

BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 1/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Patent 43 26 226

wegen Unzulässigkeit des Einspruchs

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 18. Juni 2001 durch den Vorsitzenden Richter Bühring sowie die Richterinnen Dr. Schermer und Schuster

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Einsprechenden wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts - Patentabteilung 34 - vom 7. September 2000 aufgehoben.

Gründe

I

Das Deutsche Patentamt hat am 2. September 1999 die Erteilung des Patents P 43 26 226 mit der Bezeichnung "Kippschalter" veröffentlicht.

Gegen das Patent hat die L... GmbH Einspruch erhoben. Die bei den Akten befindliche Einspruchsschrift vom 2. Dezember 1999 ist mit dem amtlichen Eingangsstempel vom 4. Dezember 1999 (Samstag) versehen. Sie enthält in dem Betreff folgende Angaben:

"Patent P 44 26 226 (die Ziffer 4 ist handschriftlich durch die Ziffer 3 ersetzt).

Veröffentlichungstag: 2. September 1999

Patentinhaberin: A... Co. Ltd. in T.../...".

In der Begründung ist einleitend ua ausgeführt, daß das angegriffene Patent einen "Kippschalter" betreffe.

Durch Beschluß vom 7. September 2000 hat das Deutsche Patent- und Markenamt – Patentabteilung 34 – den Einspruch als unzulässig verworfen, weil er nicht gemäß § 59 Abs. 1 PatG innerhalb der Einspruchsfrist von drei Monaten eingelegt worden sei.

Mit der hiergegen erhobenen Beschwerde macht die Einsprechende geltend, sie habe den Einspruchsschriftsatz bereits am 2. Dezember um 14:54 per Telefax an das Deutsche Patent- und Markenamt gesandt, wie aus der beigelegten Kopie der Seite 1 des Telefax mit dem Sendeprotokoll und dem perforierten Eingangsstempel des Patentamts ersichtlich sei. In dem Einspruch habe sie zwar versehentlich statt der Nummer des angegriffenen Patents P 43 26 266 die Nummer P 44 26 266 angegeben. Den Irrtum habe sie erst bemerkt, nachdem sie – später - in einem Telefonat mit dem Patentamt erfahren habe, daß das Patent P 44 26 266 bereits erloschen sei. Der Einspruchsschriftsatz sei daher erst nach Aufklärung des Irrtums zu der Akte des angegriffenen Patents gelangt. Das Versehen sei jedoch unschädlich, weil das angegriffene Patent durch die in dem Betreff enthaltenen Angaben in Verbindung mit den Angaben in der Einspruchsbegründung eindeutig identifizierbar gewesen sei. Durch eine Recherche in der elektronischen Ausgabe des Patentblatts habe sie in weniger als fünf Minuten die richtige Patentnummer ermittelt. Dies hätte auch dem Patentamt möglich sein müssen.

Die Einsprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Einspruch als zulässig zu erachten.

Die Patentinhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie tritt der Auffassung der Einsprechenden entgegen und hält den Einspruch für verspätet.

Auf Nachfrage des Senats hat das Patentamt - Patentabteilung 34 – mitgeteilt, daß das Telefax nicht zu der Akte P 43 26 266 gelangt sei und bei der Beschlußfassung daher nicht vorgelegen habe. Ausweislich des handschriftlichen Vermerks "zurück", der sich auf der von der Einsprechenden eingereichten Kopie des Telefax befinde, sei das Fax an die Einsprechende zurückgesandt worden, weil die korrekte Patentnummer P 43 26 266 innerhalb der Einspruchsfrist nicht zu ermitteln gewesen sei. Es könne auch nicht mehr festgestellt werden, wer auf dem bei der Akte befindlichen Original der Einspruchsschrift die Patentnummer P 44 26 266 handschriftlich in P 43 26 266 berichtigt habe. Im übrigen sei es fraglich, ob ein Einspruch zulässig sei, wenn das Patentamt durch Suche im Patentnummern-Bestand des in der Einspruchsschrift angegebenen Patentinhabers ein mutmaßliches Aktenzeichen ermittele, das sich in einer Ziffer - hier 3 statt 4 – unterscheide und die Einsprechende eine Notwendigkeit der Berichtigung nicht erkenne.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

Der angefochtene Beschluß leidet schon in verfahrensrechtlicher Hinsicht an einem Mangel. Allerdings rechtfertigte der Akteninhalt im Zeitpunkt der Beschlußfassung die Annahme der Patentabteilung, daß der Einspruch wegen Versäumung der Einspruchsfrist gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 PatG unzulässig sei, weil ihr im Zeitpunkt der Beschlußfassung nur das am 4. Dezember 1999 und damit um zwei Tage zu spät eingegangene Original der Einspruchsschrift vorgelegen hat. Die Patentabteilung hätte den Einspruch jedoch nicht verwerfen dürfen, ohne die Einsprechende auf die – vermeintliche – Versäumung der Einspruchsfrist vorher hin-

zuweisen. Es entspricht einem Grundprinzip jeder Verfahrensordnung, daß einem Verfahrensbeteiligten, der ein Rechtsmittel oder einen Antrag verspätet oder fehlerhaft einreicht, vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden muß. Wäre die Patentabteilung vorliegend ihrer Verpflichtung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs nachgekommen, hätte die Einsprechende den Sachverhalt rechtzeitig aufklären und die Verwerfung des Einspruchs vermeiden können.

Der angefochtene Beschluß kann auch in der Sache keinen Bestand haben.

Die von der Einsprechenden versehentlich unrichtig angegebene Nummer des angegriffenen Patents (P 44 26 266 statt P 43 26 266) steht der Annahme einer gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 PatG fristgerechten Einlegung des Einspruchs durch Telefax am 2. Dezember 1999 nicht entgegen. Die Zulässigkeit des Einspruchs setzt zwar voraus, daß innerhalb der Einspruchsfrist eindeutig feststeht, gegen welches Patent sich der Einspruch richtet. Für die eindeutige Zuordnung des Einspruchs zu einem bestimmten Patent stellt die Angabe der Patentnummer jedoch nicht das einzige Kriterium dar. Eine zweifelsfreie Identifizierung des angegriffenen Patents kann auch anhand anderer Angaben in dem Einspruchsschriftsatz möglich sein (BPatGE 27, 84, 85; ebenso EPA ABI 1984, 118; 1990, 144). Hierzu gehören in erster Linie die Angabe des Namens des Patentinhabers und des Veröffentlichungstages der Erteilung. Ein weiteres Identifizierungsmerkmal kann auch die sich aus der Einspruchsschrift ergebende Bezeichnung des Patents sein oder im Einzelfall unterstützend die Bezugnahme auf Druckschriften, die in der Patentschrift als Stand der Technik zitiert sind.

Vorliegend war offensichtlich erkennbar, daß die in dem Einspruch angegebene Patentnummer P 44 26 266, die sich auf ein bereits erloschenes Patent bezog, nicht mit dem in dem Einspruch genannten Namen der Patentinhaberin und dem Veröffentlichungsdatum der Erteilung übereinstimmt, und damit irrtümlich erfolgt ist. Die Zuordnung des Einspruchs zu dem von der Einsprechenden angegriffenen

Patent war aufgrund der Angabe des Namens der Patentinhaberin, des Veröffentlichungstages der Erteilung und der in der Einspruchsschrift genannten Bezeichnung des angegriffenen Patents ("Kippschalter") auch ohne nennenswerten Aufwand zweifelsfrei möglich. Wie die Einsprechende glaubhaft dargelegt hat, kann die Nummer eines Patents anhand der für eine Suche in der elektronischen Ausgabe des Patentblatts maßgeblichen Auswahlkriterien "Patentanmelder" und "Veröffentlichungstag" im allgemeinen ohne jeden Zweifel problemlos festgestellt werden. Das gilt umso mehr, wenn die in der Einspruchsschrift angegebene Nummer von der richtigen Nummer nur in einer Ziffer abweicht. Das Patentamt hätte daher aus den ihm zur Verfügung stehenden elektronischen Dateien die Nummer des angegriffenen Patents ohne weiteres zuverlässig ermitteln können.

Die Zulässigkeit eines erst kurz vor Ablauf der Einspruchsfrist – hier am letzten Tag der Frist um 14:54 – erhobenen Einspruchs hängt nicht davon ab, ob das Patentamt den Einspruch noch innerhalb der Einspruchsfrist bzw vor Dienstschluß in Bearbeitung nimmt und die richtige Patentnummer innerhalb der Einspruchsfrist ermittelt. Lassen die innerhalb der Einspruchsfrist vorliegenden weiteren Angaben objektiv betrachtet eine zweifelsfreie Identifizierung des angegriffenen Patents ohne nennenswerten Aufwand zu, ist der Einspruch zulässig, auch wenn die Zuordnung des Einspruchs zu dem angegriffenen Patent erst nach Ablauf der Einspruchsfrist erfolgt. Dem Einsprechenden muß es unbenommen sein, von seinem Recht auf Ausschöpfung der Einspruchsfrist bis zum letzten Tag der Frist um 24:00 Gebrauch zu machen. In diesem Fall trägt er allerdings das Risiko, daß er etwaige Zweifel an der Identität des angegriffenen Patents nicht mehr fristgerecht berichtigen kann. Bieten die innerhalb der Einspruchsfrist vorliegenden Angaben dagegen – wie vorliegend –für sich betrachtet keinen Anlaß für Zweifel, gegen welches Patent sich der Einspruch richtet, bedarf es keiner die Zulässigkeit erst begründenden Richtigstellung vor Fristablauf.

Die Rücksendung der am 2. Dezember 1999 per Telefax übermittelten Einspruchsschrift an die Einsprechende ist daher zu Unrecht erfolgt. Es stellt schon

formell betrachtet eine fehlerhafte Sachbehandlung dar, daß das Patentamt das Telefax vom 2. Dezembe 1999, das es vermeintlich keiner Akte zuordnen konnte, lediglich mit dem formlosen handschriftlichen Vermerk "zurück" im Original an die Einsprechende zurückgeleitet hat. Es widerspricht auch den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Aktenführung, wenn das Patentamt in einem Schriftsatz – wie hier dem Original des Einspruchsschriftsatzes - handschriftliche Änderungen oder Berichtigungen vornimmt, ohne dies durch Datum und Unterschrift bzw Handzeichen urkundlich kenntlich zu machen.

Im übrigen hätte sich das Patentamt vorliegend nicht auf die Feststellung beschränken dürfen, daß die angegebene Patentnummer P 44 26 266 ein erloschenes Patent betrifft. Vielmehr hätte es anhand der übrigen, für eine eindeutige und problemlose Identifizierung des angegriffenen Patents ausreichenden Angaben die richtige Nummer P 43 26 266 von sich aus ermitteln und das Telefax sodann zu der Akte des betreffenden Patents geben müssen.

Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben.

Bühning

Dr. Schermer

Schuster

Ju