



# BUNDESPATENTGERICHT

11 W (pat) 44/04

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 101 32 107.4-42

...

hat der 11. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. November 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Dellinger sowie der Richter Dipl.-Ing. Dr. Henkel, v. Zglinitzki und Dipl.-Ing. Harrer

beschlossen:

1. Die gegenstandslose Beschwerde wird als unzulässig verworfen.
2. Die Sache wird zur Prüfung und Entscheidung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 3. Juli 2001 die Erfindung mit der Bezeichnung „Vorrichtung zum gesteuerten Bremsen der Aufwickelbewegung eines Springrollos“ zur Erteilung eines Patents angemeldet worden.

Auf den Prüfungsbescheid vom 12. Juni 2002 hat die Anmelderin mit ihrem letzten zur Amtsakte gelangten Schriftsatz vom 23. Dezember 2002 um weitere Fristverlängerung bis zum 27. Februar 2003 zur Stellungnahme gebeten.

Der Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse E 06 B des Patentamts vom 25. März 2003, durch den die Zurückweisung der Patentanmeldung aus den Gründen des Prüfungsbescheides ausgesprochen worden ist, wurde am 26. März 2003 zum Zwecke der Zustellung mit Empfangsbekanntnis zur Postabfertigungsstelle gegeben.

Mit Schreiben vom 2. Juli 2003 hat die Prüfungsstelle bei den Vertretern der Anmelderin das ausstehende Empfangsbekanntnis angefordert und vorsorglich eine Zweitschrift beigelegt. Am 25. August 2003 ist von der Prüfungsstelle nochmals eine „Erinnerung“ per Telefax übermittelt worden. Am 9. September 2003 ver-

merkte die Prüfungsstelle handschriftlich: „Laut Anruf: EB am 3.4.03 empfangen“. Ein schriftliches Empfangsbekanntnis ist nicht eingegangen.

Das Patentamt hat im Datenbestand am 9. September 2003 die Rechtskraft des am 3. April 2003 zugestellten Beschlusses und mit Schlußverfügung vom 11. September 2003 die Erledigung durch rechtskräftige Zurückweisung festgestellt.

Die Anmelderin wendet sich nunmehr gegen die Zurückweisung der Patentanmeldung mit ihrer am 3. Mai 2004 eingelegten Beschwerde. Die Seite 2 des Beschwerdeschriftsatzes, die den hilfsweisen Wiedereinsetzungsantrag enthält, fehlt in der vorab erfolgten Telefax-Übermittlung und ging im Original am 5. Mai 2004 ein.

Die Beschwerdeführerin trägt zunächst insbesondere vor, der Zurückweisungsbeschuß sei ihren Vertretern bisher nicht ordnungsgemäß zugestellt worden. Zur Akte der Vertreter sei weder der Zurückweisungsbeschuß noch eine Kopie des Empfangsbekanntnisses gelangt; es sei auch keine Beschwerdefrist notiert worden. Die Vertreter hätten erst durch einen am 2. März 2004 über DPINFO eingeholten Registerauszug von der Zurückweisung der Anmeldung erfahren. Allerdings habe die für den Posteingang und die Fristenüberwachung damals zuständige Kanzleiangestellte wahrscheinlich für das Verschwinden des Beschlusses gesorgt, um einen Fehler in ihrer Fristennotierung zu vertuschen. Die seinerzeitige Kanzleiangestellte habe auch zugegeben, Schriftstücke des Amtes vernichtet zu haben, um eigene Fehler nicht auffallen zu lassen.

Dazu hat die Beschwerdeführerin die eidesstattliche Versicherung des Patentanwaltes A... vom 3. Mai 2004 sowie die eidesstattliche Versicherung der betreffenden ehemaligen Kanzleiangestellten vom 17. Dezember 2003 vorgelegt.

Sie beantragt sinngemäß,

den Zurückweisungsbeschluß aufzuheben und das Patent auf der Grundlage der Patentansprüche 1 bis 15 vom 3. Mai 2004 zu erteilen;

hilfsweise Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist zu gewähren.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Verfahrens und des Vorbringens der Anmelderin wird auf die Akten, insbesondere den Schriftsatz vom 3. Mai 2004 nebst Anlagen, Bezug genommen

## II.

Die Beschwerde ist unzulässig.

Die Anmelderin ist nicht beschwert. Die Beschwerde muß als gegenstandslos angesehen werden, weil der Beschluß der Prüfungsstelle vom 25. März 2003 mangels Zustellung unwirksam ist.

Die Zurückweisung der Anmeldung (§ 48 PatG) ergeht durch Beschluß, der gemäß § 47 Abs 1 Satz 1 PatG von Amts wegen zuzustellen ist. Die Entscheidung wird erst mit der Zustellung wirksam. Die Zustellung des Zurückweisungsbeschlusses vom 25. März 2003 war vom Patentamt im Wege der vereinfachten Zustellung durch Postübersendung an die anwaltlichen Vertreter der Anmelderin gegen Empfangsbekanntnis gemäß § 5 Abs 2 VwZG iVm § 127 Abs 1 Satz 1 PatG vorgesehen. Ein Empfangsbekanntnis ist beim Patentamt jedoch trotz mehrfacher Anmahnungen nicht eingegangen.

Der Zustellungsmangel des fehlenden Empfangsbekanntnisses ist auch nicht gemäß § 9 VwZG iVm § 127 Abs 1 PatG geheilt. Die Heilung des Zustellungsman-

gels setzte gemäß § 9 VwZG voraus, daß die Vertreter der Anmelderin als Adressaten und Empfangsberechtigte den Zurückweisungsbeschluß nachweislich erhalten haben. Dies läßt sich aber nicht feststellen. Nach Aussage der Vertreter konnten sie den Zurückweisungsbeschluß nicht zur Kenntnis nehmen, weil er ihnen nicht ausgehändigt worden ist. Ob er überhaupt in der Kanzlei der Vertreter einging, bleibt ungewiß. Die telefonische Auskunft „EB am 3.4.03 empfangen“ gemäß Aktenvermerk der Prüfungsstelle sagt nichts darüber aus, ob nur das Formblatt des Empfangsbekenntnisses oder auch der Zurückweisungsbeschluß angekommen war und wer sie erteilt hat. Die Umstände sprechen zwar dafür, daß die damalige Kanzleiangestellte auch diesen Beschluß mit der Eingangspost entgegengenommen und später entfernt hat, ohne ihn den anwaltlichen Vertretern vorzulegen. Den derart konkreten Sachverhalt hat die betreffende Kanzleiangestellte jedoch nicht eingeräumt, so daß es sich nur um eine unzureichende Vermutung handelt. Somit kommt es hier auf die umstrittene Frage nicht mehr an, ob sich ein Anwalt bei der Entgegennahme der Zustellung und Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses durch einen Büroangestellten vertreten lassen kann (ablehnend: Engelhardt/App, VwVG und VwZG, 6. Auflage 2004, § 5 VwZG Rdn 7 Abs 3; für Verfahren ohne Anwaltszwang bejahend: BGHZ 67/1977, 10, 12 f).

Da demnach nicht eine lediglich unheilbar mangelhafte, sondern gar keine (nachweisbare) Zustellung vorliegt, muß die Beschwerde als gegenstandslos und mangels Beschwer als unzulässig angesehen werden. Der Wiedereinsetzungsantrag erübrigt sich damit.

Die Prüfungsstelle des Patentamts wird vor der Zustellung ihrer Entscheidung der Anmelderin Gelegenheit geben, zum Prüfungsbescheid Stellung zu nehmen.

Die Entscheidung des Senats ergeht gemäß § 79 Abs 2 PatG ohne mündliche Verhandlung.

Dellinger

Dr. Henkel

v. Zglinitzki

Harrer

Bb