



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 36/08

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 10 2008 003 109.7

wegen Festsetzung des Anmeldetags

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 14. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schülke und die Richterinnen Püschel und Martens

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Prüfungsstelle 14 - vom 8. Juli 2008 aufgehoben und die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Unter dem 31. Dezember 2007 reichte die Anmelderin beim Deutschen Patent- und Markenamt (Patentamt) per Telefax die Patentanmeldung mit der Bezeichnung „VCR - Gelenkwellenabtrieb“ ein. Das Telefax enthielt insgesamt 18 Seiten, auf denen das Sendegerät jeweils eine Absendezeit zwischen 23.32 Uhr und 23.40 Uhr aufgedruckt hat, was auch dem später von der Anmelderin eingereichten „Übertragungsbericht“ entspricht. Dagegen trägt das Eingangsprotokoll des Faxservers des Patentamtes als Eingangszeit den 1. Januar 2008 um 00.49 Uhr. Dementsprechend weist die Empfangsbescheinigung diesen Tag als Anmeldetag aus.

Die Anmelderin hat beantragt, den Anmeldetag auf den 31. Dezember 2007 zu ändern. Sie ist der Auffassung, das Fax, das ihr Vertreter höchstpersönlich zur angegebenen Zeit versandt habe, sei vor Mitternacht vollständig beim Patentamt eingegangen. Technische Störungen beim Versendevorgang seien nicht aufgetreten. Die dokumentierte Zeitdifferenz müsse daher im Bereich des Patentamtes aufgetreten sein.

Das Patentamt hat daraufhin ausweislich eines der Anmelderin zugesandten Hinweises festgestellt, dass die Faxserver im Amt in jener Nacht störungsfrei gearbeitet hätten. Die Zeitdifferenz lasse sich daher nicht aufklären. Dies gehe zu Lasten der Anmelderin. Mit der entsprechenden Begründung hat das Patentamt durch Beschluss vom 8. Juli 2008 den Anmeldetag auf den 1. Januar 2008 festgesetzt.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde, mit der sie beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Anmeldetag der Patentanmeldung auf den 31. Dezember 2007 zu verlegen. Zur Begründung trägt sie vor, auf ihrer Seite könne der Fehler nicht liegen. Sie legt eine Faxübersicht vor, nach der die Übersendung 8 Minuten und 54 Sekunden gedauert habe und als Ergebnis „ok“ verzeichnet sei. Der Fehler müsse deshalb beim Patentamt zu suchen sein, das dürfe nicht zu ihren Lasten gehen. Das Amt habe nicht hinreichend festgestellt, wie es zu der dokumentierten Eingangszeit gekommen sei. Dies könne zum Beispiel einem Zwischenspeicher zuzuschreiben sein.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und insoweit begründet, als sie unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur Zurückverweisung der Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt führt, denn das Verfahren vor dem Patentamt leidet an einem wesentlichen Mangel, § 79 Abs. 3 Nr. 2 PatG.

1. Das Patentamt hat durch den angefochtenen Beschluss den Anmeldetag festgesetzt und damit gesondert über den Anmeldetag entschieden, was nach ständiger Rechtsprechung unzulässig ist. Ein Patent kann nämlich nur so erteilt werden, wie es - gegebenenfalls hilfsweise - beantragt ist, wobei der Anmeldetag Teil und Inhalt des Erteilungsantrags ist. Beharrt ein Anmelder auf einem unrichtigen Anmeldetag, ist die Anmeldung insgesamt zurückzuweisen; für eine Vorabentscheidung feststellenden Inhalts allein über den Anmeldetag ist kein Raum (vgl. Senatsbeschluss vom 13. März 2008, BIPMZ 2008, 219 - Brennstoffe, m. w. N., ständige

Rechtsprechung des Senats). Wenn daher das Patentamt einen anderen Anmeldetag für gegeben hält als der Anmelder, muss es dem Anmelder mitteilen, dass es beabsichtige, die Anmeldung mit dem späteren Zeitpunkt als Anmeldetag zu behandeln. Weiter muss es darauf hinweisen, dass, falls der Anmelder damit nicht einverstanden sei, die Anmeldung zurückgewiesen werde. Wenn daraufhin zwischen Anmelder und Patentamt Einigkeit besteht, ist die Patentanmeldung ohne weiteres mit diesem späteren Anmeldetag weiter zu behandeln. Wenn keine Einigkeit besteht, d. h. wenn die Erteilung des Patents mit einem Anmeldetag beantragt wird, den das Patentamt nicht zuerkennen kann, ist die Anmeldung zurückzuweisen.

2. Bei der Fortsetzung des Verfahrens vor dem Patentamt wird zu beachten sein, dass die Anmelderin die Beweislast für den Zugang der Anmeldung noch am 31. Dezember 2007 trägt. Nachdem die inneramtlichen Ermittlungen derzeit keine Anhaltspunkte für eine Störung des Telefaxverkehrs im Bereich des Amtes erkennen lassen, wird die Patentanmeldung voraussichtlich mit dem späteren Anmeldetag weiterzubehandeln sein. Der Gegenbeweis durch die Anmelderin ist jedoch zulässig. Dabei dürfen die Anforderungen nicht überspannt werden. Glaubhaftmachung reicht dagegen nicht aus. Der Beweis des Zeitpunkts des Eingangs eines Telefax kann jedenfalls allein mit der Vorlage des Absenderprotokolls nicht geführt werden (vgl. Zöller, ZPO, 27. Aufl., Rn. 2 vor § 230 m. w. N.).

3. Aufgrund des Verfahrensmangels, ohne den die Einlegung der Beschwerde aller Voraussicht nach hätte vermieden werden können, ist gemäß § 80 Abs. 3 PatG die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Schülke

Martens

Frau Püschel hat Urlaub
und ist gehindert zu un-
terschreiben

Schülke

Be