die Anmelderin so behandelt, als hätte diese mit der Anmeldung Zeichnungen nicht eingereicht, und infolgedessen zu Unrecht als Anmeldetag den 5. Juli 2000 angenommen. Als Anmeldetag steht der Anmelderin der 16. Februar 2000 zu.

Die durch das 2. PatGÄndG neugefaßte Vorschrift des § 35 Absatz 1 PatG gibt dem Anmelder, der sich auf Zeichnungen beruft, diese aber nicht eingereicht hat, ein Wahlrecht: Er kann die Zeichnungen nachreichen mit der Folge, daß der Anmeldetag verschoben wird (§ 35 Abs 2 S 3 PatG), er kann aber auch jede Bezugnahme auf die Zeichnungen streichen und so den ursprünglichen Anmeldetag behalten (vgl. Begründung zum Entwurf des 2. PatGÄndG BIPMZ 98, 403).

Auf diese Wahlmöglichkeit kommt es hier nicht entscheidend an. Zwar befinden sich nur die Zeichnungen bei der Akte, die die Anmelderin am 5. Juli 2000 nachgereicht hat.

Die Anmelderin hat jedoch auf dem Patenterteilungsantrag vom 16. Februar 2000 unter Punkt 11 "Anlagen" vermerkt, daß dem Antrag "2 Blatt Zeichnungen" beiliegen. Das Patentamt hat der Anmelderin für diese Anmeldung die im Durchschreibeverfahren (von der Anmelderin) gefertigte Empfangsbescheinigung gemäß Vordruck P 2007 EB erteilt, wie durch die von der Anmelderin mit der Beschwerdebeurteilung eingereichte Ablichtung dieser Empfangsbescheinigung belegt. Weder auf der Urschrift des Erteilungsantrags noch auf der Empfangsbescheinigung ist das - später vom Patentamt behauptete - Fehlen der Zeichnungen vermerkt. Damit steht zur Überzeugung des Senats fest, daß bereits am 16. Februar 2000 "2 Blatt Zeichnungen" zusammen mit dem Patenterteilungsantrag eingereicht worden sind. Der Senat hat bereits in einem Beschluß vom 3. Juni 1986 (BPatGE 28, 109, 111) ausgeführt, daß es sich bei der Empfangsbescheinigung um eine Urkunde handelt, die die darin genannten Tatsachen beweist. Das Patentamt hat danach davon auszugehen, daß die im Erteilungsantrag genannten Schriftstücke diesem auch beigelegt haben, sofern deren Fehlen vom Patentamt nicht bei Eingang aktenkundig gemacht worden ist. Da vorliegend den Akten kein Vermerk über das Fehlen der Zeichnungen zu entnehmen ist, ist auch davon auszugehen, daß diese dem Erteilungsantrag beigelegt haben. Der zulässige Gegenbeweis ist nicht angetreten worden.

Falls die Zeichnungen dem Erteilungsantrag nicht beigelegt waren, wäre das Patentamt verpflichtet gewesen, die Anmelderin sogleich auf die fehlenden Anmeldeunterlagen hinzuweisen und ihr die Gelegenheit zu geben, diese zeitnah nachzureichen, damit der Anmeldetag sich nur kurzzeitig verschiebt. Das Patentamt darf nicht zunächst eine unrichtige, als solche aber nicht kenntlich gemachte Empfangsbescheinigung erteilen und später fehlende Unterlagen beanstanden. Es ist Sinn der Empfangsbestätigung, denjenigen, der Unterlagen einreicht, über den entsprechenden Eingang zu unterrichten und ihm die Möglichkeit zu geben, fehlendes Material alsbald nachzureichen. Dies gilt insbesondere, wenn die Einreichung der Unterlagen an eine bestimmte Frist gebunden und das Überschreiten der Frist mit einem Rechtsverlust verbunden ist oder es auch für die Feststellung

des Anmeldetags einer Patentanmeldung und damit die Begründung einer Priorität auf das Datum ankommt. Der Betreffende muß zudem bei einem von ihm unverschuldeten Verlust der Unterlagen vor Eingang im Patentamt in die Lage versetzt werden, diese nachzureichen und somit die Frist zu wahren bzw. einen Zeitverlust hinsichtlich des Anmeldetages so gering wie möglich zu halten. Denn ein in den erstgenannten Fällen rechtlich möglicher Wiedereinsetzungsantrag wäre zu risikobehaftet, als daß ein Anmelder auf diesen verwiesen werden könnte. Der Anmelder könnte nur vortragen, daß er die Unterlagen eingereicht habe, er kann dies in der Regel nicht beweisen oder sich exkulpieren. In Fällen wie dem vorliegenden, in dem keine Frist versäumt wurde, kommt eine Wiedereinsetzung ohnehin nicht in Betracht. Die einzige Möglichkeit, die Interessen des Anmelders zu wahren und gleichzeitig Rechtsklarheit zu schaffen ist deshalb, die dem Anmelder zuzusendende Empfangsbescheinigung so sorgfältig zu fassen, daß er Klarheit über die tatsächlich beim Patentamt eingegangenen Unterlagen erhält (vgl auch Senatsbeschlüsse vom 17. bzw 24. Juli 2000, 10 W (pat) 116/99; 10 W (pat) 709/00).

Einen derartigen Hinweis unmittelbar nach Eingang des Erteilungsantrags hat das Patentamt im vorliegenden Fall nicht erteilt. Es hat zwar mit Verfügung vom 24. Mai 2000, also mehr als drei Monate nach Eingang des Erteilungsantrags, die Anmelderin gemäß § 35 Absatz 1 Satz 2 PatG aufgefordert, binnen Monatsfrist "Zeichnungen" und "Zeichnung zur Zusammenfassung" einzureichen. Diese Beanstandung ist aber nicht im unmittelbaren zeitlichen Anschluß an die erteilte Empfangsbescheinigung erfolgt, so daß sie das Fehlen der Zeichnungen bei Einigung des Erteilungsantrags nicht belegen kann. Zwar hat die Anmelderin die am 5. Juli 2000 nachgereichten Zeichnungen nicht innerhalb der durch das Patentamt gesetzten Monatsfrist vorgelegt. Darauf kommt es jedoch nicht an, weil – wie ausgeführt – im Hinblick auf die auch über "2 Blatt Zeichnungen" erteilte Empfangsbestätigung davon auszugehen ist, daß mit dem Patenterteilungsantrag Zeichnungen

eingereicht wurden, so daß der Anmeldung der Einigungstag des Erteilungsantrags als Anmeldetag zukommt. Das Patentamt wird unter Zugrundelegung eines Anmeldetages "16. Februar 2000" dem Verfahren Fortgang zu geben haben.

Bühring

Dr. Schermer

Schuster

Be