

BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 13/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 199 00 444.7

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. Oktober 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Moser, der Richter Dr. Wagner und Harrer sowie der Richterin Dr. Proksch-Ledig

beschlossen:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

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

Gründe

I

Die Anmelderin hat am 8. Januar 1999 ein "Verfahren zur Sanierung von kontaminiertem Grundwasser, das nach dem Funnel and Gate-Prinzip gesammelt wird" zum Patent angemeldet.

Die Anmeldung umfaßt 15 Patentansprüche.

Die Prüfungsstelle 11.44 des DPMA hat die Anmelderin in einem Bescheid vom 1. Juli 1999 darauf hingewiesen, daß die Beschreibung fehle und zur Beseitigung dieses Mangels eine Frist von 2 Monaten gesetzt.

Mit Bescheid vom 15. November 1999 hat sie um Erledigung des Bescheids vom 1. Juli 1999 gebeten und unter Fristsetzung von 1 Monat eine Entscheidung für den Fall des ergebnislosen Ablaufs der Frist angekündigt.

Mit am 24. Januar 2000 per Einschreiben abgesandten Beschluß vom 19. Januar 2000 hat die Prüfungsstelle 11.44 die Anmeldung gemäß § 42 Abs 3 PatG zurückgewiesen, weil die im og Bescheid angegebenen Mängel nicht beseitigt worden sind.

In der dem Beschluß beigefügten Rechtsmittelbelehrung war die Höhe der Beschwerdegebühr mit DM 300,-- angegeben.

Hiergegen hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 7. Februar 2000 Beschwerde eingelegt und erklärt, sie habe die Mängel abgestellt. Die mit der Beschwerde-

schrift (Eingang 9. Februar 2000) nochmals eingesandten Unterlagen vom 5. Dezember 1999 habe sie auch bereits am 10. Dezember 1999 dem DPMA zugesandt.

Sie beantragt daher gleichzeitig die Rückzahlung der Beschwerdegebühr.

Die Beschwerdegebühr in Höhe von DM 300,-- hat sie am 15. Februar 2000 entrichtet sowie auf Anforderung DM 45,-- am 8. März 2000 nachentrichtet.

Mit der Beschwerdeschrift hat sie außerdem eine Erfinderbenennung eingereicht.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde hat insoweit Erfolg, als der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Sache an das DPMA zurückverwiesen wird.

Die Prüfungsstelle 11.44 des DPMA hat das Fehlen der Beschreibung zwar zu Recht gerügt; die Anmelderin hat aber nunmehr den Mangel beseitigt.

Die behauptete frühere Übersendung von Unterlagen (Beschreibung, Zeichnungen und Zusammenfassung) bereits am 10. Dezember 1999 ist den Akten nicht zu entnehmen.

Der Senat darf die Patentfähigkeit derzeit nicht beurteilen, weil das DPMA bislang nur eine Formalprüfung durchgeführt und die Anmelderin noch keinen Prüfungsantrag gestellt hat. Dem DPMA ist daher Gelegenheit zu geben, über die Patentfähigkeit der den Unterlagen entnehmbaren Lehre zu entscheiden.

Die Sache ist insoweit - ohne Antrag auf mündliche Verhandlung - nach Aktenlage zurückzuverweisen (§ 78 PatG).

Es bestand kein Anlaß, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Dies entspräche vorliegend nicht der Billigkeit.

Zwar hat die Anmelderin behauptet, die Unterlagen bereits am 10. Dezember 1999 an das DPMA geschickt zu haben und auf gerichtliche Anfrage nochmals in einem Fax, mit dem auch die Unterlagen mit Datumsangabe 5. Dezember 1999 wieder beigefügt wurden, versichert, diese Unterlagen bereits im Dezember 1999 zugeschickt zu haben.

Nach Überzeugung des Senats hat die Anmelderin damit jedoch nicht hinreichend glaubhaft gemacht, daß sie die von ihr unter Fristsetzung angeforderten Unterlagen bereits im Dezember 1999 beim DPMA eingereicht hat und diese Unterlagen somit vor Beschlußfassung beim DPMA vorgelegen haben.

Die in Rede stehenden Eingänge sind jedenfalls nicht zu den Patentamtsakten 199 00 444.7 gelangt und haben sich auch trotz intensiver Nachforschungen beim DPMA nicht auffinden lassen.

Die Anmelderin muß zwar fristgebundene Unterlagen nicht per Einschreiben mit Rückschein übersenden, wozu sie im übrigen auch nicht aufgefordert worden ist, jedoch muß sie dann damit rechnen, daß Sendungen auf dem normalen Postweg auch verloren gehen können. Eine Vermutung für den Zugang formlos übersandter Schriftstücke besteht nicht (vgl BVerfG NJW 1974, 133 Nr 2 mwN).

Möchte sie somit Gewißheit haben, daß Sendungen, die sie verschickt, auch beim Empfänger sicher ankommen, wozu bei Sendungen, die innerhalb einer bestimmten Frist eingehen müssen, besondere Veranlassung besteht, muß sie sich darauf

verweisen lassen, die von der Post hierzu angebotenen Dienste anzunehmen, wie zB eine Versendung per Einschreiben mit Rückschein.

Somit geht dies allein zu Lasten der Anmelderin, wenn ein Eingang der behaupteten Unterlagen beim DPMA sich nicht hat feststellen lassen.

Auch die Tatsache, daß die Unterlagen mit 5. Dezember 1999 datiert sind reicht als Indiz für den Zugang nicht aus, da damit nicht ausgeschlossen werden kann, daß die nach den Angaben der Anmelderin am 5. Dezember 1999 gefertigten Unterlagen zB bei der Anmelderin liegen geblieben sind und erst später abgeschickt wurden.

Mit ihrer Behauptung und nochmaligen Versicherung, die Unterlagen bereits im Dezember 1999 an das DPMA geschickt zu haben, hat die Anmelderin somit keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen und hinreichend glaubhaft gemacht, die für diese Behauptung sprechen.

Die Unerweislichkeit einer Tatsache geht grundsätzlich zu Lasten des Beteiligten, der aus ihr eine ihm günstige Rechtsfolge - wie hier die Rückzahlung der Beschwerdegebühr - herleitet (zB BVerwGE 47, 375).

Damit ist der angefochtene Beschluß nicht fehlerhaft, somit auch kein Verfahrensfehler für die Beschwerdeeinlegung ursächlich.

Moser

Wagner

Harrer

Proksch-Ledig

Pü