

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) Veröffentlichung im ABl. (auszugsweise)
- (B) An Vorsitzende und Mitglieder
- (C) An Vorsitzende
- (D) Keine Verteilung

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 31. März 2008**

Beschwerde-Aktenzeichen: J 0010/07 - 3.1.01

Anmeldenummer: 04024119.2

Veröffentlichungsnummer: 1767081

IPC: A01C 15/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Verriegelungseinrichtung für eine Schutzeinrichtung

Patentinhaber:

Amazonen-Werke

Einsprechender:

-

Stichwort:

Nachreichung von Zeichnungen/AMAZONEN-WERKE

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 80, 106, 108, 109, 111;

EPÜ R. 40(1)C), 56, 99;

VOBK (2007) Art. 11, 24;

PLT Art. 5

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

EPÜ Art. 106, 108, 109, 111(1);

EPÜ R. 43(1), (2), (3), 64, 67

Schlagwort:

"Übergangsbestimmungen zum EPÜ 2000;"

"Nachreichung ursprünglich fehlender Zeichnungen; Verschiebung des Anmeldetages (nein);"

"Wesentlicher Verfahrensmangel (ja)"

"Rückzahlung der Beschwerdegebühr (ja)"

"Vertrauensschutz"

Zitierte Entscheidungen:

G 0002/97; J 0003/87; J 0018/96

Orientierungssatz:

Zur Frage der Anwendbarkeit des EPÜ 1973 bzw. des EPÜ 2000 nach den Übergangsbestimmungen zum EPÜ 2000 (siehe Punkt 1., 3., 6. und 7. der Entscheidungsgründe).



Aktenzeichen: J 0010/07 - 3.1.01

ENTSCHEIDUNG
der Juristischen Beschwerdekammer 3.1.01
vom 31. März 2008

Beschwerdeführer: Amazonen-Werke H. Dreyer GmbH & Co. KG
Am Amazonenwerk 9-13
D-49205 Hasbergen

Vertreter: Schuster, Thomas
Grünecker, Kinkeldey, Stockmair & Schwanhäusser
Anwaltssozietät
Maximiliansstraße 58
D-80538 München

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Eingangsstelle des
Europäischen Patentamts vom
25. September 2006.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: B. Günzel
Mitglieder: C. Brandt
G. Weiss

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde richtet sich gegen eine Entscheidung der Eingangsstelle vom 25. September 2006, mit der der Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung einer Mitteilung der Eingangsstelle vom 12. November 2004 nach Regel 69 (1) EPÜ 1973 zurückgewiesen wurde. In der genannten Mitteilung wurde festgestellt, dass der für die europäische Patentanmeldung 04024119.2 beanspruchte Prioritätstag (16. Oktober 2003) als Folge der Neufestsetzung des Anmeldetags (vom 9. Oktober 2004 auf den 2. November 2004) gemäß Regel 43 (2) EPÜ 1973 nicht mehr innerhalb der Frist von zwölf Monaten des Artikels 87 (1) EPÜ 1973 liege.

II. Am Samstag, den 9. Oktober 2004, ging die europäische Patentanmeldung 04024119.2 der Beschwerdeführerin per (Brief-)Post beim EPA ein. Für diese Anmeldung wurde die Priorität der deutschen Patentanmeldung DE 1034806.7 vom 16. Oktober 2003 beansprucht.

Auf der Empfangsbescheinigung (EPA-Formblatt 1001.6; nachfolgend "EB 1001.6") finden sich zu dem Punkt "A. Anmeldungsunterlagen und Prioritätsbeleg(e)" u.a. folgende maschinenschriftliche Angaben:

Beschreibung: Blattzahl 10; Patentansprüche: Blattzahl 3;
Zeichnungen: Blattzahl 6.

Die Blattzahl "10" betreffend die Beschreibung ist - nach den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung - von dem zuständigen Bediensteten in der Post- und Annahmestelle handschriftlich durchgestrichen und in "6" geändert worden.

- III. Der Beschwerdeführerin wurde - nach den Angaben in der angefochtenen Entscheidung - zusammen mit der EB 1001.6 am Montag, den 11. Oktober 2004, das EPA-Formblatt 1021 vom Leiter der Post- und Annahmestelle übersandt. Darin wurde mitgeteilt, dass die in der Liste der beigefügten Unterlagen angegebenen Zeichnungen fehlten.
- IV. Im Rahmen der Formalprüfung wurde der Beschwerdeführerin von der Eingangsstelle die Mitteilung (EPA Formblatt 1114) nach Regel 43 (2) EPÜ 1973 vom 2. November 2004 übersandt. Danach habe die Prüfung durch die Eingangsstelle ergeben, dass keine Zeichnungen eingereicht worden seien, obwohl die europäische Patentanmeldung Bezugnahmen auf die Zeichnungen enthalte. Für die Einreichung der Zeichnungen wurde eine nicht verlängerbare Frist von einem Monat eingeräumt. Falls die Zeichnungen rechtzeitig eingereicht würden, werde der Anmeldetag neu auf den Tag des Eingangs der Zeichnungen festgesetzt. Andernfalls würden alle Bezugnahmen auf die Zeichnungen in der Anmeldung als gestrichen gelten und der ursprüngliche Anmeldetag unverändert bleiben. Es wurde weiter darauf hingewiesen, dass durch eine Neufestsetzung des Anmeldetags der beanspruchte Prioritätstag u.U. nicht mehr innerhalb der zwölfmonatigen Prioritätsfrist liegen und dadurch der Verlust des Prioritätsrechts eintreten könne, Regel 43 (3) EPÜ 1973.
- V. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2004, beim EPA eingegangen am 2. November 2004, erklärte die Beschwerdeführerin, dass "anliegend ... für die o.g. Patentanmeldung der Prioritätsbeleg und die Zeichnungen überreicht" würden.

Die übermittelten Zeichnungen umfassten 6 Blätter mit 6 Figuren.

- VI. Mit Datum vom 10. November 2004 übersandte die Eingangsstelle der Beschwerdeführerin eine "Mitteilung gemäß Regel 43 (3) EPÜ 1973", wonach "der Anmeldetag ... entsprechend Ihrem Antrag (Regel 43 (2) EPÜ 1973) auf den Tag der Einreichung der Zeichnungen, also auf den 2. November 2004 festgesetzt" worden sei. Weiterhin wurde auf die gesondert erfolgende Feststellung des Prioritätsrechtsverlustes hingewiesen.
- VII. In einem weiteren Schreiben, beim EPA eingegangen am 11. November 2004, dem die bereits mit Schreiben vom 29. Oktober 2004 übersandten Zeichnungen nochmals beigefügt waren, erklärte die Beschwerdeführerin, dass "auf die Mitteilung vom 2. November 2004 ... die Zeichnungen überreicht" würden.
- VIII. Mit Mitteilung vom 12. November 2004 ("Feststellung eines Rechtsverlusts nach Regel 69 (1) EPÜ 1973") stellte die Eingangsstelle fest, dass der Prioritätstag (16. Oktober 2003) als Folge der Neufestsetzung des Anmeldetags vom 9. Oktober 2004 auf den 2. November 2004 gemäß Regel 43 (2) EPÜ 1973 nicht mehr innerhalb der zwölfmonatigen Prioritätsfrist des Artikels 87 (1) EPÜ 1973 liege.
- IX. Mit Schreiben vom 15. November 2004, beim EPA eingegangen am 18. November 2004, widersprach die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf die Mitteilung der Eingangsstelle gemäß Regel 43 (3) EPÜ 1973 vom 10. November 2004 der Neufestsetzung des Anmeldetags und dem Verlust des Prioritätsrechts. Sie führte dazu aus,

dass nach den Recherchen in ihrem Haus mit dem Anmeldeantrag auch die Zeichnungen eingereicht worden seien. Dies ergebe sich zudem aus der Empfangsbescheinigung des EPA, auf der das Fehlen der Zeichnungen nicht vermerkt sei. Zusätzlich zu der Empfangsbescheinigung habe sie eine Mitteilung vom 11. Oktober 2004 erhalten, in der mitgeteilt werde, dass die Zeichnungen fehlten.

Die Beschwerdeführerin beantragte, den ursprünglichen Anmeldetag, den 9. Oktober 2004, mit der Priorität vom 16. Oktober 2003 anzuerkennen, anderenfalls bat sie um eine beschwerdefähige Entscheidung.

- X. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2004 erklärte die Beschwerdeführerin erneut, sie sei sich sicher, die Zeichnungen zusammen mit dem Antrag eingereicht zu haben. Trotz des Hinweises auf der Empfangsbescheinigung, dass eine Überprüfung der Blattzahl nicht stattfinde, sei ausweislich der Korrektur der Blattzahl für die Beschreibung tatsächlich eine Überprüfung durchgeführt worden. Dass die Blattzahl für die Zeichnungen nicht geändert worden sei, sei ein deutlicher Hinweis auf die Einreichung der Zeichnungen.
- XI. Mit Schreiben vom 10. Januar 2005 beantragte die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Feststellung des Rechtsverlusts nach Regel 69 (1) EPÜ 1973 eine beschwerdefähige Entscheidung.
- XII. Mit Bescheid vom 18. März 2005 führte die Eingangsstelle aus, dass "in Konsequenz der Einreichung der Zeichnungen vom 2. November 2004 und vom 11. November 2004 ... die Mitteilung gemäß Regel 43 (3) EPÜ (EPA-Formblatt 1107)

am 10. November 2004 abgesandt worden" sei. Die Tatsache, dass die Blattzahl der Beschreibung auf der Empfangsbescheinigung geändert wurde, könne nicht als Beweis für die Einreichung der Zeichnungen erachtet werden. Nur das Vorliegen der angezeigten Dokumente werde geprüft. Das Fehlen der Zeichnungen sei nicht extra auf der Empfangsbescheinigung, sondern auf dem mit der Empfangsbescheinigung verschickten EPA-Formblatt 1021 vermerkt worden. Die Mitteilungen über den Prioritätsverlust und die Neufestsetzung des Anmeldetags würden daher aufrechterhalten.

- XIII. Mit Schreiben vom 11. Mai 2005 bat die Beschwerdeführerin daraufhin nochmals um den Erlass einer beschwerdefähigen Entscheidung.
- XIV. Mit Entscheidung vom 25. September 2006 wies die Eingangsstelle den Antrag auf Entscheidung nach Regel 69 (2) EPÜ 1973 zur Aufhebung der Mitteilung über einen Rechtsverlust nach Regel 69 (1) EPÜ 1973 und zur Aufrechterhaltung des ursprünglichen Anmeldetags vom 9. Oktober 2004 zurück und hielt die Mitteilung vom 12. November 2004 und den Anmeldetag vom 2. November 2004 aufrecht.
- XV. Mit Schreiben vom 24. November 2006, beim EPA an diesem Tag eingegangen, legte die Beschwerdeführerin dagegen Beschwerde ein und beantragte,
1. die Entscheidung vom 25. September 2006 aufzuheben und festzustellen, dass der Anmeldung einschließlich der Zeichnungen der Anmeldetag vom 9. Oktober 2004 zukommt und dass somit der Prioritätsanspruch aus

der Anmeldung DE 1034806.7 vom 16. Oktober 2003 zu Recht besteht;

2. hilfsweise die Entscheidung vom 25. September 2006 sowie die Mitteilung vom 12. November 2004 aufzuheben und den ursprünglichen Anmeldetag 9. Oktober 2004 für die vom Amt als eingereicht bestätigten Unterlagen (also ohne die Zeichnungen) festzulegen;
3. weiter hilfsweise mündliche Verhandlung anzuberaumen.

XVI. In der Beschwerdebegründung vom 25. Januar 2007 wurde ausgeführt, die Angabe im Sachverhalt der angegriffenen Entscheidung, dass in der Poststelle eine erste Überprüfung am 9. Oktober 2004, also am Samstag, erfolgt sei, erscheine nicht korrekt. Die Überprüfung habe wohl offenbar erst am darauf folgenden nächsten Werktag, nämlich am Montag, den 11. Oktober 2004, stattgefunden und zur Absendung der Empfangsbescheinigung geführt. Es sei weiterhin nicht nachvollziehbar, warum der Bedienstete, der die Blattzahl bei der Beschreibung korrigiert habe, nicht auch die Blattzahl bei den Zeichnungen berichtigt haben sollte, wenn er feststellt, dass keine Zeichnungen beiliegen. Die Zeichnungen vom 2. November 2004 seien nicht in Beantwortung des EPA-Formblatts 1114 mit dem Wunsch, die dort erläuterte Rechtsfolge in Kauf nehmen zu wollen, sondern offensichtlich in Beantwortung der Information mit EPA-Formblatt 1021, die angeblich der Empfangsbescheinigung beigelegt haben sollte, eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin beruft sich weiterhin auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes (J 3/87), wonach dem Anmelder kein Nachteil daraus erwachsen dürfe, dass er einem Bescheid vertraue, der für einen vernünftigen Adressaten missverständlich sein musste.

Zum Hauptantrag:

Das Handeln des EPA hinsichtlich des Zurücksendens der Empfangsbescheinigung sei nicht klar und unmissverständlich gewesen, da aus der Empfangsbescheinigung das Vorliegen von Zeichnungen entnehmbar sei, wohingegen mit dem EPA-Formblatt 1021 das Fehlen der Zeichnungen angezeigt wurde. Aus dem "Hinweisblatt" (EPA-Formblatt 1021) habe die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht die Brisanz des Hinweises entnehmen können, dass nur noch vier Tage Zeit für das erneute Einreichen der Zeichnungen und zur Vermeidung des Prioritätsverlustes bestand. Dass die bisherige EPÜ-Regelung bzw. Handhabung vermeintlich nicht eingegangener Unterlagen von Prioritätsnachmeldungen unbefriedigend sei, ergebe sich auch daraus, dass das künftige EPÜ 2000 dieses Problem durch die neue Regel 56 (3) Ausführungsordnung beseitigt habe.

Zum Hilfsantrag:

Auch aus der Einreichung der Zeichnungen vom 9. November 2004 könne nicht gefolgert werden, dass die Beschwerdeführerin damit die in der Mitteilung vom 2. November 2004 genannte Rechtsfolge akzeptieren wollte, da sie diese Mitteilung dahingehend ausgelegt habe, dass die von ihr am 29. Oktober 2004 eingereichten Zeichnungen noch immer nicht in der Akte seien. Daraus und aus dem sofortigen Widerspruch vom 15. November 2004 hätte das Amt erkennen können, dass die Beschwerdeführerin mit der Neufestsetzung des Anmeldetags und dem Verlust des Prioritätsrechts nicht einverstanden sei. Es liege daher nicht ein Fall nach Regel 43 (2) EPÜ 1973, sondern nach Regel 43 (1)

EPÜ 1973 vor, so dass die Beschwerdeführerin ein Wahlrecht gehabt habe, die Anmeldung mit Priorität, aber ohne Zeichnungen oder stattdessen mit Prioritätsverlust weiterzuführen. Es müsse daher jetzt die Mitteilung nach Regel 43 (1) EPÜ 1973 herausgegeben werden.

XVII. Die Kammer beraumte mit Mitteilung vom 30. November 2007 Termin zur mündlichen Verhandlung am 9. April 2008 an.

In der Anlage zur Ladung zur mündlichen Verhandlung teilte die Kammer ihre vorläufige Auffassung hinsichtlich der Beschwerde mit.

a) Danach könne nach Lage der Akten derzeit nicht davon ausgegangen werden, dass den am Samstag, den 9. Oktober 2004, beim EPA eingereichten Anmeldungsunterlagen Zeichnungen in der auf dem Antragsformular angegebenen Blattzahl beigelegt haben. Aus dem (in der Mitteilung näher erläuterten) Verfahren in der Post- und Annahmestelle folge, dass aus der Korrektur der Beschreibungsseiten auf der Empfangsbescheinigung Formblatt 1001.6 auch nicht mittelbar geschlossen werden könne, dass am Samstag, den 9. Oktober 2004, die Zeichnungen vorgelegen und erst am Montag, den 11. Oktober 2004, gefehlt hätten. Die Beschwerdeführerin habe auch keine schriftlichen Erklärungen oder eidesstattliche Versicherungen von mit der Absendung von Patentanmeldungen betrauten Mitarbeitern der Beschwerdeführerin und auch keine anderen Beweis- oder Glaubhaftmachungsmittel vorgelegt, die sich auf die konkreten Umstände und Handlungen betreffend die hier maßgebliche Übersendung der Unterlagen zur EP-Anmeldung 04024119 beziehen.

Auch ein Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes, aufgrund dessen die Beschwerdeführerin so gestellt werden müsste, als wenn die Zeichnungen am 9. Oktober 2004 eingereicht worden seien und damit kein Rechtsverlust eingetreten wäre, sei nicht ersichtlich und könne auch unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen ständigen Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA nicht angenommen werden. Es sei nach der Aktenlage davon auszugehen, dass die Empfangsbescheinigung Formblatt 1001.6 zusammen mit dem Formblatt 1021 an die Beschwerdeführerin versandt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe angesichts der gesonderten Mitteilung mit Formblatt 1021 über das Fehlen der Zeichnungen jedenfalls nicht nur auf die Empfangsbescheinigung, in der die Blattzahl für die Zeichnungen im Gegensatz zu derjenigen für die Beschreibung nicht korrigiert wurde, vertrauen und daraus folgern dürfen, danach hätten die Zeichnungen vorgelegen.

Das Formblatt 1021 habe - entgegen der in der Beschwerdebeurteilung geäußerten Ansicht - auch keinen Hinweis auf "die Brisanz" des drohenden Prioritätsverlustes enthalten müssen. Nach der Entscheidung der Großen Beschwerdekammer G 2/97 (ABl EPA 1999, 123, 129; mit Hinweis auf die von der Beschwerdeführerin zitierte Entscheidung J 3/87 (ABl EPA 1989, 3) sei aus Gründen des Vertrauensschutzes ein Hinweis des EPA auf einen drohenden Rechtsverlust (nur) dann erforderlich, wenn ein solcher Hinweis nach Treu und Glauben erwartet werden und der Mangel für das EPA im Rahmen der normalen Bearbeitung des Falls in der entsprechenden Verfahrensphase leicht erkennbar sei. Ein Hinweis auf den drohenden Rechtsverlust infolge nicht

oder später eingereichter Zeichnungen sei im Verfahren vor dem EPA jedoch erst im Rahmen der Formalprüfung nach Art. 91 (1) g) EPÜ 1973 in Verbindung mit Regel 43 EPÜ 1973 vorgesehen und vorliegend mit der Mitteilung vom 2. November 2004 auch erfolgt. Die Post- und Annahmestelle habe ihre Pflicht mit der Versendung des Formblatts 1021 erfüllt, und zwar so rechtzeitig, dass die Einhaltung der Prioritätsfrist durch die Beschwerdeführerin ohne weiteres möglich gewesen wäre.

b) Die Beschwerdekammer teilte weiterhin mit, dass sie jedoch einen Grund zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung darin sehe, dass die Eingangsstelle die Mitteilung vom 10. November 2004 nach Regel 43 (3) EPÜ 1973 zu dem damaligen Zeitpunkt nicht hätte erlassen dürfen, da die Voraussetzungen für die dort getroffene Feststellung nicht vorlagen (siehe hierzu im einzelnen die Ausführungen in den Gründen dieser Entscheidung).

c) Nach alledem könne die Zuerkennung des Anmeldetags 9. Oktober 2004 unter Beibehaltung der Bezugnahmen auf die Zeichnungen gemäß Hauptantrag zwar nicht in Aussicht gestellt werden. Die Kammer beabsichtige jedoch, dem Hilfsantrag der Beschwerdeführerin entsprechend die angefochtene Entscheidung aufzuheben und den Anmeldetag 9. Oktober 2004 für die vom Amt als eingereicht bestätigten Unterlagen, d.h. ohne die Zeichnungen, anzuerkennen.

XVIII. Die Beschwerdeführerin nahm mit Schreiben vom 17. Dezember 2007 "in Anbetracht der Ausführungen in der Anlage zur Ladung" ihren Hauptantrag aus der Beschwerdeschrift vom 24. November 2006 und den Antrag auf mündliche Verhandlung zurück. Sie erklärte ihren in

der Beschwerdeschrift gestellten Hilfsantrag zum Hauptantrag und bat sinngemäß um eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren.

- XIX. Der für den 9. April 2008 anberaumte Termin zur mündlichen Verhandlung wurde daraufhin aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Nachfolgend ohne Zusatz zitierte Artikel und Regeln des EPÜ beziehen sich auf solche des EPÜ in der Fassung des am 13. Dezember 2007 in Kraft getretenen revidierten Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ 2000), solche mit Zusatz "1973" auf Vorschriften der bis zu dem genannten Zeitpunkt geltenden Fassung des Europäischen Patentübereinkommens.

1. Die Beschwerde entspricht den Voraussetzungen der Artikel 106 bis 108 und Regel 64 EPÜ 1973 und ist daher zulässig.
 - 1.1 Wenn auch Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen, ist gleichwohl darüber zu entscheiden, ob hier insoweit die Vorschriften des EPÜ 1973 oder des EPÜ in der revidierten Fassung zugrundezulegen sind. Grundsätzlich sind nach Artikel 1 Nr. 1 Satz 1 des Beschlusses des Verwaltungsrats vom 28. Juni 2001 über die Übergangsbestimmungen nach Artikel 7 der Akte zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens vom 29. November 2000 (EPA ABl. Sonderausgabe Nr. 1 / 2007, 197) die Artikel 106 und 108 EPÜ in der revidierten Fassung auf die bei ihrem Inkrafttreten anhängigen

europäischen Patentanmeldungen anzuwenden. Die hier verfahrensgegenständliche europäische Patentanmeldung war am 13. Dezember 2007 anhängig, so dass nach dem Wortlaut des genannten Beschlusses des Verwaltungsrats die Artikel 106 und 108 EPÜ in der revidierten Fassung heranzuziehen sein könnten. Artikel 107 EPÜ ist dagegen in der zitierten Vorschrift des Beschlusses des Verwaltungsrats nicht genannt, so dass es insoweit gemäß Artikel 7 Absatz 1 Satz 2 der Akte zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens vom 29. November 2000 (vgl EPA ABl. Sonderausgabe Nr. 1 / 2007, 196) bei der Anwendung von Artikel 107 EPÜ 1973 verbleibt, wobei diese Vorschrift allerdings unverändert geblieben ist.

- 1.2 Die Kammer ist gleichwohl bei der Prüfung der Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde auch hinsichtlich Artikel 106 und 108 aufgrund der nachfolgenden Erwägungen von der Fassung dieser Vorschriften nach dem EPÜ 1973 ausgegangen. Artikel 106 EPÜ 1973 (beschwerdefähige Entscheidungen) bestimmt, gegen welche Entscheidungen von Organen des EPA das Rechtsmittel der Beschwerde überhaupt eingelegt werden kann, also statthaft ist. Artikel 108 EPÜ 1973 regelt die Frist und Form der Beschwerde, d.h. wie, mit welchem Inhalt und insbesondere, in welcher Frist die Beschwerde eingelegt und begründet werden muss.

Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen grundsätzlich während des gesamten Verfahrens gegeben sein (vgl. Singer/Stauder, EPÜ, 4. Aufl., Art. 110 Rn 6), also etwa bis zum Erlass einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren oder bis zur Verkündung einer Entscheidung am Ende einer mündlichen Verhandlung. Dies beantwortet jedoch nicht die Frage, welches Recht im Zeitpunkt der

Entscheidung auf die Beurteilung der Zulässigkeit der Beschwerde anzuwenden ist, wenn sich das Recht nach Einlegung der Beschwerde geändert hat.

Artikel 106 und 108 EPÜ 1973 regeln Voraussetzungen, die bei Ablauf der zweimonatigen Frist für die Einlegung der Beschwerde, bzw. der viermonatigen Frist für die Begründung der Beschwerde, erfüllt sein müssen, damit die Beschwerde als zulässig angesehen werden kann. Sind die Voraussetzungen dieser Vorschriften bei Fristablauf nicht erfüllt, ist die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen, Regel 65 (1) EPÜ 1973. Sinn der Befristung für die Erfüllung der in den Vorschriften genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Beschwerde ist, dass bei Fristablauf feststehen und feststellbar sein soll, ob die Beschwerde zulässig ist und das Verfahren der Beurteilung der Beschwerde in der Sache durch die Beschwerdekammer eröffnet wird. Folglich kann dafür, ob eine Beschwerde nach Vorschriften als zulässig angesehen werden kann, die auf die Erfüllung der Zulässigkeitsvoraussetzungen innerhalb einer gesetzlich bestimmten Frist abstellen, allein die Sach- und Rechtslage bei Fristablauf maßgebend sein kann. Eine zeitlich nach Fristablauf für die Erfüllung der Zulässigkeitsvoraussetzungen eingetretene Änderung der Rechtslage kann sich ebenso wenig wie eine nachträgliche Erfüllung von innerhalb der Frist zu erbringenden Zulässigkeitsvoraussetzungen auf die Beurteilung der Zulässigkeit der Beschwerde auswirken, und zwar weder zugunsten noch zulasten des Beschwerdeführers.

Dies leuchtet unmittelbar ein, wenn sich die bei Fristablauf geltenden, vom Beschwerdeführer erfüllten Zulässigkeitsvoraussetzungen vor Ergehen der

Entscheidung verschärfen. Die Beschwerde würde dann nachträglich unzulässig werden, obwohl der Beschwerdeführer die neuen Vorschriften bis zum Fristablauf überhaupt nicht beachten konnte oder sie jedenfalls nicht zu beachten brauchte. Aber auch umgekehrt erscheint es mit dem Gebot der Rechtssicherheit für andere Parteien sowie für Dritte (z.B. im Fall eines widerrufenen Patents oder einer zurückgewiesenen Anmeldung) nicht vereinbar, wenn eine Beschwerde, die die Zulässigkeitsvoraussetzungen bei Ablauf der maßgeblichen Fristen nicht erfüllte, und somit das Verfahren der Beurteilung des Falles in der Sache durch die Beschwerdekammer nicht eröffnet hat, aufgrund einer zu einem späteren Zeitpunkt, aber vor Erlass der Entscheidung eingetretenen Änderung der Rechtslage nunmehr zu einer Überprüfung der Beschwerde in der Sache führen würde.

Artikel 1 Nr. 1 des Beschlusses des Verwaltungsrats vom 28. Juni 2001 über die Übergangsbestimmungen nach Artikel 7 der Akte zur Revision des Übereinkommens vom 29. November 2000 bestimmt - als Ausnahme zu dem gemäß Artikel 7 (1), Satz 1 der Revisionsakte eigentlich geltenden Grundsatz, dass die revidierte Fassung des Übereinkommens - nur - auf die nach ihrem Inkrafttreten eingereichten europäischen Patentanmeldungen Anwendung findet - lediglich ganz allgemein, dass die Artikel 106 und 108 EPÜ auf die bei ihrem Inkrafttreten anhängigen europäischen Patentanmeldungen anzuwenden sind.

Dem Beschluss des Verwaltungsrats vom 28. Juni 2001 über die Übergangsbestimmungen nach Artikel 7 der Akte zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens vom 29. November 2000 und den sonstigen

Überleitungsvorschriften und Regelungen zur Einführung des revidierten EPÜ kann kein Hinweis darauf entnommen werden, dass eine rückwirkende Anwendung der Artikel 106 und 108 EPÜ auf Beschwerden gewollt war, bei denen die für die Beurteilung der Zulässigkeit der Beschwerde maßgeblichen Fristen bei Inkrafttreten des revidierten EPÜ bereits abgelaufen und die damit verbundenen gesetzlichen Rechtsfolgen bereits eingetreten waren. Im Gegenteil kann den Übergangsvorschriften, soweit der Gesetzgeber solche Fälle ausdrücklich angesprochen hat, eher entnommen werden, dass dies nicht seine gesetzgeberische Absicht war. So bestimmt Artikel 1 Nr. 5 des Beschlusses des Verwaltungsrats, dass die neuen Artikel 121 und 122 auf die bei ihrem Inkrafttreten anhängigen europäischen Patentanmeldungen anzuwenden sind, soweit die Fristen für den Antrag auf Weiterbehandlung oder Wiedereinsetzung zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen sind.

Die hier getroffene Entscheidung hinsichtlich der Anwendbarkeit der Artikel 106 und 108 EPÜ 1973 steht daher nicht im Widerspruch zu Artikel 1 Nr. 1 Satz 1 des Beschlusses des Verwaltungsrats vom 28. Juni 2001 über die Übergangsbestimmungen nach Artikel 7 der Akte zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens vom 29. November 2000, sondern entspricht dem Sinn und Zweck der zum revidierten EPÜ 2000 erlassenen Übergangsbestimmungen.

- 1.3 Richtet sich somit die Beurteilung der Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde nach den genannten Artikeln des EPÜ 1973, gilt dies folglich auch für die diesen Vorschriften zugeordneten und diese ausgestaltenden ("ausführenden") Bestimmungen der Ausführungsordnung zum

EPÜ. Danach findet hier Regel 64 EPÜ 1973, die inhaltlich Artikel 108 EPÜ 1973 zugeordnet ist, Anwendung und nicht etwa die entsprechende, Artikel 108 EPÜ ausgestaltende Regel 99 EPÜ. Nach Artikel 2 Satz 1 des Beschlusses des Verwaltungsrats vom 7. Dezember 2006 zur Änderung der Ausführungsordnung zum Europäischen Patentübereinkommen 2000 (ABl. EPA Sonderausgabe Nr. 1 / 2007, 89) ist die Ausführungsordnung zum EPÜ 2000 auf alle dem EPÜ 2000 unterliegenden europäischen Patentanmeldungen anzuwenden. Damit kann nur gemeint sein, dass eine Regel der Ausführungsordnung zum EPÜ 2000 dann anzuwenden ist, wenn, bzw. soweit, der der Regel zuzuordnende Artikel des EPÜ 2000, den diese Regel näher bestimmt, auf die zu behandelnde Anmeldung anwendbar ist. Denn anderenfalls würden sich nicht zu überbrückende Widersprüche und Regelungslücken zwischen den anzuwendenden Artikeln des EPÜ 1973 und den anzuwendenden Bestimmungen der Ausführungsordnung zum EPÜ 2000 ergeben, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Für diese Auslegung von Artikel 2 Satz 1 des genannten Beschlusses des Verwaltungsrats in der deutschen Fassung spricht zudem der insoweit noch eindeutigere Wortlaut dieser Bestimmung in seinen gleichermaßen verbindlichen englischen und französischen Fassungen ("The Implementing Regulations to the EPC 2000 shall apply to all European patent applications, ..., in so far as the foregoing are subject to the provisions of the EPC 2000."; "Le règlement d'exécution de la CBE 2000 s'applique à l'ensemble des demandes de brevet européen, ..., dans la mesure où ils sont soumis aux dispositions de la CBE 2000.").

2. Nachdem die Beschwerdeführerin ihren in der Beschwerdeschrift vom 24. November 2006 gestellten

Hauptantrag (siehe dort zu 1.) zurückgenommen hat, ist nicht mehr darüber zu entscheiden, ob der Anmeldung einschließlich der Zeichnungen - etwa auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes - der Anmeldetag vom 9. Oktober 2004 zukommt und ob der Prioritätsanspruch aus der deutschen Voranmeldung vom 16. Oktober 2003 aus diesem Grund zu Recht besteht.

Vielmehr ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur noch das ursprünglich in der Beschwerdeschrift hilfsweise (siehe dort zu 2.) und nunmehr gemäß Schreiben vom 17. Dezember 2007 mit dem (alleinigen) Hauptantrag verfolgte Begehren, die Entscheidung der Eingangsstelle vom 25. September 2006 (sowie die Mitteilung vom 12. November 2004) aufzuheben und den ursprünglichen Anmeldetag 9. Oktober 2004 für die vom Amt als eingereicht bestätigten Unterlagen (also ohne die Zeichnungen) festzulegen.

3. Der Antrag ist begründet, wenn - auch ohne, dass ein Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes festgestellt werden kann - die Feststellung der Eingangsstelle vom 12. November 2004 über den Verlust des Prioritätsanspruchs infolge der Neufestsetzung des Anmeldetags auf den Tag der Einreichung der Zeichnungen am 2. November 2004 zu Unrecht getroffen wurde und somit die Voraussetzungen für die Feststellung des Eintritts des Rechtsverlustes nicht vorgelegen haben. Das ist hier der Fall.

Die Tatsache, dass die vorliegende Entscheidung nach dem 13. Dezember 2007 ergeht, eröffnet nach den maßgeblichen Überleitungsvorschriften hier nicht die Anwendung der Regel 56 EPÜ des revidierten EPÜ zugunsten der

Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin selbst hat insoweit in der Beschwerdebegründung auch lediglich ergänzend zu ihrem Sachvortrag ausgeführt, dass sie ein Indiz dafür, dass die bisherige EPÜ-Regelung bzw. Handhabung vermeintlich nicht eingangener Unterlagen von Prioritätsnachanmeldungen auch wegen drohender schwerwiegender Rechtsverluste unbefriedigend sei, darin sehe, dass das EPÜ 2000 dieses Problem durch die neue Regel 56 (3) EPÜ beseitigt habe. Regel 56 EPÜ entspricht grundsätzlich der Regel 43 EPÜ 1973, sieht aber u.a. im Falle ursprünglich fehlender Zeichnungen unter den in Absatz 3 der Regel 56 EPÜ genannten Voraussetzungen die Möglichkeit der Wahrung des ursprünglichen Anmeldetags unter Einschluss der zunächst fehlenden und sodann nachgereichten Zeichnungen vor.

Gemäß Artikel 2 des Beschlusses des Verwaltungsrats vom 7. Dezember 2006 zur Änderung der Ausführungsordnung zum EPÜ 2000 ist die Ausführungsordnung zum EPÜ 2000 auf alle dem EPÜ 2000 unterliegenden europäischen Patentanmeldungen anzuwenden. Wie bereits zuvor unter Punkt 1. ausgeführt, kann dieser Artikel nur so verstanden werden, dass es für die Anwendbarkeit einer Vorschrift der Ausführungsordnung des EPÜ 2000 darauf ankommt, welchem Artikel des EPÜ die Vorschrift der Ausführungsordnung inhaltlich zuzuordnen ist, d.h. welchen Artikel die Vorschrift der Ausführungsordnung entsprechend der allgemeinen Funktion der Ausführungsordnung, das EPÜ "auszuführen", näher bestimmt.

Regel 56 EPÜ befasst sich mit dem Anmeldetag bei fehlenden Teilen der Beschreibung oder Zeichnungen. Damit führt sie inhaltlich den Artikel 80 EPÜ näher aus,

der den Anmeldetag durch Verweis auf die in der Ausführungsordnung festgelegten Erfordernisse regelt. Die Regeln der Ausführungsordnung dazu sind Regeln 40 und 56, die in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung der Umsetzung von Artikel 5 PLT dienen. Diesen Vorschriften (Regel 40 (1)c) und Regel 56 (3)) liegt das neue Konzept zugrunde, dass die zur Zuerkennung eines Anmeldetages erforderlichen Unterlagen unter bestimmten Voraussetzungen nicht sofort körperlich vorliegen müssen, sondern durch das Enthaltensein in einer anderen Anmeldung zum Gegenstand des Verfahrens werden können. Offenbar wegen dieses Systemwechsels ist Artikel 80 EPÜ nicht im Katalog der ab Inkrafttreten des EPÜ 2000 auf anhängige Anmeldungen anwendbar erklärten Vorschriften enthalten. Folglich gelten Artikel 80 und Regel 56 EPÜ nur für Anmeldungen, die ab dem Inkrafttreten des EPÜ 2000 eingereicht werden, und es verbleibt hier insoweit bei der Anwendbarkeit des EPÜ 1973.

4. Die Feststellung in der Mitteilung der Eingangsstelle vom 12. November 2004, dass ein Prioritätsanspruch nicht besteht, weil "der Prioritätstag als Folge der Neufestsetzung des Anmeldetags gemäß Regel 43 (2) EPÜ 1973 (EPA Form 1114) nicht mehr innerhalb der zwölfmonatigen Prioritätsfrist liegt", wurde aufgrund unzutreffender Tatsachen getroffen und beruht damit objektiv auf einem wesentlichen Verfahrensfehler.
- 4.1 Die Mitteilung der Eingangsstelle vom 2. November 2004 (Formblatt 1114) nach Regel 43 (2) EPÜ 1973 ist an diesem Tag objektiv zu Unrecht ergangen. Die mit Schreiben der Beschwerdeführerin vom 29. Oktober 2004 übersandten Zeichnungen sind am 2. November 2004 beim EPA eingegangen. Somit waren zu diesem Zeitpunkt

Zeichnungen beim EPA eingereicht, so dass an dem für den Erlass der Mitteilung der Eingangsstelle maßgeblichen Datum vom 2. November 2004 objektiv kein Fall nach Regel 43 (2) EPÜ 1973 mehr vorlag.

Die Eingangsstelle hätte am 2. November 2004 folglich nach objektiver Verfahrenslage eine Mitteilung nach Regel 43 (1) und nicht nach Regel 43 (2) EPÜ 1973 erlassen müssen.

- 4.2 Das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 29. Oktober 2004 und die Mitteilung der Eingangsstelle (Formblatt 1114) vom 2. November 2004 haben sich offensichtlich gekreuzt. Das bedeutet darüber hinaus, dass die Einreichung der Zeichnungen mit Schreiben vom 29. Oktober 2004 tatsächlich nur eine Reaktion auf den Hinweis der Post- und Annahmestelle vom 11. Oktober 2004 (Formblatt 1021) auf das Fehlen der Zeichnungen, nicht aber auf die Mitteilung der Eingangsstelle vom 2. November 2004 mit den erst dort genannten Rechtsfolgen nach Regel 43 (2) EPÜ 1973 sein konnte.

Auch daraus folgt, dass die Mitteilung der Eingangsstelle vom 10. November 2004 gemäß Regel 43 (3) EPÜ 1973, dass der Anmeldetag "... entsprechend Regel 43 (2) EPÜ auf den Tag der Einreichung der Zeichnungen, also auf den 2.11.2004 festgesetzt worden ist", nicht dem tatsächlichen Sachverhalt und der sich daraus zu dem damaligen Zeitpunkt ergebenden Rechtslage entsprach und somit sachlich und rechtlich unzutreffend ist. Die Eingangsstelle hätte am 10. November 2004 aufgrund dieser aus den Akten hervorgehenden offensichtlichen zeitlichen Überschneidung der maßgeblichen Schriftsätze ohne weiteres erkennen können

und müssen, dass die Einreichung der Zeichnungen mit Schreiben der Beschwerdeführerin vom 29. Oktober 2004 keine Reaktion auf die erst am 2. November 2004 ergangene Mitteilung der Eingangsstelle und mithin keine bewusste Entscheidung zugunsten einer Nachreichung der Zeichnungen unter Neufestsetzung des Anmeldetages und somit kein Antrag nach Regel 43 (1) EPÜ 1973 sein konnte.

- 4.3 In ihrem Schreiben vom 9. November 2004, beim EPA eingegangen am 11. November 2004, mit dem die Zeichnungen innerhalb der in der Mitteilung der Eingangsstelle vom 2. November 2004 gesetzten Frist von 1 Monat erneut eingereicht wurden, hat die Beschwerdeführerin zwar ausdrücklich auf die Mitteilung vom 2. November 2004 Bezug genommen. Diese Erklärung und Verfahrenshandlung kann zwar nur in der Weise ausgelegt werden, dass sich die Beschwerdeführerin nunmehr in Kenntnis der rechtlichen Konsequenzen für eine der in der Mitteilung der Eingangsstelle vom 2. November 2004 genannten Möglichkeiten nach Regel 43 (2) EPÜ 1973, nämlich hier für die Neufestsetzung des Anmeldetags auf den Tag der Einreichung der Zeichnungen mit dem daraus folgenden Verlust des Prioritätsanspruchs, entschieden hat. Jedoch kann diese Erklärung keine Rechtswirksamkeit entfalten, da die Fristsetzung der Eingangsstelle nach Regel 43 (2) EPÜ 1973 mangels Vorliegen der Voraussetzungen dieser Regel selbst unwirksam war. Sie kann auch nicht als Antrag im Sinne von Regel 43 (1) EPÜ 1973 angesehen werden, da sie erst am 11. November 2004 und somit nach Erlass der Mitteilung der Eingangsstelle vom 10. November 2004 eingegangen ist.

Auch kann sich folglich die Mitteilung der Eingangsstelle vom 10. November 2004 nach Regel 43 (3)

EPÜ 1973 über die Verschiebung des Anmeldetags auf den 2. November 2004 wegen der offensichtlichen zeitlichen Überschneidung nicht auf das erst einen Tag später, nämlich am 11. November 2004 eingegangene Schreiben vom 9. November 2004 nebst Zeichnungen beziehen, so dass es auch im Ergebnis an den Voraussetzungen für die in dieser Mitteilung enthaltenen Feststellungen und genannten Rechtsfolgen fehlt.

- 4.4 Die dargelegten Umstände führen zu dem, dass die in der Mitteilung der Eingangsstelle vom 12. November 2004 getroffene Feststellung nach Regel 69 (1) EPÜ 1973, dass "der Prioritätstag als Folge der Neufestsetzung des Anmeldetags gemäß Regel 43 (2) EPÜ (EPA Form 1114) nicht mehr innerhalb der zwölfmonatigen Prioritätsfrist liegt" auf unrichtigen Tatsachen beruht und somit die Voraussetzungen für den Eintritt der in dieser Mitteilung genannten Rechtsfolgen nicht erfüllt sind.

Weiterhin ergibt sich aus dem Vorgenannten, dass auf die Übersendung der Zeichnungen durch die Beschwerdeführerin weder am 2. November 2004 noch am 11. November 2004 eine nach Regel 43 (1) EPÜ 1973 vorgeschriebene Mitteilung ergangen ist, und folglich der Anmeldetag nicht neu festgesetzt werden durfte. Infolgedessen lagen die rechtlichen Voraussetzungen für die Feststellung eines Rechtsverlusts nach Regel 69 (1) EPÜ 1973 gemäß der Mitteilung der Eingangsstelle vom 12. November 2004 nicht vor. Die Mitteilung vom 12. November 2004 ist aus den genannten Gründen insgesamt mit schwerwiegenden Rechtsmängeln behaftet und kann daher keinen Bestand haben.

5. Zwar kann der Eingangsstelle der Erlass der Mitteilung nach Regel 43 (2) EPÜ 1973 nicht vorgeworfen werden, weil sich die Zeichnungen zu diesem Zeitpunkt noch nicht bei der Akte befunden haben können. Jedoch hätte die Eingangsstelle dann nicht die Mitteilung vom 10. November 2004 nach Regel 43 (3) EPÜ 1973 erlassen dürfen. Vielmehr hätte stattdessen eine Mitteilung nach Regel 43 (1) EPÜ 1973 ergehen müssen. Hierin liegt ein wesentlicher Verfahrensfehler.

Denn die Beschwerdeführerin hätte - wenn auch unter Verlust der Bezugnahmen auf die Zeichnungen - in diesem Fall den ursprünglichen Anmeldetag, den 9. Oktober 2004, und damit in diesem Umfang die beanspruchte Priorität vom 16. Oktober 2003 wahren können. Ein rechtlich fehlerfreies Verfahren vor der Eingangsstelle hätte hier also für die Beschwerdeführerin zur Erlangung einer Rechtsposition führen können, die ihrem ursprünglichen Hilfsantrag und nunmehrigen alleinigen Hauptantrag entspricht.

6. Die Kammer entscheidet aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles in der Sache selbst und sieht von einer Zurückverweisung der Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an die Eingangsstelle ab. Rechtsgrundlage hierfür ist Artikel 111 (1) EPÜ 1973 i.V.m. Artikel 11 Verfahrensordnung der Beschwerdekammern des EPA (VOBK) in der mit Beschluss des Verwaltungsrats vom 25. Oktober 2007 geänderten Fassung (ABl EPA 2007, 536), die nach Artikel 24 VOBK mit dem Inkrafttreten des revidierten Europäischen Patentübereinkommens am 13. Dezember 2007 Anwendung findet. Artikel 111 EPÜ, der durch die Revision des EPÜ 2000 unverändert geblieben ist, ist in Artikel 1

Nr. 1 Satz 1 des Beschlusses des Verwaltungsrats vom 28. Juni 2001 über die Übergangsbestimmungen nach Artikel 7 der Akte zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens vom 29. November 2000 (EPA ABl. Sonderausgabe Nr. 1 / 2007, 197) nicht genannt, so dass es insoweit gemäß Artikel 7 Absatz 1 Satz 2 der Akte zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens vom 29. November 2000 (vgl. EPA ABl. Sonderausgabe Nr. 1 / 2007, 196) bei der Anwendung dieser Vorschrift in der Fassung des EPÜ 1973 verbleibt.

Gegen eine Zurückverweisung sprechen hier "besondere Gründe" im Sinne von Artikel 11 VOBK. Eine Zurückverweisung stünde insbesondere nicht im Einklang mit dem Grundsatz der Verfahrensökonomie, da zum einen die hier zugrundeliegende Patentanmeldung mittlerweile über drei Jahre anhängig ist, wobei ein wesentlicher Teil dieser Zeitverzögerung darauf beruht, dass die Eingangsstelle die angefochtene Entscheidung erst mehr als eineinhalb Jahre nach dem Antrag der Beschwerdeführerin auf eine beschwerdefähige Entscheidung erließ. Außerdem könnte durch eine Zurückverweisung und den Erlass einer Mitteilung nach Regel 43 (1) EPÜ 1973 durch die Eingangsstelle nur das gleiche Ergebnis wie hier nach dem nunmehrigen Hauptantrag erreicht werden, nämlich die von der Beschwerdeführerin begehrte Beibehaltung des Anmeldetags 9. Oktober 2004 unter Streichung der Bezugnahmen auf die Zeichnungen gemäß Regel 43 (1) 1. Alt. EPÜ 1973. Die Beschwerdeführerin hat damit ihr Wahlrecht gemäß Regel 43 (1) EPÜ 1973 im Verfahren vor der Beschwerdekammer ausgeübt, so dass es des Erlasses einer Mitteilung nach Regel 43 (1) EPÜ 1973 nicht mehr bedarf.

7. Die Beschwerdegebühr wird aus Gründen der Billigkeit zurückgezahlt. Die Kammer geht dabei von der Anwendbarkeit der Regel 67 EPÜ 1973 und nicht von der mit dieser Vorschrift inhaltsgleichen Regel 103 des revidierten EPÜ aus.

Regel 103 EPÜ ist wie bislang Regel 67 EPÜ 1973 inhaltlich den bis auf redaktionelle Änderungen unverändert gebliebenen Artikeln 109 und 111 EPÜ zugeordnet. Aus Artikel 1 Nr. 1 Satz 1 des Beschlusses des Verwaltungsrats vom 28. Juni 2001 über die Übergangsbestimmungen nach Artikel 7 der Akte zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens vom 29. November 2000 (aaO) folgt, dass die Artikel 109 und 111 EPÜ in der revidierten Fassung auf die bei ihrem Inkrafttreten anhängigen europäischen Patentanmeldungen nicht anzuwenden sind. Insoweit verbleibt es gemäß Artikel 7 Absatz 1 Satz 2 der Akte zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens vom 29. November 2000 (aaO) bei der Anwendung der Artikel 109 und 111 EPÜ 1973, so dass hier Regel 67 EPÜ 1973 als Rechtsgrundlage heranzuziehen ist.

Nach Regel 67 Satz 1 EPÜ 1973 wird die Rückzahlung der Beschwerdegebühr u.a. angeordnet, wenn der Beschwerde stattgegeben wird und die Rückzahlung wegen eines wesentlichen Verfahrensmangels der Billigkeit entspricht. Das ist hier der Fall. Dabei ist auch eine Stattgabe nur nach dem Hilfsantrag insoweit ausreichend (vgl. Singer/Stauder, EPÜ, 4. Aufl., Art. 111, Rn 38). Regel 67 Satz 1 EPÜ 1973 setzt für die Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr keinen - von der Beschwerdeführerin hier auch nicht gestellten - Antrag voraus.

7.1 Die Beschwerdeführerin hat zwar durch ihr eigenes Verhalten dazu beigetragen, dass es zu dem dargelegten rechtsfehlerhaften Verfahren vor der Eingangsstelle hinsichtlich der Feststellung des Rechtsverlustes nach Regel 69 (1) EPÜ 1973 gekommen ist (vgl. hierzu auch J 18/96, EPA ABl 1998, 403, 411, Nr. 5. der Entscheidungsgründe). Sie hätte nämlich auf den Hinweis der Post- und Annahmestelle vom 11. Oktober 2004 ohne weiteres durch rechtzeitige Einreichung der Zeichnungen innerhalb der zwölfmonatigen Prioritätsfrist den Prioritätsverlust infolge der Neufestsetzung des Anmeldetags vermeiden und das Ziel erreichen können, einen innerhalb der Prioritätsfrist liegenden Anmeldetag unter Einschluss der Zeichnungen zu erhalten. Ihr stand für die prioritätswahrende Nachreichung der Zeichnungen - gerechnet vom Tag des von der Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 15. November 2004 selbst bestätigten Erhalts des EPA-Formblatts 1021 am 11. Oktober 2004 - eine Woche Zeit zur Verfügung. Die deutsche Prioritätsanmeldung hat zwar den Anmeldetag 16. Oktober 2003, jedoch fiel der 16. Oktober 2004 auf einen Samstag, so dass die Frist zur Einreichung der Nachanmeldung erst am Montag, den 18. Oktober 2004 ablief (vgl. hierzu auch Singer/Stauder aaO, Art. 87, Rn 44).

Die Beschwerdeführerin hat weiterhin mit Eingaben vom 29. Oktober 2004 und 9. November 2004 Zeichnungen nachgereicht, ohne dabei in irgend einer Weise gegenüber dem EPA zu erkennen zu geben, dass ihrer Ansicht nach die Zeichnungen bereits am 9. Oktober 2004 eingereicht worden seien. Ein solches Vorbringen enthält erst ihr Schreiben vom 15. November 2004 als Reaktion auf die Feststellung des Rechtsverlustes mit Mitteilung der

Eingangsstelle vom 12. November 2004. Bis zum Eingang des Schreibens vom 15. November 2004 im EPA am 18. November 2004 hat die Eingangsstelle demnach gar keinen Anlass für Ermittlungen oder Nachforschungen zum Verbleib angeblich am 9. Oktober 2004 eingereichter Zeichnungen gehabt. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin selbst durch die zweimalige kommentarlose Übersendung von Zeichnungssätzen die Eingangsstelle in der Annahme gelassen, sie (die Beschwerdeführerin) gehe ebenfalls von der ursprünglichen Nichteinreichung der Zeichnungen aus.

- 7.2 Gleichwohl liegt die maßgebliche Ursache, die letztlich die Einlegung der Beschwerde notwendig machte, in dem genannten wesentlichen Verfahrensfehler der Eingangsstelle. Wie oben dargelegt (siehe insbesondere Punkte 4.4. und 5. der Entscheidungsgründe), war bereits die Mitteilung vom 2. November 2004 nach Regel 43 (2) EPÜ 1973 wegen der bereits an diesem Tag beim EPA vorliegenden Zeichnungen objektiv zu Unrecht ergangen, da die Voraussetzungen für eine Mitteilung nach Regel 43 (1) EPÜ 1973 vorlagen. Mag der Eingangsstelle dieser Verfahrensverstoß wegen der Überschneidung der Einreichung der Zeichnungen mit dem Erlass der Mitteilung vom 2. November 2004 subjektiv nicht vorgeworfen werden können, so hätte jedenfalls die Mitteilung vom 10. November 2004 nach Regel 43 (3) EPÜ 1973 nicht mehr ergehen dürfen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt, aber auch noch im weiteren Verlauf des Verfahrens, hätte die Eingangsstelle erkennen können und müssen, dass die geänderte Sachlage - gegebenenfalls unter Aufhebung der Mitteilung vom 2. November 2004 - nunmehr zwingend eine Mitteilung nach Regel 43 (1) EPÜ 1973 erforderte.

Bei einer solchen rechtlich vorgeschriebenen
Verfahrensweise der Eingangsstelle liegt hier die
Annahme nicht fern, dass sich die Beschwerdeführerin
daraufhin schon im Verfahren vor der Eingangsstelle mit
der Streichung der Zeichnungen und der Bezugnahmen
darauf einverstanden erklärt hätte. Ein solcher Antrag
hätte nämlich dem Rechtsbegehren entsprochen, welches
sie nunmehr erfolgreich im Beschwerdeverfahren gemäß dem
ursprünglichen Hilfsantrag und jetzigen alleinigen
Hauptantrag verfolgt, so dass demnach bei rechtlich
zutreffender Verfahrensweise der Eingangsstelle eine
Beschwerdeeinlegung aller Wahrscheinlichkeit nach nicht
erforderlich gewesen wäre. Eine Rückzahlung der
Beschwerdegebühr entspricht unter diesen Umständen der
Billigkeit.

Entscheidungsformel:

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die Entscheidung der Eingangsstelle vom 25. September 2006 wird aufgehoben.
2. Der europäischen Patentanmeldung 04024119.2 wird der Anmeldetag 9. Oktober 2004 zuerkannt, wobei die Bezugnahmen auf die Zeichnungen in der europäischen Patentanmeldung 04024119.2 als gestrichen gelten.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Der Geschäftsstellenbeamte

Die Vorsitzende

S. Fabiani

B. Günzel