

BUNDESPATENTGERICHT

17 W (pat) 43/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 199 04 257.8

...

hat der 17. Senat (Technischer Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 27. November 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Grimm, des Richters Dipl.-Phys. Dr. Greis, der Richterin Püschel sowie des Richters Dipl.-Ing. Schuster

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluß der Prüfungsstelle 11.32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Mai 2000 aufgehoben.

Gründe

I.

Beim Patentamt gingen per Telefax ein - nicht unterschriebener - Antrag auf Erteilung eines Patents (auf dem üblichen Vordruck P2007) mit der Bezeichnung "Automatische Lebensrettungsfunktion Automatischer Rettungsnotruf bei Unfällen (Nachanmeldung) Automatisches Datenübertragungssystem CCS (Car-Controlling-System) KIS (Key-Identity-System", wobei der Antrag die Bemerkung "Telefax vorab am 11. Januar 1999" enthielt, ein - unterschriebenes - Begleitschreiben vom 11. Januar 1999 mit der Angabe im letzten Absatz "Ich nehme ausdrücklich die Priorität der Anmeldung AZ 198 00 550.4 in Anspruch. Der Inhalt dieser Anmeldung ist ausdrücklich auch Inhalt dieser neuen Zusatz- und/bzw Nachanmeldung" sowie zwei Seiten Beschreibung ein, die am unteren Rand mit "Seite: 2/7" und "Seite: 3/7" bezeichnet waren. Zwei weitere eingegangene Seiten (die Telefaxsendung umfaßte insgesamt sechs Seiten) betrafen eine beigefügte PCT-Anmeldung.

Dieses - bezogen auf die vorliegende Anmeldung - insgesamt vier Seiten umfassende Telefax wurde vom Patentamt zweimal ausgedruckt (Blatt 1 bis 4 und Blatt 5 bis 9 der Patentamtsakte). Auf beiden Ausdrucken ist auf dem Antrag auf Erteilung eines Patents am oberen Rand als Absendezeit "11. Januar 1999 23:58" aufgedruckt, auf dem Begleitschreiben "11. Januar 1999 23:59", auf den zwei Seiten Beschreibung "12. Januar 1999 00:00" und "12. Januar 1999 00:01". Am unteren Rand, an dem die Eingangszeit beim Patentamt aufgedruckt ist, differieren die

Uhrzeiten: der erste Ausdruck enthält auf allen vier Seiten jeweils die Angabe "Datum 12. Januar 1999 00:00 FAXG3 Nr: 90260 ...", der zweite Ausdruck enthält auf allen vier Seiten die Angabe "Fax G3 Nr: 90260 ...vom 11. Januar 1999 23:57 Uhr ...". Das Patentamt versah beide Ausdrücke mit dem perforierten Eingangsdatum "12. Januar 1999".

Das Original der vier Telefax-Seiten (wobei der Antrag auf Patenterteilung unterschrieben war) sowie weitere Seiten der Beschreibung, Patentansprüche, mehrere Seiten handschriftliche Aufzeichnungen und Zeichnungen gingen am 14. Januar 1999 ein.

In einem Vermerk des Patentamts (Sachgebiet 4.1.4.a) vom 19. Januar 1999 (Bl 35 der Patentamtsakte) ist ausgeführt, daß die am unteren Rand aufgedruckte Zeitangabe der Beginn-/Übermittlungszeitpunkt der Faxesendung sei. Der Unterschied in den Uhrzeiten der beiden Ausdrücke sei darauf zurückzuführen, daß das Fax zuerst vom zentralen Faxserver und - aufgrund einer telefonischen Rückfrage des Anmelders - später noch einmal an einem Bedienplatz (Client) in der zentralen Faxstelle ausgedruckt worden sei und zwischen diesen beiden Stellen keine Zeitsynchronisation gegeben sei, so daß der Zeitdatenaufdruck beim zweiten Ausdruck vom Client - mit unterschiedlicher Zeitangabe - erfolgte. Die Anlage des DPMA (Fax-Server) sei zudem nicht mit einem funkuhrgesteuerten Zeitmeßsystem ausgestattet, so daß es insofern durchaus sein könnte, daß das Absendefax zeitgenauer justiert gewesen sei.

Das Patentamt wies im Bescheid vom 26. Januar 1999 darauf hin, daß der Anmeldung nur der Anmeldetag des 12. Januar 1999 zuerkannt werden könne, da zwar der Antrag auf Patenterteilung noch vor Mitternacht eingegangen sei, doch die Beschreibung, die den eigentlichen Kern des Antrags darstelle, erst am 12. Januar 1999. Weitere Bescheide des Patentamts vom 3. Dezember 1999 und 18. Februar 2000, in denen bei fehlendem Einverständnis mit diesem Anmeldetag auch die Zurückweisung der Anmeldung angedroht wurde, folgten. Mit Schriftsatz

vom 10. April 2000 legte der Anmelder gegen den "Beschuß vom 3. Dezember 1999 rein vorsorglich" Beschwerde ein und bat, die Beschwerde an die entsprechenden Stellen weiterzuleiten.

Mit Beschuß vom 3. Mai 2000 wies die Prüfungsstelle 11.32 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung unter Bezugnahme auf die ergangenen Bescheide zurück, nachdem der Anmelder dem Anmeldetag 12. Januar 1999 nicht zugestimmt habe.

Hiergegen hat der Anmelder Beschwerde eingelegt, mit der er beantragt, dem Anmeldetag 11. Januar 1999 zuzustimmen, hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Zur Begründung trägt er vor, daß ihn kein Verschulden treffe, daß ein Teil der Anmeldung erst um 00.00 Uhr beim Patentamt eingegangen sei. Außerdem stelle es eine extreme Härte dar, wenn auf Grund von Störungen im Telefonbereich des Patentamts oder auch aus anderen Gründen einer zum großen Teil vor 00.00 Uhr und zum Teil um 00.00 Uhr eingegangenen Anmeldung nicht der Anmeldetag des Faxbeginns zuerkannt werde. Ebenfalls stelle es eine Härte dar, daß, ohne daß ein beschwerdefähiger Beschuß bezüglich des Anmeldetags ergangen sei, gleich die ganze Anmeldung zurückgewiesen werde.

II.

Die gegen den Beschuß vom 3. Mai 2000 erhobene Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache Erfolg, denn der vorliegenden Anmeldung ist der Anmeldetag des 11. Januar 1999 zuzuerkennen.

1. Dagegen ist die schon früher "rein vorsorglich" gegen den "Beschuß vom 3. Dezember 1999" erhobene Beschwerde, ungeachtet der Frage, ob die weiteren formellen Voraussetzungen einer Beschwerde überhaupt erfüllt sind, schon deshalb als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht gegen eine beschwerdefähige Entscheidung gerichtet ist. Gemäß § 73 Abs 1 Patentgesetz (PatG) findet die Be-

schwerde an das Patentgericht gegen die Beschlüsse der Prüfungsstellen und Patentabteilungen des Patentamts statt. Ob ein Beschluß im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, ist nicht nach der äußeren Form oder Bezeichnung der Entscheidung zu beurteilen, sondern nach ihrem materiellen Gehalt. Ein Beschluß im Sinne dieser Vorschrift ist danach eine Entscheidung, durch die eine abschließende Regelung erfolgt, die die Rechte eines Beteiligten berühren kann (vgl. Schulte, PatG, 6. Aufl., § 73 Rdn 23 ff mwN). Eine abschließende Regelung ist mit dem Bescheid vom 3. Dezember 1999 ersichtlich nicht erfolgt, denn inhaltlich wird darin auf Argumente des Anmelders erwidert und der Anmelder darauf hingewiesen, daß die Anmeldung zurückgewiesen werde, wenn er den Anmeldetag 12. Januar 1999 innerhalb der Äußerungsfrist (die am Ende des Bescheids fettgedruckt mit 1 Monat angegeben wurde) nicht schriftlich anerkenne, was dann als Beharrung auf einem unrichtigen Anmeldetag gewertet werde. Damit handelt es sich um einen typischen Zwischenbescheid, der noch keine verbindliche Entscheidung trifft, weil er der Vorbereitung für eine erst zu erlassende Entscheidung dient. Ein solcher Akt ohne Entscheidungscharakter ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (vgl. Schulte, aaO, § 73 Rdn 27).

2. Die gegen den Beschluß vom 3. Mai 2000 gerichtete Beschwerde ist demgegenüber statthaft. Entgegen der Auffassung des Anmelders hat das Patentamt, nachdem der Anmelder mit dem vom Patentamt zugrundegelegten Anmeldetag 12. Januar 1999 nicht einverstanden war, mit diesem Beschluß zu Recht eine Entscheidung über die Anmeldung insgesamt getroffen und nicht bloß über den Anmeldetag entschieden, denn eine Vorabentscheidung über den unrichtigen Anmeldetag ist nach ständiger Rechtsprechung unzulässig (vgl. Schulte, aaO, § 35 Rdn 83; Busse, PatG, 5. Aufl., § 35 Rdn 27, 28, mwN).

3. Der Anmeldetag der vorliegenden Anmeldung ist der 11. Januar 1999.

a. Gemäß § 35 Abs 2 Satz 1 PatG ist Anmeldetag der Tag, an dem die Unterlagen nach § 34 Abs 3 Nr 1 und 2 - also der Name des Anmelders und ein Antrag auf Erteilung des Patents, in dem die Erfindung kurz und genau bezeichnet ist - und, soweit sie jedenfalls Angaben enthalten, die dem Anschein nach als Beschreibung anzusehen sind, nach § 34 Abs 3 Nr 4 PatG beim Patentamt eingegangen sind. Entgegen der Auffassung des Anmelders kann auch im Falle einer durch Telefax erfolgten Übermittlung bei der Beurteilung, ob diese Mindestanforderungen für die Begründung eines Anmeldetags erfüllt sind, nicht darauf abgestellt werden, wann mit dem Senden des Telefaxes begonnen wurde, sondern nach dem insoweit klaren Wortlaut der Vorschrift - wie auch bei sonstigen Übermittlungswegen - nur auf den Eingang der Unterlagen beim Patentamt (vgl. Schulte, aaO, § 35 Rdn 67; Busse, aaO, § 35 Rdn 15; BVerfG BIPMZ 1990, 247). Hierfür ist allein maßgebend, ob ein Schriftstück tatsächlich in die Verfügungsgewalt des Amtes gelangt, so daß die Möglichkeit der Kenntnisnahme seines Inhalts besteht (vgl. BGH BIPMZ 1988, 318, 319 re Sp - Spulenvorrichtung, mwN). Ein per Telefax übermittelter Schriftsatz ist danach, wenn der Ausdruck beim Empfänger nicht durch einen Fehler in der Funktion oder der Bedienung des Empfangsgeräts verzögert worden ist, in dem Zeitpunkt eingegangen, in dem er vom Empfangsgerät ausgedruckt worden ist. Soll mit dem Schriftsatz eine Frist gewahrt werden - hier die Frist zur Inanspruchnahme der Priorität einer früher eingereichten Patentanmeldung - und ist der Schriftsatz bis 24.00 Uhr des letzten Tages der Frist noch nicht vollständig ausgedruckt, so ist bei der Prüfung der Frage, ob die Frist gewahrt ist, nur der Teil des Schriftsatzes zu berücksichtigen, der rechtzeitig ausgedruckt worden ist (vgl. BGH NJW 1994, 2097; NJW 1987, 2586; Pape/Notthoff, Prozeßrechtliche Probleme bei der Verwendung von Telefax, NJW 1996, 417, 418).

b. Ausgehend hiervon ist davon auszugehen, daß im vorliegenden Fall der Vor- druck mit dem Antrag auf Erteilung eines Patents und das diesem beigefügte Be- gleitschreiben per Telefax noch am 11. Januar 1999 beim Patentamt eingegangen sind.

Die zur vorliegenden Anmeldung insgesamt vier Seiten umfassende Telefaxsendung ist in der Nacht vom 11. auf den 12. Januar 1999 fehlerfrei ausgedruckt in den Bereich des Patentamts gelangt. Dafür, daß es in dem fraglichen Zeitraum Störungen im Faxempfang im Bereich des Patentamts gegeben hat, wie der Anmelder ohne nähere Substantiierung geltend gemacht hat, gibt es keine Anhaltspunkte. Weder ist der Ausdruck selbst verstümmelt oder unvollständig wiedergegeben noch hat der Anmelder substantiiert (zB mittels seiner Sendeprotokolle) vorgetragen, daß er mehr als die insgesamt sechs eingegangenen Seiten (wobei nur die ersten vier Seiten die vorliegende Anmeldung betreffen) in jener Nacht gefaxt hätte. Auch stellt eine etwaige vorhandene Belegung der Leitung keine technische Störung dar, sondern ist ein gewöhnliches Ereignis, auf das sich der Rechtssuchende einstellen muß, zumal gerade die Abend- und Nachtstunden wegen günstigerer Tarife oder drohenden Fristablaufs zur Übermittlung von Schriftsätzen genutzt werden (vgl BVerfG NJW 2000, 574). Ebensowenig weist der Vermerk des Patentamts (Sachgebiet 4.1.4.a) vom 19. Januar 1999 auf eine technische Störung hin. Allerdings ist der im Patentamt erfolgte zweimalige Ausdruck des Telefaxes - das soweit ersichtlich beim Eingang digital gespeichert und später mit der gespeicherten Uhrzeit ausgedruckt wird, wobei jede Seite einer mehrere Seiten umfassenden Telefaxsendung stets dieselbe einheitliche Eingangsuhrzeit aufgedruckt erhält, die den Zeitpunkt des Beginns der Übermittlung der jeweiligen Telefaxsendung darstellt - mit verschiedenen Uhrzeiten erfolgt. Nach der einen Uhrzeit (Ausdruck vom zentralen Faxserver des Patentamts) sind alle vier Seiten erst am 12. Januar 1999 um 00.00 Uhr eingegangen, nach der zweiten Uhrzeit (Ausdruck vom Client in der zentralen Faxstelle) alle vier Seiten schon am 11. Januar 1999 um 23.57 Uhr. Da nach dem patentamtlichen Vermerk nicht mit Bestimmtheit gesagt werden kann, welche dieser beiden Zeitpunkte der richtige ist, ist vom Grundsatz her die für den Anmelder günstigere Uhrzeit (23.57 Uhr) zugrunde zulegen. Denn nach ständiger Rechtsprechung folgt aus dem aus Art 2 Abs 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatz rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung, daß Risiken und Unsicherheiten, deren Ursache allein in der Sphäre des Gerichts liegen, bei der Entgegennahme fristge-

bundener Schriftsätze nicht auf den rechtssuchenden Bürger abgewälzt werden dürfen (vgl BVerfG NJW 1986, 244; BGH - Spulenvorrichtung, aaO; BGH NJW 1994, 1881, 1882).

Die Anwendung dieses Grundsatzes darf jedoch nicht dazu führen, daß letztlich eine ungerechtfertigte Besserstellung des Anmelders herbeigeführt wird, denn als Eingangszeit eines mehrere Seiten umfassenden Telefaxes kann nicht insgesamt ein Zeitpunkt vor Mitternacht angenommen werden, wenn wie hier feststeht, daß nicht alle Seiten der Telefaxsendung vor Mitternacht abgesendet worden sind; der Zeitpunkt des Eingangs kann nicht zeitlich vor der Absendung liegen. Daher kann im vorliegenden Fall nur für die Seiten des Telefaxes, die auch nach ihrer aufgedruckten Absendezeit - von der im übrigen weder geltend gemacht wird noch ersichtlich ist, daß sie ungenau ist - noch den 11. Januar 1999 ausweisen, zu Gunsten des Anmelders ein rechtzeitiger Eingang beim Patentamt am 11. Januar 1999 angenommen werden. Das sind von den vier zu der vorliegenden Anmeldung gefaxten Seiten nur die ersten zwei Seiten, nämlich der Vordruck mit dem Antrag auf Erteilung eines Patents und das Begleitschreiben. Die weiteren beiden Seiten, die den Anfang der Beschreibung enthalten, sind dagegen erst am 12. Januar 1999 abgesendet worden, sie können daher nicht am 11. Januar 1999 eingegangen sein.

c. Die beiden Seiten des Telefaxes, die als am 11. Januar 1999 eingegangen angenommen werden können, erfüllen die für die Begründung eines Anmeldetags erforderlichen Mindestanforderungen des § 35 Abs 2 Satz 1 PatG. Sie enthalten den Namen des Anmelders und den Antrag auf Erteilung eines Patents nach § 34 Abs 1 Nr 1 und 2 PatG. Sie enthalten auch Angaben, die den Anschein erwecken, eine Beschreibung der Erfindung gemäß § 34 Abs 3 Nr 4 PatG zu sein. Hierfür ist nicht erforderlich, daß der anzumeldende Gegenstand in der vorgeschriebenen Form beschrieben und beansprucht ist, vielmehr ist ausreichend, daß die Anmeldeunterlagen erkennen lassen, für welchen Gegenstand Schutz begehrt wird (vgl BGH BIPMZ 1979, 151 - Etikettiergerät II; Busse, aaO, § 35 Rdn 19). Diese Vor-

aussetzung ist hier erfüllt. Zwar enthält weder der Antrag auf Patenterteilung noch das beigefügte Begleitschreiben eine unmittelbare Wiedergabe eines Beschreibungstextes, doch enthält letzteres eine ausdrückliche Bezugnahme auf eine beim Patentamt eingereichte frühere Anmeldung. Nach dem Satz, mit dem die Priorität der Anmeldung 198 00 550.4 beansprucht wird, folgt in diesem Schreiben der Satz: "Der Inhalt dieser Anmeldung ist ausdrücklich auch Inhalt dieser neuen Zusatz- und/bzw. Nachanmeldung."

Es ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß grundsätzlich auch der Inhalt in Bezug genommener früherer inländischer Anmeldungen als (Teil der) Offenbarung der jüngeren Anmeldung angesehen werden kann (vgl. BGH BIPMZ 1985, 220, 221 - Walzgut-Kühlbett; BPatG Mitt 1985, 153; GRUR 1991, 200; Mitt 1997, 88; vgl. auch Strehlke, Der BGH-Beschluß "Polymermasse" (Teil II): Anforderungen an die Offenbarung durch Bezugnahme, Mitt 1999, 453, 456 mwN). Insbesondere ist es auch anerkannt, daß eine Patentanmeldung wirksam dadurch hinterlegt werden kann, daß in dem Patenterteilungsantrag auf Beschreibung, Schutzansprüche und die Zeichnung einer zuvor beim Patentamt eingereichten Gebrauchsmusteranmeldung Bezug genommen wird (vgl. BPatGE 16, 18; Schulte, aaO, § 35 Rdn 60). Diese Rechtsprechung ist weiterhin anzuwenden, denn mit der mittlerweile erfolgten gesetzlichen Festlegung der Mindestanforderungen in § 35 Abs 2 PatG hat das Patentgesetz im wesentlichen die von der Rechtsprechung entwickelte Lehre von den Mindestanforderungen übernommen (vgl. Hövelmann, Der Anmeldetag - jetzt geregelt. Zu den Mindestanforderungen einer Patentanmeldung, GRUR 1999, 801) und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß mit der gesetzlichen Festlegung die Mindestanforderungen verschärft werden sollten.

Auch im vorliegenden Fall ist durch die ausdrückliche Bezugnahme im am 11. Januar 1999 eingegangenen Begleitschreiben auf die Anmeldung 198 00 550.4 hinreichend klar, für welchen Gegenstand mit der vorliegenden Anmeldung Schutz begehrt wird, nämlich für das mittels Beschreibung, Ansprü-

chen und Zeichnungen in der früheren Anmeldung beschriebene System zur automatischen Lebensrettungsfunktion bei Unfällen (vgl DE 198 00 550 A1).

Daß der per Telefax eingegangene Antrag auf Patenterteilung keine Unterschrift erkennen ließ, sondern erst der am 14. Januar 1999 eingegangene Originalantrag unterschrieben war, steht der Annahme des 11. Januar 1999 als Anmeldetag ebensowenig entgegen. Denn die Unterschrift gehört nicht zu den Mindestanforderungen, sie ist vielmehr ohne Prioritätsverlust nachholbar (vgl Schulte, aaO, § 35 Rdn 65).

4. Daß durch die Zuerkennung des Anmeldetags 11. Januar 1999, was gleichzeitig auch die Einhaltung der Frist für die beanspruchte Priorität ermöglicht, letztlich zwei zeitranggleiche und inhaltsgleiche Anmeldungen bestehen - der Inhalt der vorliegenden Anmeldung darf nicht über den Inhalt der früheren Anmeldung hinausgehen, da am Anmeldetag der hier vorliegenden Anmeldung nicht mehr offenbart ist - steht der Annahme eines Rechtsschutzinteresses nicht entgegen (vgl Schulte, aaO, § 34 Rdn 23; vgl auch BGH BIPMZ 1984, 332 - Zinkenkreisel, wonach eine von mehreren zeitrang- und inhaltsgleichen Anmeldungen jedenfalls solange zulässig ist, als über die anderen nicht rechtskräftig entschieden ist und hier ist über die in Bezug genommene Anmeldung noch nicht rechtskräftig entschieden), zumal im Falle der Inanspruchnahme der inneren Priorität die frühere Anmeldung gemäß § 40 Abs 5 PatG als zurückgenommen gilt. Im übrigen ergibt sich eine ähnliche Situation nach erfolgter wirksamer Teilung einer Anmeldung. Denn in der Trennanmeldung darf der gesamte Offenbarungsgehalt der Stamm-anmeldung ausgeschöpft werden, es dürfen nur keine identischen Schutzrechte entstehen; ob das der Fall ist, kann jedoch erst am Ende des Prüfungsverfahrens beurteilt werden (vgl BGH BIPMZ 2000, 245, 246 - Graustufenbild).

5. Die Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen. Der Anmelder hat zwar im Beschwerdeschriftsatz die Bitte geäußert, eine Einladung zu einem Besprechungstermin zu erhalten, was als Antrag auf Anberaumung einer mündli-

chen Verhandlung anzusehen ist. Dieser Antrag ist jedoch bei verständiger Würdigung dahin aufzufassen, daß er nur für den Fall gestellt sein sollte, daß dem Begehren des Anmelders nicht bereits ohne mündliche Verhandlung entsprochen würde. Selbst wenn er als unbedingter Antrag gemeint sein sollte, brauchte ihm nicht gefolgt zu werden, da dem in der Sache gestellten Antrag des Anmelders auf Anerkennung des früheren Anmeldetags entsprochen worden ist (vgl. Schulte, aaO, § 78 Rdn 18; BPatGE 1, 163, 165).

Das Patentamt wird daher das vorliegende Verfahren unter Zugrundelegung des Anmeldetags 11. Januar 1999 weiter zu behandeln haben, insbesondere auch den Anmelder aufzufordern haben, ordnungsgemäße Unterlagen zu der am 11. Januar 1999 offenbarten Anmeldung einzureichen.

Grimm

Dr. Greis

Püschel

Schuster

prä