



BUNDESPATENTGERICHT

9 W (pat) 4/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 101 38 821.7-16

hat der 9. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am
11. April 2006 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Oktober 2004 wird als unzulässig verworfen.

Gründe

I.

Die Anmelderin hat die Patentanmeldung mit 18 Patentansprüchen am 14. August 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereicht. Nachdem der Prüfer Bedenken gegen die Patentfähigkeit geäußert hatte, hat die Anmelderin hilfsweise den Antrag gestellt,

das Patent auf der Grundlage der mit Schriftsatz vom 13. September 2002 eingereichten Ansprüche 1 bis 7, eingegangen am 17. September 2002, zu erteilen.

Mit Beschluss vom 11. Oktober 2004 hat der Prüfer das Patent auf der Grundlage der Patentansprüche 1-7 des Hilfsantrages erteilt. Dieser Beschluss wurde am 15. Oktober 2004 zugestellt. Am 27. Oktober 2004 hat das Deutsche Patent- und Markenamt einen Berichtigungsbeschluss erlassen, in dem klargestellt wurde, dass sich die im Erteilungsbeschluss genannten Unterlagen auf den Hilfsantrag der Anmelderin beziehen. Dieser Beschluss wurde der Anmelderin am 12. November 2004 zugestellt.

Gegen den Beschluss vom 11. Oktober 2004 richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

den Beschluss vom 11. Oktober 2004 aufzuheben und das Patent auf der Grundlage des mit Eingabe vom 8. Juni 2004 gestellten

Antrags unter Berücksichtigung der am 26. August 2004 eingereichten Austauschseiten 3, 6 zum Hauptantrag zu erteilen.

Hilfsweise beantragt sie,

eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Der Beschwerdeschriftsatz ist am 5. Oktober 2005 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen. Die Anmelderin ist der Auffassung, die dem Beschluss vom 11. Oktober 2004 beigefügte Rechtsmittelbelehrung sei nachträglich dadurch unwirksam geworden, dass "die berichtigte Fassung rückwirkend an die Stelle der ursprünglichen Fassung tritt" und "die dem Berichtigungsbeschluss vom 27. Oktober 2004 beigefügte ergänzende Verfügung zum Erteilungsbeschluss explizit dem Erteilungsbeschluss anzufügen war".

II.

Die Beschwerde ist unzulässig.

Die Anmelderin hat die Beschwerde am 5. Oktober 2005 und damit verspätet eingelegt, da der Erteilungsbeschluss, der das Patent auf der Grundlage der Patentansprüche 1 bis 7 und damit eindeutig auf der Grundlage des Hilfsantrags erteilt hatte, bereits am 15. Oktober 2004 zugestellt worden war. Die Rechtsmittelbelehrung war richtig und kann entgegen der Auffassung der Anmelderin nicht nachträglich unrichtig werden, so dass die 1-Monatsfrist zur Einlegung der Beschwerde unverändert galt, die Beschwerde vom 5. Oktober 2005 also wegen Fristversäumnis unzulässig ist.

Statt des Erteilungsbeschlusses könnte nur dann auf den Berichtigungsbeschluss und dessen Zustellung abgestellt werden, wenn erst durch den Berichtigungsbeschluss die Beschwer, also die Zurückweisung des Hauptantrages, ersichtlich ge-

worden wäre (Schulte, PatG, 7. Aufl. § 73 Rdn. 61; BGH NJW 1977, 297). Dies ist indes vorliegend schon deshalb nicht der Fall, weil sich aus der Gewährung des Patents auf der Grundlage der Patentansprüche 1-7 sowie der beigefügten Beschreibung (Bl. 101 der Akte), die unten rechts die Aufschrift "Hilfsantrag" trägt, und damit schon aus dem Erteilungsbeschluss eindeutig ergeben hat, dass nur dem Hilfsantrag stattgegeben worden war. Deshalb lief die Monatsfrist zur Einlegung der Beschwerde ab Zustellung des Erteilungsbeschlusses, und entgegen der Auffassung des Anmelders nicht erst ab Zustellung des Berichtigungsbeschlusses (vgl. Schulte a. a. O., BGH Mitt 91, 200; BPatGE 9, 128).

Trotz des Hilfsantrags auf mündliche Verhandlung durfte der Senat im schriftlichen Verfahren entscheiden, da die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen war (§ 79 Abs. 2 Satz 2 PatG). Da der für die Entscheidung erforderliche Sachverhalt nicht der weiteren Aufklärung bedarf, hielt der Senat eine mündliche Verhandlung nicht für geboten.

gez.

Unterschriften