



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 58/03

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Patentanmeldung 102 54 999.0-12**

wegen Priorität

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schülke, die Richterin Püschel und den Richter am Oberlandesgericht Zimmerer

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Prüfungsstelle für Klasse F 16 B - vom 5. September 2003 aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Am 25. November 2002 (Montag) reichte die Anmelderin, die B... GmbH & Co. KG, die Patentanmeldung 102 54 999.0-12 mit der Bezeichnung "Montageeinheit" ein und nahm hierbei die innere Priorität der Patentanmeldung 101 57 363.4 vom 24. November 2001 in Anspruch.

Die prioritätsbegründende Anmeldung 101 57 363.4, die wegen Nichtzahlung der Anmeldegebühr seit 3. April 2002 als zurückgenommen gilt, wurde beim Patentamt mit Herrn B1... als Anmelder geführt. In dieser per Telefax am 24. November 2001 eingereichten Anmeldung ist auf dem Antragsformular in dem Feld (1) "Sendungen des Deutschen Patent- und Markenamts sind zu richten an: "B1..., B...straße in S..., eingetragen; in dem Feld (3) ist angekreuzt: Der Empfänger in Feld (1) ist der Anmelder. Im Feld (4) "Anmelder" ist angekreuzt bzw. angegeben: Der Anmelder ist eingetragen im Handelsregister Nr. ... beim Amtsgericht Schwabach. Unterzeichnet ist der Erteilungsantrag von S..., der ebenfalls das diesem beigefügte Telefax-Begleitschreiben unterzeichnet hat, das vorgedruckt links oben die Angaben „B... GmbH & Co. KG, B...straße in S..." und handschriftlich folgenden Text enthält: "Sehr geehrte Damen und Herren, bitte registrieren Sie beigefügte Unterlagen als Patentanmeldung". Sowohl die 3 Seiten Beschreibung als auch die 5 Seiten mit den Patentan-

sprüchen enthalten auf jeder Seite jeweils vorgedruckt oberhalb des Textes die Angabe "B2... in S... ..".

Das Patentamt wies die Anmelderin darauf hin, dass die innere Priorität nicht gewährt werden könne, weil zwischen der prioritätsbegründenden Anmeldung und der vorliegenden Anmeldung keine Anmelderidentität bestehe. Die Anmelderin werde zur Heilung dieses Mangels aufgefordert den Nachweis zu erbringen, dass sie die Rechtsnachfolgerin des Anmelders B1... der früheren Anmeldung sei. Fehle es an der Personenidentität oder der Rechtsnachfolge, sei die Prioritätserklärung unwirksam.

Die Anmelderin hat daraufhin angegeben, die prioritätsbegründende Anmeldung 101 57 363.4 sei von ihrem Erfinder, S..., unter Zeitdruck eingereicht worden, bei der Ausfüllung des Erteilungsantrags sei ein Flüchtigkeitsfehler unterlaufen. Aufgrund der beigefügten Erklärung von S... sei klar erkennbar, dass Anmelderin der prioritätsbegründenden Anmeldung ebenfalls die B... GmbH & Co. KG sei. Es werde weiterhin um Richtigstellung des Anmeldernamens der Voranmeldung gebeten, der richtig lauten müsse: B... GmbH & Co. KG. Der beigefügten "Erklärung" von S... vom 1. Juli 2003 ist zu entnehmen, dass es beabsichtigt gewesen sei, die Anmeldung 101 57 363.4 im Namen seines Arbeitgebers, der B... GmbH & Co. KG, einzureichen, aufgrund eines Flüchtigkeitsfehlers sei aber bei der Unternehmenskennzeichnung der Namensbestandteil "V..." sowie die Rechtsform "GmbH & Co. KG" weggelassen worden. Eine Anmeldung auf B1 als natürliche Person sei nicht beabsichtigt gewesen; Herr B1..., der Unternehmensgründer, sei schon seit mehreren Generationen verstorben.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Prüfungsstelle für Klasse F 16 B - hat durch Beschluss vom 5. September 2003 dem Antrag auf Gewährung der inneren Priorität aus der vorangemeldeten DE 101 57 363.4-12 für die vorliegende Anmel-

dung nicht entsprochen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, die Anmelderin habe den geforderten Nachweis der Rechtsnachfolge nicht erbringen können. Dem Antrag auf Umbenennung des Anmeldernamens in der früheren Patentanmeldung DE 101 57 363.4-12 könne keinesfalls entsprochen werden, da eine rückwirkende Rücknahme einer Verfahrenshandlung (hier Nichtzahlung der Anmeldegebühr), die zur rechtskräftigen Erledigung der früheren Anmeldung geführt habe, grundsätzlich nicht möglich sei. Die Anmelderin habe gegen diese Entscheidung des Patentamts auch keine Beschwerde eingelegt. Diese Entscheidung beruhe auf § 34 Abs. 6 Satz 2 PatG und beinhalte keinerlei schwere Verfahrensmängel, so dass kein Wiederaufnahmegrund gemäß §§ 579, 580 ZPO bestehe. Eine bereits rechtskräftig erledigte, nicht mehr anhängige Akte sei unabänderbar. Das Vorliegen von Flüchtigkeitsfehlern bei der Ausarbeitung der früheren Anmeldung könne eine Rechtsnachfolge nicht belegen.

Hiergegen wendet sich Anmelderin mit der Beschwerde und beantragt,

den Beschluss des Patentamts vom 5. September 2003 aufzuheben und für die vorliegende Anmeldung DE 102 54 999.0-12 die innere Priorität der früheren Anmeldung DE 101 57 363.4 zu gewähren.

Zur Begründung ist ausgeführt, in der am 24. November 2001 eingereichten Anmeldung seien auf dem Anschreiben und dem Erteilungsantrag unterschiedliche Anmeldernamen angegeben. Auf dem Erteilungsantrag seien versehentlich die Firmenbestandteile "V... GmbH & Co. KG" weggelassen worden, dem Briefkopf des Anschreibens sei dagegen der vollständige Name der Anmelderin zu entnehmen gewesen. Trotz der unterschiedlichen Schreibweisen sei ohne weiteres erkennbar gewesen, dass es sich um ein und dieselbe Person handelte. Eine zweifelsfreie Identifizierung sei auch deshalb möglich gewesen, weil unter der angegebenen Anschrift nur die B... GmbH & Co. KG ansässig sei, an die auch die Empfangsbescheinigung der Anmeldung

richtig ausgeliefert worden sei. Bei verständiger Würdigung der eingereichten Unterlagen sei daher am Anmeldetag die Anmelderin zweifelsfrei als die B... GmbH & Co. KG identifizierbar gewesen. Daher bestehe zwischen der früheren Anmeldung und der vorliegenden Nachanmeldung Personenidentität.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Der Inanspruchnahme der inneren Priorität steht nicht das Hindernis der fehlenden Anmelderidentität entgegen, denn Vor- und Nachanmeldung sind von derselben Anmelderin eingereicht worden.

Bei der Inanspruchnahme der inneren Priorität gemäß § 40 PatG in einer Nachanmeldung muss es sich um denselben Anmelder wie bei der Voranmeldung handeln (vgl. Schulte, PatG, 7. Aufl., § 40 Rdn. 11). Hier scheint die Anmelderidentität auf den ersten Blick fraglich zu sein, da die Nachanmeldung von der B... GmbH & Co. KG eingereicht worden ist, während die Voranmeldung mit B1... als Anmelder geführt wurde. Die gebotene Auslegung ergibt aber, dass auch die prioritätsbegründende Anmeldung 101 57 363.4 von der B... GmbH & Co. KG eingereicht wurde.

Eine Verfahrenshandlung wie hier die Einreichung einer Patentanmeldung ist auslegbar nach den Auslegungsregeln des bürgerlichen Rechts gemäß § 133 BGB (vgl. Schulte, a. a. O., Einleitung Rdn. 108; z. B. BPatGE 45, 4, 6 - Neuronales Netz; BPatGE 45, 149, 152 - Valaciclovir). Auch eine Parteibezeichnung ist auslegungsfähig. Unrichtige oder ungenaue Parteibezeichnungen sind unschädlich und können jederzeit mit Wirkung ex tunc berichtigt werden, wenn trotz der Berichtigung die Identität der Partei gewahrt bleibt. Bei unrichtiger äußerer Parteibezeichnung ist grundsätzlich die Person als Partei anzusehen, die erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen sein soll (vgl. Zöller, ZPO, 26. Aufl. 2007,

vor § 50 Rdn. 6, 7; Schulte, a. a. O., § 34 Rdn. 15, § 38 Rdn. 47; BPatG BIPMZ 2000, 219 - Ringmodelle II; BIPMZ 2000, 285 - Identifizierbarkeit des Anmelders). Die Offenkundigkeit einer unrichtigen Parteibezeichnung kann sich auch aus dem Handelsregister ergeben (vgl. Zöller, a. a. O., § 319 Rdn. 5, Rdn. 14 m. w. N.; Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl., § 319 Rdn. 6).

Der Auslegung der Voranmeldung steht hierbei nicht entgegen, dass diese wegen Nichtzahlung der Anmeldegebühr als zurückgenommen gilt. Eine in Rechtskraft erwachsene Entscheidung des Patentamts, die den Anmelder in dieser (Vor-) Anmeldung feststellt, liegt dort nicht vor. Auch die nicht unterschriebene, bloß formularmäßige Mitteilung vom Juli 2002 über den Eintritt der Rücknahmefiktion wegen Nichtzahlung der Anmeldegebühr, die im Übrigen auch keine Feststellung über die Person des Anmelders trifft, stellt keinen mit der Beschwerde anfechtbaren Beschluss dar, der in Rechtskraft erwachsen kann (vgl. Senatsbeschluss in BIPMZ 2003, 244 - Formularmäßige Mitteilung). Da keine rechtskräftige Entscheidung des Patentamts existiert, kommt es auf das Vorliegen von Wiederaufnahmegründen gemäß §§ 579, 580 ZPO, auf die im angefochtenen Beschluss abgestellt worden ist, nicht an. Davon abgesehen ist eine Berichtigung offener Unrichtigkeiten nach § 319 ZPO bzw. 95 PatG "jederzeit", also auch nach Rechtskraft einer Entscheidung möglich (vgl. Zöller, a. a. O., § 319 Rdn. 21; Schulte, a. a. O., § 95 Rdn. 8).

Schon bei der Einreichung der Voranmeldung ist erkennbar gewesen, dass deren Anmelderin - trotz der Bezeichnung "B1..." im Erteilungsantrag - die B... GmbH & Co. KG sein soll. So ist der Erteilungsantrag nicht unterzeichnet von einer natürlichen Person B1..., sondern von einer anderen Person, die ausweislich des miteingereichten Telefax-Begleitschreibens, das gewissermaßen als Deckblatt der Anmeldung vorangestellt und auf einem firmenmäßigen Vordruck der B... GmbH & Co. KG abgefasst ist, Angehöriger der genannten Firma ist und ersichtlich für diese auftreten wollte. Bestätigt wird dies durch den Umstand, dass der

überwiegende Teil der Anmeldeunterlagen, nämlich die Beschreibung und die Patentansprüche, auf firmenmäßig vorgedruckten Seiten der B... GmbH & Co. KG eingereicht worden und zudem auf dem Antragsformular im Feld "Anmelder" angekreuzt bzw. angegeben ist, dass der Anmelder im Handelsregister eingetragen ist. Im Handelsregister des Amtsgerichts Nürnberg ist allein die Firma B... GmbH & Co. KG mit diesem Sitz eingetragen, nicht dagegen ein Kaufmann B1... Die Voranmeldung hätte daher bezüglich der Anmelderangabe jederzeit wegen offener Unrichtigkeit (entsprechend § 319 ZPO bzw. § 95 PatG) berichtigt werden können, zumal als dann noch angegeben worden ist, dass B1... der schon seit mehreren Generationen verstorbene Firmengründer war. Erkennbar als Anmelderin der prioritätsbegründenden Voranmeldung 101 57 363.4 war von Anfang an die B... GmbH & Co. KG.

Da die Auslegung der Voranmeldung ergibt, dass die B... GmbH & Co. KG die Anmelderin der Voranmeldung ist, liegt die für die Inanspruchnahme der inneren Priorität erforderliche Identität des Anmelders vor. Die vom Patentamt aufgeworfene Frage einer Rechtsnachfolge stellt sich daher nicht.

Schülke

Püschel

Zimmerer

Pr