



BUNDESPATEENTGERICHT

34 W (pat) 22/08

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 100 63 921

...

hat der 34. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 9. September 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr.-Ing. Ipfelkofer, sowie der Richter Hövelmann, Dipl.-Phys. Dr.rer.nat. Frowein und Dr.-Ing. Baumgart

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Patentinhaberin wird der Beschluss der Patentabteilung 1. 34 des Deutschen Patent - und Markenamts vom 27. Februar 2008 aufgehoben.

Die Sache wird an das Deutsches Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Die Einsprechende hat gegen das am 10. Mai 2007 veröffentlichte Patent am 10. August 2007 Einspruch eingelegt. Mit Schreiben vom 4. September 2007 hat die Patentabteilung der Patentinhaberin eine Äußerungsfrist von drei Monaten gesetzt. Mit ihrer Eingabe vom 6. Februar 2008 per Telefax hat die Patentinhaberin beantragt, den Einspruch zurückzuweisen und eine Anhörung anzuberaumen. Ferner hat sie um eine verlängerte Frist zur Einspruchserwiderung bis 7. April 2008 gebeten. Diese Eingabe ist am 3. März 2008 zur Akte gelangt.

Mit dem in der Sitzung vom 27. Februar 2008 gefassten Beschluss hat die Patentabteilung das Patent widerrufen. Die Geschäftsstelle der Patentabteilung hat diesen Beschluss am 12. März 2008 zum Schreibdienst gegeben. Dort ist der

Beschluss am 19. März 2008 geschrieben worden und sodann am 20. März 2008 zum Dokumentenversand gegangen.

Gegen den ihr am 27. März 2008 zugestellten Beschluss legt die Patentinhaberin am 28. April 2008 Beschwerde ein und beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben, die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen und die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen. Hilfsweise beantragt sie eine mündliche Verhandlung und stellt einen weiteren, auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses gerichteten Hilfsantrag.

Die Einsprechende ist mit einer Zurückverweisung an das Deutsches Patent - und Markenamt einverstanden und stellt für diesen Fall keine Anträge.

Auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Akten des Deutsches Patent- und Markenamts wird Bezug genommen.

II.

Die fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde hat Erfolg.

1. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben.

Er beruht auf einem Verfahren, in dem das rechtlichen Gehör der Patentinhaberin verletzt worden ist. Der per Telefax am 6. Februar 2008 wirksam gestellte Antrag auf mündliche Anhörung, aber auch das Fristverlängerungsgesuch der Patentinhaberin hätten noch berücksichtigt werden müssen, da beide zu einem Zeitpunkt beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen sind, als der Widerrufsbeschluss noch nicht zur internen Postabfertigungsstelle des Deutschen Patent- und Markenamts gegeben war. Bis zu diesem Zeitpunkt müssen Eingaben berücksichtigt werden (BGH GRUR 1997, 223 - Ceco; Schulte, PatG, 7. Aufl., § 47

Rdnr. 16 und Einl. Rdnr. 67). Auf ein Verschulden der Patentabteilung kommt es dabei nicht an (BVerfGE 62, 347). Es kommt auch nicht darauf an, ob der Beschluss bereits abgefasst und unterschrieben war. Nach alledem hätte die Patentabteilung schon auf Grund des unbedingt gestellten Antrags der Patentinhaberin nach PatG § 59 Abs. 3 eine Anhörung durchführen müssen.

Dass die Patentinhaberin die von der Patentabteilung gesetzte Äußerungsfrist nicht eingehalten hat, steht dem nicht entgegen. Dies ist keine Ausschlussfrist. Auch nach Fristablauf eingegangene Anträge und Äußerungen müssen noch berücksichtigt werden. Dies gilt zumindest dann, wenn die Patentabteilung nicht nur die theoretische, sondern die konkrete Möglichkeit hatte, die Eingabe der Patentinhaberin zur Kenntnis zu nehmen. Das ist hier der Fall. Zur Akte gelangt ist das Fax bereits am 3. März 2008 und damit vor dem Zeitpunkt, zu dem der Beschluss zur internen Postabfertigungsstelle des Deutschen Patent- und Markenamts gegeben wurde.

2. Um den Parteien die Instanz zu erhalten, verweist der Senat die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurück. Dieses wird zunächst die Anträge der Patentinhaberin und der Einsprechenden auf Anhörung zu prüfen haben.

3. Da der angefochtene Beschluss unter Verletzung des rechtlichen Gehörs der Patentinhaberin zu Stande gekommen ist, entspricht es der Billigkeit, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen (PatG § 80 Abs. 3).

Da der Hauptantrag der Patentinhaberin Erfolg hat, ist auf die Hilfsanträge nicht mehr einzugehen.

Dr. Ipfelkofer

Höfelmann

Dr. Frowein

Dr. Baumgart

Me