



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 25/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 198 50 489.6

wegen innerer Priorität/Wiedereinsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. Oktober 2003 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie die Richterinnen Püschel und Schuster

beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Prüfungsstelle 11.41 (42) des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Mai 2000 wird zurückgewiesen.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung wird verworfen.

Gründe

I.

Der Anmelder reichte am 2. November 1998 beim Patentamt eine Patentanmeldung mit der Bezeichnung "Präzisions-Sportball" ein und nahm hierbei die inländische Priorität der am 28. Oktober 1997 eingereichten Patentanmeldung mit dem Aktenzeichen 197 47 476.4 in Anspruch.

Das Patentamt teilte dem Anmelder mit, die beanspruchte innere Priorität könne nicht zuerkannt werden, weil die vorliegende Anmeldung später als 12 Monate nach Eingang der Erstanmeldung eingereicht worden sei. Der Anmelder bat daraufhin um eine Nachprüfung des Anmeldetags der Patentanmeldung. Er habe nämlich die vorliegende Patentanmeldung bereits am 27. Oktober 1998 am Hauptpostamt Würzburg/Bahnhofplatz vor 18 Uhr eingeworfen. Dort werde halbstündig geleert, die letzte Leerung für auswärtige Post erfolge um 19.30 Uhr. Es sei daher gänzlich ausgeschlossen, dass die Sendung nicht schon am nächsten Tag, Mittwoch, den 28. Oktober 1998, sondern erst eine Woche später beim Patentamt eingegangen sei.

Ausweislich eines Aktenvermerks der Annahmestelle des Patentamts vom März 1999, dem der äußerlich unversehrte, mit einem Poststempel vom 27. Oktober 1998 versehene Briefumschlag beigefügt war, war der beigefügte Umschlag im Sammelpaket vom "2. 11. 98" abgelegt gewesen.

Die Prüfungsstelle für Klasse 11. 41 (42) des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 8. Mai 2000 entschieden, dass die beanspruchte inländische Priorität der früheren Anmeldung 197 47 476.4 mit dem Anmeldetag

28. Oktober 1997 nicht zuerkannt werden könne. Zur Begründung ist ausgeführt, die vorliegende Patentanmeldung sei erst am 2. November 1998, also später als 12 Monate nach dem Anmeldetag der früheren Anmeldung beim Patentamt eingegangen. Hinsichtlich dieses Eingangsdatums habe eine Recherche des Posteingangs beim Patentamt, eine Überprüfung des Datums des Würzburger Poststempels (27.10.98-21) sowie eine Kontrolle der Unversehrtheit des Briefumschlages keine Unregelmäßigkeiten erkennen lassen.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der per Telefax am 13. Juni 2000 eingegangenen Beschwerde. Er trägt vor, der Briefumschlag, in dem sich die vorliegende Patentanmeldung befunden habe, sei mit dem Würzburger Poststempel vom 27.10.98-21 versehen und frei von Beschädigungen. Gemäß der Uhrzeitanzeige des Poststempels sei dieser Umschlag in Stunde 21, also zwischen 20 und 21 Uhr zum Versand gekommen. Eine Partei dürfe aber grundsätzlich eine Frist bis zum letzten Tag ausnutzen und eine Verzögerung der Briefbeförderung durch die Deutsche Post AG dürfe einer Partei nicht als Verschulden angerechnet werden (unter Berufung ua auf BGH NJW 1999, 2118). Er bitte, seine Beschwerde sinngemäß und hilfsweise auch als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu werten.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere auch fristgerecht eingelegt. Das Beschwerdeschreiben vom 9. Juni 2000, das in der Gerichtsakte nur in Form des am 14. Juni 2000 eingegangenen Originals vorliegt, ist mittels Telefax, wie sich aus Blatt 30 der Patentamtsakte ergibt, rechtzeitig am letzten Tag der Beschwerdefrist (13. Juni 2000) eingegangen. Die Beschwerde hat aber in der Sache keinen Erfolg, denn das Patentamt hat die beanspruchte innere Priorität zu Recht nicht zuerkannt.

1. Gemäß § 40 Abs 1 PatG steht dem Anmelder innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach dem Anmeldetag einer beim Patentamt eingereichten früheren Patent- oder Gebrauchsmusteranmeldung für die Anmeldung derselben Erfindung zum Patent ein Prioritätsrecht zu, es sei denn, dass für die frühere Anmeldung schon eine inländische oder ausländische Priorität in Anspruch genommen worden ist. Hier ist die Prioritätsfrist von zwölf Monaten seit dem Anmeldetag der früheren Anmeldung nicht eingehalten, denn die frühere Patentanmeldung 197 47 476.4 ist am 28. Oktober 1997 eingereicht worden, die vorliegende Patentanmeldung später als zwölf Monate danach, nämlich erst am 2. November 1998.

Die Patentanmeldung kann keinen früheren Anmeldetag als den 2. November 1998 beanspruchen. Der Briefumschlag, in dem sie dem Patentamt übermittelt worden ist, ist zwar bereits am 27. Oktober 1998 abgestempelt worden. Maßgebend für den Anmeldetag ist aber nicht die Absendung oder die Aufgabe bei der Post, sondern der Eingang beim Patentamt (vgl Schulte, PatG, 6. Aufl, § 35 Rdn 67; BGH BIPMZ 1989, 113 - Schlauchfolie). Dieser Eingang ist, wie der Perforationsstempel des Patentamts ausweist, erst der 2. November 1998. Irgendwelche Anhaltspunkte, die auf in der Sphäre des Patentamts liegende Mängel schließen lassen, die eine verzögerte Erfassung der eingegangenen Patentanmeldung zur Folge gehabt hätten, gibt es nicht. Der Umschlag ist vielmehr völlig unversehrt und unter der am 2. November 1998 eingegangenen Post aufbewahrt worden. Letztlich bleibt als Ursache für den langen Zeitraum zwischen Absendung und Eingang nur eine Verzögerung in der Briefbeförderung durch die Post, eine solche vermag aber nicht die Anerkennung eines früheren Anmeldetags als den Tag des Eingangs der Patentanmeldung beim Patentamt zu rechtfertigen (vgl Schulte, aaO, § 35 Rdn 68; BVerfG BIPMZ 1990, 247). Die vom Anmelder genannte höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach einer Partei die Verzögerung der Briefbeförderung durch die Post nicht als Verschulden angerechnet werden kann, kann auf die Frage, welcher Anmeldetag einer Patentanmeldung zukommt, nicht übertragen werden. Denn diese Rechtsprechung bezieht sich auf die Prüfung der Wiedereinsetzung, die voraussetzt, dass eine Frist ohne Verschulden ver-

säumt worden ist. Hier geht es aber nicht um Wiedereinsetzung (hierzu unter 2.), sondern darum, an welchem Tag die Anmeldeunterlagen tatsächlich beim Patentamt eingegangen sind.

2. Der erstmals im Beschwerdeverfahren gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Zwölfmonatsfrist des § 40 Abs 1 PatG ist unzulässig. Denn für diese Frist ist die Wiedereinsetzung gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen, § 123 Abs 1 Satz 2 PatG (vgl auch Schulte, aaO, § 123 Rdn 84). In die inhaltliche Prüfung der Wiedereinsetzung, dh ob die Frist ohne Verschulden versäumt worden ist, kann der Senat daher nicht eintreten, der Wiedereinsetzungsantrag ist vielmehr als unzulässig zu verwerfen. Es bleibt somit dabei, dass der Anmelder wegen Nichteinhaltung der Prioritätsfrist des § 40 Abs 1 PatG die Priorität der am 28. Oktober 1997 eingereichten Patentanmeldung 197 47 476.4 nicht beanspruchen kann.

Schülke

Püschel

Schuster

Pr