



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 5/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 101 04 316.3

wegen Festsetzung des Anmeldetages

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. August 2003 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie den Richter Knoll und die Richterin Püschel

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Prüfungsstelle 11.25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Juli 2001 aufgehoben und die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Gründe

I

Am 24. Januar 2001 reichte der Anmelder beim Patentamt einen unterschriebenen Antrag auf Erteilung eines Patents mit der Bezeichnung "WC mit direkter Vor-Ort-Entlüftung" und ein Beiblatt mit Angaben zur Erfindung "Vorrichtung und Verfahren zur Erhaltung der Raumluft im Bad und WC" ein.

In der dem Anmelder formlos übersandten Bibliographie-Mitteilung vom März 2001, die als Anmeldetag den 24. Januar 2001 ausweist, sind als nachzureichende Unterlagen die "Patentansprüche" benannt bzw entsprechend angekreuzt.

Mit Schriftsatz vom 8. April 2001, eingegangen am 10. April 2001, reichte der nunmehr anwaltlich vertretene Anmelder neue Unterlagen ein, nämlich Beschreibung Seiten 1 bis 7, Patentansprüche 1 bis 25 und ein Blatt Zeichnungen mit Figuren 1 bis 3.

Mit formlos übersandtem Bescheid vom 11. Juli 2001 hat die Prüfungsstelle 11.25 des Deutschen Patent- und Markenamts dem Anmelder mitgeteilt, dass am 10. April 2001 vollständige Unterlagen eingereicht worden seien. Der Anmeldetag werde daher gemäß § 35 Abs 2 Satz 3 PatG auf den 10. April 2001 festgesetzt. Die ersichtlich gleichzeitig abgesandte Bibliographie-Mitteilung vom 4. Juli 2001 weist als Anmeldetag den 10. April 2001 aus.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit dem am 29. Juli 2001 eingegangenen Schriftsatz und trägt vor, der Auffassung der Prüfungsstelle, dass der Anmeldetag auf den 10. April 2001 festgesetzt werde, werde "hiermit widersprochen". Zur Begründung ist ausgeführt, bereits am 24. Januar 2001 sei eine Beschreibung eingereicht worden, in der der Gegenstand der Patentanmeldung ausreichend offenbart sei. Die ursprünglich eingereichten Unterlagen seien durch die am 10. April 2001 eingereichten Unterlagen lediglich in eine Form gebracht worden, wie sie die Patentanmeldeverordnung vorschreibe. Wenn das Patentamt hierin eine Erweiterung des ursprünglich eingereichten Gegenstandes sehe, möge es dies entsprechend beanstanden, das Prioritätsdatum der vorliegenden Anmeldung sei aber auf jeden Fall der 24. Januar 2001.

Der Anmelder beantragt,

das Anmeldedatum auf den 24. Januar 2001 festzulegen.

II

1. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft.

a. Die Beschwerde ist gemäß § 73 Abs 1 PatG gegen Beschlüsse der Prüfungsstellen und Patentabteilungen statthaft. Ob ein Beschluss vorliegt, ist nicht nach der äußeren Form oder Bezeichnung der Entscheidung zu beurteilen, sondern nach ihrem materiellen Gehalt. Unter einem Beschluss im Sinne der Vorschrift ist danach eine Entscheidung zu verstehen, durch die eine abschließende Regelung erfolgt, die die Rechte eines Beteiligten berühren kann (vgl Schulte, PatG, 6. Aufl, § 73 Rdn 23ff). Für die Beurteilung, ob eine abschließende Regelung vorliegt oder nicht, ist es im übrigen ohne Bedeutung, ob die entschiedene Frage einen Punkt betrifft, der selbständiger Regelung fähig ist (vgl Schulte, aaO, § 73 Rdn 28), was hier zu verneinen ist (siehe nachfolgend unter 2.)

Hiervon ausgehend handelt es sich bei dem nicht in der äußeren Form eines Beschlusses ergangenen Bescheid des Patentamts vom 11. Juli 2001 um einen Beschluss im Sinne des § 73 Abs 1 PatG. Er enthält seinem Inhalt nach ersichtlich eine abschließende Regelung über die Verschiebung des Anmeldetags der vorliegenden Anmeldung vom ursprünglich angenommenen 24. Januar 2001 auf den 10. April 2001. Denn der 10. April 2001 ist darin als neuer Anmeldetag festgesetzt worden, ohne dass dem Anmelder ausdrücklich eine Äußerungsfrist gesetzt noch eine entsprechende Annahme eines verschobenen Anmeldetags etwa sinngemäß nur angekündigt worden ist. Dass der Bescheid vom 11. Juli 2001 nicht nur wie eine abschließende Regelung wirkt, sondern auch als solche gewollt war, zeigt nicht zuletzt auch die gleichzeitig versandte Bibliographie-Mitteilung, die bereits den verschobenen Anmeldetag als Anmeldetag der vorliegenden Patentanmeldung ausweist. Angesichts der weitreichenden Bedeutung des Anmeldetags liegt es auf der Hand, dass hierdurch die Rechte des Anmelders berührt sind.

b. Unter diesen Umständen ist die Angabe des Anmelders im Schriftsatz vom 29. Juli 2001, dass der Auffassung des Patentamts widersprochen werde, auch als Beschwerdeerklärung zu werten. Die wörtliche Verwendung des Begriffs "Beschwerde" ist nicht erforderlich, wenn nur die Beschwerdeerklärung den Willen zur Anfechtung erkennen lässt (vgl. Schulte, aaO, § 73 Rdn 64) und das ist hier der Fall.

c. Die Beschwerdefrist ist schon deswegen eingehalten, weil keine förmliche Zustellung stattgefunden hat und somit die Beschwerdefrist nicht zu laufen begonnen hat. Dieser Zustellungsmangel ist nach der hier maßgeblichen Fassung von § 127 Abs 2 PatG aF (Fassung bis 30. Juni 2002) auch nicht heilbar gewesen.

2. Die Beschwerde ist insoweit begründet, als sie unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur Zurückverweisung der Sache an das Patentamt führt, denn das Verfahren vor dem Patentamt leidet an einem wesentlichen Mangel, § 79 Abs 3 Nr 2 PatG. Der angefochtene Beschluss stellt eine unzulässige gesonderte

Vorabentscheidung über den Anmeldetag dar, zugleich ist der Anmelder in seinem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt worden.

a. Das Patentamt hat mit dem vorliegenden Beschluss gesondert über den Anmeldetag entschieden, was nach ständiger Rechtsprechung unzulässig ist. Wenn zwischen der Prüfungsstelle und dem Anmelder über den der Anmeldung zukommenden Anmeldetag keine Einigkeit besteht, muss die Anmeldung zurückgewiesen werden, da ein Patent nur erteilt werden kann, wie es beantragt ist (vgl. BGH BIPMZ 1966, 230, 232 li Sp - Ferrit), für eine Vorabentscheidung feststellenden Inhalts ist kein Raum (vgl. BPatGE 2, 56; 10 W (pat) 47/99 vom 16. Juni 1999; Schulte, aaO, § 35 Rdn 83; Busse, PatG, 5. Aufl, § 35 Rdn 28).

An dieser Spruchpraxis ist festzuhalten, insbesondere hat sich auch durch das 2. PatGÄndG vom 16. Juli 1998 (BGBl I S 1827; BIPMZ 1998, 382ff) insoweit keine Änderung ergeben. Zwar sind die Mindestanforderungen, die für die Begründung eines Anmeldetags erfüllt sein müssen, seit 1. November 1998 gesetzlich geregelt (§ 35 Abs 2 Satz 1 PatG), auch ist nunmehr ein Fall der Verschiebung des Anmeldetags (hinsichtlich ursprünglich in Bezug genommener, aber erst später nachgereichter Zeichnungen, § 35 Abs 2 Satz 3 PatG) gesetzlich geregelt. Dies nötigt aber nicht zu der Annahme der Zulässigkeit einer Vorabentscheidung über den beanspruchten Anmeldetag, also der isolierten Festsetzung eines bestimmten Anmeldetags durch Beschluss (was nicht mit der - rechtlich zulässigen - Entscheidung zu verwechseln ist, dass überhaupt keine rechtswirksame Anmeldung vorliegt, weil die Mindestanforderungen nicht erfüllt sind). Denn es bleibt dabei, dass der Anmeldetag notwendiger Bestandteil des Erteilungsantrags ist (vgl. insoweit auch Hövelmann, Der Anmeldetag - jetzt geregelt, GRUR 1999, 801, 803 re Sp), und wenn das Patentamt dem Erteilungsantrag nicht folgen kann, muss es die Anmeldung zurückweisen. Das Patentamt hätte hier dem Anmelder mitteilen müssen, dass es beabsichtige, den Anmeldetag zu verschieben, und dass, falls der Anmelder nicht einverstanden sei, die Anmeldung zurückgewiesen werde.

b. Weiterer Verfahrensmangel ist hier die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Denn das Patentamt hat über die Verschiebung des Anmeldetags Beschluss gefasst, ohne dem Anmelder vorher Gelegenheit zu geben, sich hierzu zu äußern. Rechtliches Gehör, Art 103 Abs 1 GG, ist aber vor allen Entscheidungen, die Rechte Beteiligter berühren können, zu gewähren (vgl Schulte, aaO, vor § 34 Rdn 203).

3. Bei der Fortsetzung des Verfahrens wird das Patentamt folgendes zu beachten haben.

Grundsätzlich gilt, dass ein einmal wirksam begründeter Anmeldetag nicht mehr verschoben werden kann (vgl Schulte, aaO, § 35 Rdn 85; einzige Ausnahme: Nachreichung von Zeichnungen gemäß § 35 Abs 2 Satz 3 PatG). Zur Begründung eines Anmeldetags ist gemäß § 35 Abs 2 Satz 1 erforderlich, dass die Anmeldung den Namen des Anmelders (§ 34 Abs 3 Nr 1 PatG) und den Antrag auf Erteilung des Patents (§ 34 Abs 3 Nr 2 PatG) enthält sowie Angaben, die dem Anschein nach als Beschreibung anzusehen sind (§ 34 Abs 3 Nr 4 PatG). Alle drei Erfordernisse sind hier am 24. Januar 2001 erfüllt worden. Insbesondere liegt eine, wenn auch kurze und allgemein gehaltene Beschreibung der Erfindung vor.

Bei den am 10. April 2001 nachgereichten Unterlagen, bei denen die Erfindung wesentlich detailreicher beschrieben ist, stellt sich lediglich die Frage, ob sie nicht Angaben enthalten, die den Gegenstand der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung unzulässig erweitern (§ 38 PatG), ein Grund für die Verschiebung des wirksam am 24. Januar 2001 begründeten Anmeldetags stellt dies aber nicht dar.

Einzige Ausnahme der Verschiebung eines wirksam begründeten Anmeldetags ist die Nachreichung von Zeichnungen gemäß § 35 Abs 2 Satz 3 PatG (was im angefochtenen Beschluss als Rechtsgrundlage angegeben war). Ein solcher Fall liegt aber ersichtlich nicht vor. § 35 Abs 2 Satz 3 PatG setzt voraus, dass der Anmelder

auf eine Aufforderung nach § 35 Abs 1 Satz 2 PatG die Zeichnungen nachgereicht hat, und eine Aufforderung nach § 35 Abs 1 Satz 2 PatG ergeht nur dann, wenn die Anmeldung eine Bezugnahme auf Zeichnungen enthält, die der Anmeldung nicht beigefügt sind. Hier hat die ursprüngliche Anmeldung weder eine Bezugnahme auf Zeichnungen enthalten noch hat das Patentamt eine Aufforderung gemäß § 35 Abs 1 Satz 2 PatG zugestellt; es sind vielmehr nur die fehlenden Patentansprüche beanstandet worden. Es besteht daher keine Rechtsgrundlage für die Verschiebung des am 24. Januar 2001 wirksam begründeten Anmeldetags.

Schülke

Knoll

Püschel

Be