



BUNDESPATENTGERICHT

6 W (pat) 67/09

(Aktenzeichen)

Verkündet am
11. Oktober 2012

...

BESCHLUSS

In der Einspruchsbeschwerdesache

...

betreffend das Patent 100 28 819

hat der 6. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr.-Ing. Lischke sowie der Richter Dipl.-Ing. Hildebrandt, Dr.-Ing. Großmann und Dr. Kortbein

beschlossen:

1. Der Beschluss der Patentabteilung 1.25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Mai 2009 wird aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweitigen Entscheidung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Gegen das am 14. Dezember 2007 erteilte Patent 100 28 819 der Patentinhaberin mit der Bezeichnung „Verteilvorrichtung bei einem Straßenpflasterfahrzeug wie einer Asphaltiermaschine“ ist am 28. Juli 2008 von der Einsprechenden Einspruch erhoben worden. Mit Beschluss der Patentabteilung 1.25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Mai 2009 wurde das Patent widerrufen. Der Behörde ging am 10. Juni 2009 per Telefax und am 18. Juni 2009 im Original ein Schriftsatz der Patentinhaberin vom 10. Juni 2009 zu, in dem sie hilfsweise die Aufrechterhaltung des Patents mit einem neuen Anspruch 1 beantragt. Ausweislich der Verfügung auf dem Formblatt P 2880 ist der Beschluss vom 14. Mai 2009, in dem

zu dem Hilfsantrag der Patentinhaberin vom 10. Juni 2009 keine Ausführungen zu finden sind, am 22. Juni 2009 zum Dokumentenversand gegeben worden. Die Zustellung an die Einsprechende erfolgte am 25. Juni 2009 und an die Patentinhaberin am 26. Juni 2009.

Gegen den Beschluss vom 14. Mai 2009, dessen Seiten in dem in der Amtsakte befindlichen Exemplar handschriftlich durchgestrichen sind, hat die Patentinhaberin Beschwerde eingelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

1. Die zulässige Beschwerde führt zur Zurückverweisung der Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt, da das dortige Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet (§ 79 Abs. 3 Nr. 2 PatG).

a) Die Beschwerde ist gemäß § 73 Abs. 1 PatG statthaft. Das Durchstreichen aller Seiten des gegenständlichen Beschlusses lässt zwar erkennen, dass die Absicht bestand, ihn aufzuheben. Es ist jedoch zum einen nicht erkennbar, von wem die Streichungen stammen und wann sie vorgenommen worden sind, so dass sie nicht zur Ungültigkeit der Entscheidung führen können. Zum anderen ist der Beschluss den Beteiligten zugestellt worden und damit wirksam. In zweiseitigen Verfahren wie vorliegend ist die Zustellung mit der zeitlich letzten Zustellung an einen Beteiligten abgeschlossen (vgl. Schulte, Patentgesetz, 8. Auflage, § 47, Rdnrn. 27 und 34). Damit ist der Beschluss vom 14. Mai 2009 mit der letzten Zustellung an die Patentinhaberin am 26. Juni 2009 wirksam geworden und kann folglich mit der Beschwerde angegriffen werden.

b) Mit dem Beschluss vom 14. Mai 2009 ist der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, so dass er an einem wesentlichen Verfahrensfehler leidet. Maßgebender Zeitpunkt, bis zu dem Verfahrenshandlungen berücksichtigt werden müssen, ist in schriftlichen Verfahren die Herausgabe der Entscheidung durch die Geschäftsstelle an die interne Postabfertigungsstelle (vgl. Schulte, a. a. O., Einleitung, Rdnr. 73; BGH GRUR 1982, 406 - Treibladung; BPatGE 34, 224, 229; 40, 259, 260). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet Art. 103 Abs. 1 GG, die Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, die bis zum Erlass der Entscheidung eingegangen sind. Ein im schriftlichen Verfahren gefasster Beschluss ist erst entstanden, sobald er die Akten endgültig verlassen hat, um nach außen zu dringen, also in der Regel erst dann, wenn der Beschluss zum Zweck der Mitteilung gemäß § 329 Abs. 2 Satz 1 ZPO der Post zur Beförderung übergeben worden ist (vgl. BGH GRUR 1997, 223 - Ceco unter Verweis auf BVerfG NJW 1993, 51).

Eine Anhörung gemäß § 59 Abs. 3 PatG hat vorliegend mangels Antrags eines Beteiligten und mangels Anordnung der Patentabteilung wegen Sachdienlichkeit nicht stattgefunden, so dass der Beschluss vom 14. Mai 2009 im schriftlichen Verfahren ergangen ist. Da er erst am 22. Juni 2009 an die Postabfertigungsstelle gegeben wurde, hätte entsprechend obiger Ausführungen der am 10. Juni 2009 per Telefax und am 18. Juni 2009 im Original im Deutschen Patent- und Markenamt eingegangene Schriftsatz der Patentinhaberin vom 10. Juni 2009 in ihm noch Berücksichtigung finden müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen. In dem gegenständlichen Beschluss wird zwar nicht konkret auf einzelne Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen, so dass eine Zuordnung der abgehandelten Einwände der Patentinhaberin zu den von ihr eingereichten Schreiben nur bedingt möglich ist. Allerdings finden sich in dem Beschluss vom 14. Mai 2009 keinerlei Ausführungen zu dem erstmals im Einspruchsverfahren mit dem Schriftsatz vom 10. Juni 2009 hilfsweise gestellten Antrag auf beschränkte Aufrechterhaltung des Patents mit einem neuen Anspruch 1. Eine Auseinandersetzung mit diesem Hilfsantrag wäre jedoch zwingend erforderlich gewesen, da die Patentabteilung dem

im Schriftsatz vom 10. Juni 2009 wiederholten Hauptantrag der Patentinhaberin nicht gefolgt ist. Für die Nichtberücksichtigung des Schriftsatzes vom 10. Juni 2009 in dem Beschluss vom 14. Mai 2009 spricht im Übrigen auch, dass dieser vor jenem in der Aktsakte abgelegt ist, wodurch der Eindruck der chronologischen Bearbeitung der beiden Aktenbestandteile entsteht.

Eine andere Beurteilung des Sachverhalts ist auch nicht deshalb angezeigt, weil die Patentinhaberin mit Schriftsatz vom 13. März 2009, eingegangen am 13. März 2009 (Telefax) bzw. am 21. März 2009 (Original), angekündigt hat, dass eine ausführlichere Begründung ihres Antrags auf vollständige Aufrechterhaltung des Patents bis zum „10. März 2009“ nachgereicht wird. Auch wenn diese Aussage zum Zeitpunkt des Eingangs des Schriftsatzes vom 13. März 2009 nicht nachvollziehbar ist, so entbindet dieser Widerspruch die Patentabteilung nicht, nach dem 13. März 2009 eingegangene Schriftsätze der Patentinhaberin zu berücksichtigen.

c) Auf einen weiteren wesentlichen Verfahrensmangel kommt es daher nicht mehr maßgeblich an. Der Schriftsatz vom 10. Juni 2009 ist am 25. September 2009 an die Einsprechende abgesandt worden. Damit ging er ihr nach Empfang des Beschlusses vom 14. Mai 2009 und über drei Monate nach Eingang beim Deutschen Patent- und Markenamt zu. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht, von den Ausführungen des Gegners ohne unangemessene Zeitverzögerung Kenntnis zu erhalten. Schriftsätze sind daher - gleich welchen Inhalt sie haben - unverzüglich der Gegenseite zuzuleiten (vgl. BGH BIPMZ 1977, 277 - Gleichstromfernspesung; BPatGE 37, 222, 223). Dies ist ausdrücklich auch in Ziffer 4.3., 2. Absatz, der Richtlinien für das Einspruchsverfahren vor dem DPMA (Einspruchsrichtlinien) vom 18. Januar 2007 festgelegt. Gründe für die Verzögerung der Zuleitung des Schriftsatzes vom 10. Juni 2009 an die Gegenseite ergeben sich nicht aus der Aktsakte und sind auch sonst nicht erkennbar.

2. Die Beschwerdegebühr ist gemäß § 80 Abs. 3 MarkenG zurückzuzahlen. Eines Antrags seitens der Patentinhaberin bedarf es hierfür nicht (Schulte, a. a. O., § 80, Rdnr. 110). Die Rückzahlung entspricht der Billigkeit, da dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht entsprochen wurde und dieser schwerwiegende Verstoß ursächlich für die Erhebung der Beschwerde gewesen sein kann. Es ist nicht auszuschließen, dass die Entscheidung der Patentabteilung bei Berücksichtigung des Schriftsatzes vom 10. Juni 2009 und insbesondere des Hilfsantrags anders ausgefallen wäre (vgl. u. a. BPatG BIPMZ 2002, 229 - Sortimentierer; Schulte, a. a. O., § 73, Rdnr. 132). In diesem Fall hätte die Patentinhaberin kein Rechtsmittel einlegen und die dafür erforderliche Gebühr nicht entrichten müssen.

Dr. Lischke

Hildebrandt

Dr. Großmann

Dr. Kortbein

CI