

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 7 W (pat) 22/16

Entscheidungsdatum: 24. Februar 2017

Rechtsbeschwerde zugelassen: ja

Normen: PatG § 127 Abs. 1
VwZG § 4 Abs. 2 Satz 2

Zustellungsfiktion

Wird ein Dokument mittels Einschreiben durch Übergabe zugestellt, so gilt es gemäß § 127 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG auch dann als am dritten Tag nach Aufgabe zur Post zugestellt, wenn es sich bei diesem Tag um einen Samstag, Sonntag oder Feiertag handelt.



BUNDESPATENTGERICHT

7 W (pat) 22/16

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 10 2005 053 643.3

wegen Weiterbehandlung

hat der 7. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 24. Februar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Rauch, die Richterin Püschel und die Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Am 10. November 2005 meldete die Patentanmelderin beim Deutschen Patent- und Markenamt eine Erfindung mit der Bezeichnung „Kühlvorrichtung für elektronische Bauteile mit einer Heatsink in SMD-Technik“ zum Patent an. Die Patentanmeldung wird unter dem Aktenzeichen 10 2005 053 643.3 geführt.

Mit Prüfungsbescheid vom 19. Mai 2014 teilte das Patentamt der Patentanmelderin mit, dass eine Patenterteilung mit den vorgelegten Unterlagen nicht in Aussicht gestellt werden könne. Die Patentanmelderin erhielt zur Abgabe einer Stellungnahme mehrfach Fristverlängerungen. Nachdem die der Patentanmelderin zur Erwidern auf den Prüfungsbescheid mit Verfügung vom 3. März 2015 gesetzte weitere Frist von einem Monat erfolglos verstrichen war, wies die Prüfungsstelle für Klasse H01L des Patentamts die Patentanmeldung aus den im Prüfungsbescheid genannten Gründen mit Beschluss vom 26. Mai 2015 zurück. In der beigefügten Rechtsmittelbelehrung wurde auf die Möglichkeit zur Weiterbehandlung gemäß § 123a PatG und auf die Möglichkeit zur Einlegung einer Beschwerde nach § 73 PatG hingewiesen.

Der Beschluss vom 26. Mai 2015 wurde der Patentanmelderin mittels eines am 27. Mai 2015 zur Post gegebenen Übergabe-Einschreibbriefs zugestellt; ausweislich eines bei der Akte befindlichen Auslieferungsbeleges der Deutschen Post AG ging ihr das Einschreiben am Donnerstag, den 28. Mai 2015, zu.

Am 1. Juli 2015 ging beim Patentamt ein Antrag auf Weiterbehandlung samt SEPA-Lastschriftmandat zur Zahlung der Weiterbehandlungsgebühr in Höhe von 100,- € ein.

Diesen Antrag hat die Prüfungsstelle für Klasse H01L des Deutschen Patent- und Markenamts durch Beschluss vom 15. Juli 2015 unter Hinweis auf die Vorschrift des § 123a Abs. 2 Satz 1 PatG als verspätet zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde, wobei sie in der Beschwerdeschrift und in der Beschwerdebegründung als angegriffenen Beschluss ausdrücklich denjenigen mit Beschlussdatum des 15. Juli 2015 benannt hat. Ihr Begehren hat sie dabei als Aufhebung des Beschlusses über die Zurückweisung der Patentanmeldung beschrieben und mit der Einreichung neuer Anmeldeunterlagen kombiniert. Dabei ist die Patentanmelderin in ihrer Beschwerdebegründung vom 11. August 2015 auf Seite 1 von einem Zugang des Zurückweisungsbeschlusses vom 26. Mai 2015 am 28. Mai 2015 ausgegangen, während sie ihren Ausführungen auf Seite 2 der Beschwerdebegründung ohne weitere Erläuterungen einen Zugang dieses Beschlusses am 1. Juni 2015 zu Grunde gelegt hat.

Die Patentanmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse H01L des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Juli 2015 aufzuheben und ihrem Antrag auf Weiterbehandlung der Patentanmeldung stattzugeben.

Auf Hinweise des Senats vom 17. Oktober 2016 und vom 11. Januar 2017 hat sich die Patentanmelderin nicht geäußert.

Ergänzend wird auf die Verfahrensakten Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 73 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 PatG zulässige Beschwerde der Patentanmelderin hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Patentanmelderin, die den Beschluss der Prüfungsstelle vom 15. Juli 2015 ausdrücklich als Beschwerdegegenstand bezeichnet hat, gegen die Zurückweisung ihres am 1. Juli 2015 gestellten Antrags auf Weiterbehandlung und nicht, wie die Patentanmelderin in ihrer Beschwerdeschrift zusätzlich formuliert hat, gegen die Zurückweisung ihrer Patentanmeldung. Da die Patentanmeldung nach Versäumung einer vom Patentamt gesetzten Frist zurückgewiesen worden ist, kann die Patentanmelderin, worauf auch in der dem Beschluss vom 26. Mai 2015 beigefügten Rechtsmittelbelehrung hingewiesen wird, nach Maßgabe des § 123a PatG die Weiterbehandlung ihrer Anmeldung mit der Folge beantragen, dass im Erfolgsfalle der Zurückweisungsbeschluss wirkungslos wird. Die Stellung des Antrags auf Weiterbehandlung und die Zahlung der Gebühr für die Weiterbehandlung sind jedoch verspätet erfolgt, wie das Patentamt im Beschluss vom 15. Juli 2015 zutreffend festgestellt hat.

2. Der Weiterbehandlungsantrag muss gemäß § 123a Abs. 2 Satz 1 PatG innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zustellung der Entscheidung über die Zurückweisung der Patentanmeldung beim Patentamt eingereicht werden. Innerhalb dieser Monatsfrist ist die versäumte Handlung nachzuholen, § 123a Abs. 2 Satz 2 PatG, und die tarifliche Gebühr in Höhe von 100 € zu bezahlen, § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG, Nr. 313 000 des Kostenverzeichnisses, Anhang zu § 2 Abs. 1 PatKostG. Diese Monatsfrist ist nicht eingehalten.

a) Der Beschluss vom 26. Mai 2015 über die Zurückweisung der Patentanmeldung wurde mittels eines am 27. Mai 2015 zur Post gegebenen Übergabe-Einschreibbriefs zugestellt. Entsprechend der hier gemäß § 127 Abs. 1 PatG zur Anwendung kommenden Zugangsfiktion des § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG gilt das Doku-

ment am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post, d. h. hier am 30. Mai 2015, als zugestellt.

b) Dem steht nicht entgegen, dass der Patentanmelderin ausweislich des bei der Akte befindlichen Auslieferungsbeleges der Deutschen Post AG der Beschluss tatsächlich bereits am Donnerstag, den 28. Mai 2015 zugegangen ist. Denn die drei Tage umfassende Zeitspanne der Zugangsfiktion des § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG kann nicht zu Ungunsten des Empfängers abgekürzt werden (st. Rspr., z. B. BVerwG, Beschluss vom 24. März 2015, 1 B 6/15, m. w. N; Senatsbeschluss vom 22. Januar 2009, 10 W (pat) 57/05, juris Tz. 12; Schulte/Schell, PatG, 9. Aufl., § 127 Rdn. 78; Engelhardt/Schlatmann, VwVG/VwZG, 10. Aufl., VwZG § 4 Rdn. 8).

c) Der Umstand, dass der hier durch die Fiktion des § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG begründete Zustellungstag, der 30. Mai 2015, ein Samstag war, rechtfertigt ebenfalls keine andere Beurteilung. Zwar wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass die Zustellung entgegen dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG nicht als am dritten Tag nach Aufgabe zur Post bewirkt anzusehen sei, wenn es sich bei diesem Tag um einen Samstag, Sonntag oder Feiertag handele, weshalb als Zustellungstag in diesen Fällen der darauffolgende Werktag anzusehen sei (st. Rspr. des Bundesfinanzhofs für den gleichlautenden § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO seit BFH, Urteil vom 14. Oktober 2003, IX R 68/98, NJW 2004, 94; weitere Nachweise bei Engelhardt/Schlatmann, a. a. O., VwZG § 4 Rdn. 6). Hiervon ausgehend wäre hier, wenn als Zustellungstag der Montag, 1. Juni 2015, angesehen würde, die am 1. Juli 2015 erfolgte Einreichung des Weiterbehandlungsantrags noch rechtzeitig gewesen.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Bei dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post handelt es sich nämlich nicht um das Ende einer Frist, auf das die Regelung des § 193 BGB anwendbar wäre, sondern um einen Zeitpunkt, der auch auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fallen kann (vgl. OVG Rheinland-

Pfalz, Urteil vom 30. Oktober 2014, 10 A 11170/13, juris, m. w. N.; BPatGE 40, 270, 272; Schulte/Schell, a. a. O., § 127 Rdn. 77; Sadler, VwVG/VwZG, 8. Aufl., VwZG § 4 Rdn. 13).

Auch wenn die Zustellungsfiktion des § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt, führt dies keinesfalls zu einer Schlechterstellung des Beteiligten. Ihm steht zur Einlegung des Rechtsmittels bzw. Rechtsbehelfs - ausgehend von dem tatsächlichen Eingang des Beschlusses - jedenfalls die volle im Gesetz dafür vorgesehene Frist zur Verfügung, u. U. darüber hinaus ein oder zwei weitere Tage, wenn der anzufechtende Beschluss nicht erst am dritten, sondern bereits am zweiten oder am ersten Tag nach der Absendung bei ihm eingetroffen ist (weshalb der Tag der Aufgabe zur Post einem Beteiligten weder auf der übermittelten Ausfertigung noch im Rahmen der Rechtsmittelbelehrung explizit mitgeteilt werden muss, vgl. BPatG, Beschluss vom 10. Dezember 1998, 9 W (pat) 22/98, BPatGE 40, 270 = GRUR 1999, 569).

d) Die Monatsfrist des § 123a Abs. 2 Satz 1 PatG – gegen deren Versäumung eine Wiedereinsetzung nach § 123a Abs. 3 PatG nicht gegeben ist – begann daher am Samstag, den 30. Mai 2015, und lief am Dienstag, den 30. Juni 2015 ab. Der Antrag auf Weiterbehandlung, den die Patentanmelderin am 1. Juli 2015 beim Patentamt eingereicht hat, ist dort dementsprechend nach Fristablauf und somit verspätet eingegangen. Das Patentamt hat daher die beantragte Weiterbehandlung im angefochtenen Beschluss vom 15. Juli 2015 zu Recht verweigert.

3. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde erfolgt im Hinblick darauf, dass die hier entscheidungserhebliche Rechtsfrage, ob bei Anwendung des § 127 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG als Zustellungstag auch ein Samstag, Sonntag oder Feiertag angesehen werden kann, bislang – soweit ersichtlich – vom Bundesgerichtshof noch nicht entschieden worden ist.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde gegeben. Diese kann nur darauf gestützt werden, dass der Beschluss auf einer Verletzung des Rechts beruht.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Rauch

Püschel

Dr. Schnurr

Pr