

BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 116/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 196 23 598.7

wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. Juli 2000 durch den Vorsitzenden Richter Bühring sowie die Richterinnen Dr. Schermer und Schuster

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse A 44 C des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. August 1999 aufgehoben.

Gründe

I.

Der Anmelder beantragte am 13. Juni 1996 Erteilung eines Patents mit der Bezeichnung

"Ohranhänger in Ohrenform"

unter Inanspruchnahme der inländischen Priorität aus dem Gebrauchsmuster G 2°95 20 208.4. Am 26. September 1996 teilte ihm das Deutsche Patentamt mit, daß die Prioritätserklärung als nicht abgegeben gelte, da die Abschrift der früheren Anmeldung nicht innerhalb von zwei Monaten nach dem Anmeldetag eingegangen sei. Der Anmelder erwiderte, er habe keine Aufforderung zur Einreichung der Abschrift der Voranmeldung bekommen und reichte diese am 17. Oktober 1996 ein. Am 22. April 1999 äußerte sich der Anmelder zur Wiedereinsetzung. Diese Äußerung wertete das Patentamt als Wiedereinsetzungsantrag, den es mit Beschluß vom 16. August 1999 zurückgewiesen hat. Zur Begründung ist ausgeführt, der Anmelder habe nicht dargetan, daß er ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert gewesen sei. Mangelnde Rechtskenntnis entschuldige nicht.

Mit der Beschwerde trägt der Anmelder unter Vorlage einer Ablichtung seines Patenterteilungsantrags vor, daß er die nach § 40 Abs. 4 PatG (aF) erforderliche Abschrift der Voranmeldung schon am 13. Juni 1996 mit der Patentanmeldung eingereicht habe.

Er beantragt sinngemäß, den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Der Anmelder hat nach Aufforderung des Senats die Empfangsbescheinigung vorgelegt, mit der das Patentamt den Eingang des Patenterteilungsantrags bestätigt hatte.

II.

Die Beschwerde des Anmelders ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Das Patentamt hat die Prioritätserklärung des Anmelders zu Unrecht als nicht abgegeben behandelt. Die Frist des § 40 Abs. 4 PatG idF der Bekanntmachung v. 16. 12. 1980 zur Einreichung der Abschrift einer Voranmeldung ist nicht versäumt.

Nach dieser Vorschrift gilt die Prioritätserklärung erst als abgegeben, wenn innerhalb von zwei Monaten nach dem Anmeldetag das Aktenzeichen der früheren Anmeldung angegeben und eine Abschrift dieser Anmeldung eingereicht worden ist. Nach § 40 Abs. 4 Patentgesetz in der Fassung des 2. Patentänderungsgesetzes reicht die Angabe des Aktenzeichens bereits aus. Die Neuregelung kommt hier aber nicht zur Anwendung, da der zu beurteilende Sachverhalt zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des 2. Patentänderungsgesetzes bereits abgeschlossen war.

Der Anmelder hat zwar rechtzeitig das Aktenzeichen der früheren Gebrauchsmusteranmeldung angegeben, die von ihm nach dem Hinweis des Patentamts als Abschrift der Voranmeldung eingereichten Unterlagen sind jedoch erst am 17. Oktober 1996 bei dem Patentamt eingegangen, so daß die Zweimonatsfrist des § 40 Abs. 4 PatG (aF) versäumt scheint. Der Anmelder hat jedoch auf der Urschrift des Patenterteilungsantrags vom 13. Juni 1996, den das Patentamt mit den Unterlagen über die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe in einem Beiheft ab-

geheftet hat, unter Punkt 11 "Anlagen" vermerkt, daß dem Antrag eine Abschrift der Voranmeldung beiliege.

Das Patentamt hat dem Anmelder für diese Anmeldung die im Durchschreibeverfahren (von dem Anmelder) gefertigte Empfangsbescheinigung gemäß Vordruck P 2007 EB erteilt, wie durch die von dem Anmelder auf Anforderung eingereichte Ablichtung dieser Empfangsbescheinigung belegt. Weder auf der Urschrift des Erteilungsantrags noch auf der Empfangsbescheinigung ist das - später vom Patentamt behauptete - Fehlen der Abschrift der Voranmeldung vermerkt. Damit steht zur Überzeugung des Senats fest, daß innerhalb der Frist des § 40 Abs. 4 PatG (aF) eine Abschrift der früheren Anmeldung eingereicht worden ist. Der Senat hat bereits in einem Beschluß vom 03. Juni 1986 (BPatGE 28, 109, 111) ausgeführt, daß es sich bei der Empfangsbescheinigung um eine Urkunde handelt, die die darin genannten Tatsachen beweist. Das Patentamt hat danach davon auszugehen, daß die im Erteilungsantrag genannten Schriftstücke diesem auch beigelegt haben, sofern deren Fehlen vom Patentamt nicht bei Eingang aktenkundig gemacht worden ist. Da vorliegend den Akten kein Vermerk über das Fehlen der Abschrift der Voranmeldung zu entnehmen ist, ist auch davon auszugehen, daß diese dem Erteilungsantrag beigelegt hat. Der zulässige Gegenbeweis ist nicht angetreten worden.

Falls die Abschrift der Voranmeldung nicht mit dem Erteilungsantrag beim Patentamt eingegangen war, wäre das Patentamt verpflichtet gewesen, den Anmelder auf den fehlenden Eingang hinzuweisen und ihm die Gelegenheit zu geben, diese innerhalb der Prioritätsfrist nachzureichen. Es ist gerade Sinn der Empfangsbestätigung, denjenigen, der Unterlagen einreicht, über den entsprechenden Eingang zu unterrichten und ihm die Möglichkeit zu geben, fehlendes Material nachzureichen. Dies gilt insbesondere, wenn die Einreichung der Unterlagen an eine bestimmte Frist gebunden und das Überschreiten der Frist mit einem Rechtsverlust verbunden ist. Der Betreffende muß zudem bei einem von ihm unverschuldeten Verlust der Unterlagen vor Eingang im Patentamt in die Lage versetzt werden,

diese nachzureichen und somit die Frist zu wahren. Denn ein - rechtlich möglicher - Wiedereinsetzungsantrag wäre in derartigen Fällen zu risikobehaftet; als daß ein Anmelder auf diesen verwiesen werden könnte. Der Anmelder könnte nur vortragen, daß er die Unterlagen eingereicht habe, er kann dies in der Regel nicht beweisen oder sich sonst exkulpieren. Die einzige Möglichkeit, die Interessen des Anmelders zu wahren und gleichzeitig Rechtsklarheit zu schaffen ist deshalb, die dem Anmelder zuzusendende Empfangsbescheinigung so sorgfältig zu fassen, daß er Klarheit über die tatsächlich beim Patentamt eingegangenen Unterlagen erhält. Einen derartigen Hinweis hat das Patentamt im vorliegenden Fall nicht erteilt.

Da somit die einzuhaltende Frist nicht versäumt ist, geht der Wiedereinsetzungsantrag ins Leere; der Beschluß des Patentamts war deshalb aus Gründen der Rechtsklarheit aufzuheben. Das Patentamt wird unter Zugrundelegung der Wirksamkeit der Prioritätserklärung dem Verfahren Fortgang zu geben haben.

Bühring

Dr. Schermer

Schuster

Pr