



BUNDESPATENTGERICHT

11 W (pat) 15/13

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 10 2008 051 376.8

hat der 11. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. September 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr.-Ing. Höchst sowie der Richter v. Zglinitzki, Dipl.-Ing. (Univ.) Rothe und Dipl.-Ing. (Univ.) Fetterroll

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse F 41 J des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. August 2012 aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Patentamt zurückverwiesen.
2. Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 15. Oktober 2008 die Patentanmeldung mit der Bezeichnung

„Sportschießstand sowie Ziel-Einheit und Sportgerät für einen
Sportschießstand“

eingereicht worden.

Die Prüfungsstelle für Klasse F 41 J hat die Anmeldung aus den Gründen ihres Prüfungsbescheides vom 5. Dezember 2011 durch Beschluss vom 31. August 2012 zurückgewiesen, der am 7. September 2012 zugestellt worden ist.

Die Anmelderin hat mit gleichzeitiger Zahlung der Beschwerdegebühr am 27. November 2012 Beschwerde eingelegt, nachdem ihr verspäteter Antrag auf Weiterbehandlung von der Prüfungsstelle zurückgewiesen worden war.

Die Beschwerdeführerin trägt im Wesentlichen vor, sie weise nochmals darauf hin, dass dem Beschluss vom 31. August 2012 keine Rechtsmittelbelehrung beigelegt habe. Zur Glaubhaftmachung hat sie zwei eidesstattliche Versicherungen ihres anwaltlichen Vertreters sowie dessen Bürovorsteherin vorgelegt.

Sie beantragt konkludent sinngemäß,

die Weiterbehandlung der Anmeldung und die Fortsetzung des Erteilungsverfahrens.

Hilfsweise beantragt die Beschwerdeführerin,

Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist.

Außerdem bittet sie um Rückerstattung der Beschwerdegebühr.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschluss vom 31. August 2012, durch den die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Die Beschwerde nimmt zwar ausdrücklich Bezug auf den Zurückweisungsbeschluss vom 19. Oktober 2012, durch den festgestellt wurde, dass der verspätete

Antrag auf Weiterbehandlung wegen ebenfalls verspäteter Gebührenzahlung als zurückgenommen gilt. Die Bezugnahme betrifft jedoch nach dem gesamten Inhalt des Schriftsatzes offenbar nur die Anmerkung des Prüfers: „Es wird empfohlen, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist zu stellen, damit bei Gewährung die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss erfolgen kann.“

2. Die Beschwerde ist zulässig.

Die Beschwerde ist zwar nicht gemäß § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG innerhalb der Monatsfrist eingelegt worden. Sie ist aber nicht verspätet. Denn im vorliegenden Fall muss der Behauptung der Anmelderin entsprechend davon ausgegangen werden, dass dem angefochtenen Beschluss vom 31. August 2012 tatsächlich keine Rechtsmittelbelehrung beigelegt worden ist, so dass die Beschwerdefrist nicht zu laufen begonnen hat (§ 47 Abs. 2 Satz 2 PatG).

Aus der damaligen Phase der Einführung der elektronischen Akte im Patentamt liegt keine genaue Dokumentation vor, welche Bestandteile die mit dem angefochtenen Beschluss zugestellte Sendung enthalten hat. Das Empfangsbekenntnis nennt eine Anzahl von 4 Blättern. Der angefochtene Beschluss steht auf einer Seite, das Formblatt des Empfangsbekenntnisses „Ausfertigung für das Deutsche Patent- und Markenamt“ ebenfalls auf einer Seite. Ist eine weitere Ausfertigung des Beschlusses für den Mandanten sowie ein weiteres Exemplar des Empfangsbekenntnisses zum Verbleib beim Vertreter übersandt worden, erscheint das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung durchaus möglich.

In der tabellarischen Übersicht der an das Patentgericht übermittelten elektronischen Schutzrechtsakte sind die Dokumente „Zurückweisungsbeschluss –Signiert“ mit der Angabe 31.08.2012 in der Spalte Datum und „Zurückweisungsbeschluss“ in der davor stehenden Zeile mit der Angabe 01.09.2013 aufgelistet. Dem ersten der genannten Dokumente ist in einer weiteren Spalte zudem eine Signaturdatei zugeordnet. Die (pdf-)Dokumente unterscheiden sich lediglich durch eine Angabe

auf der ersten Seite neben dem Amtssiegel. Im Falle des zuerst genannten Dokuments lautet diese Angabe „signiert: L...“ und im zweiten Fall „signiert: 31.08.2012 L...“. Jedes der Dokumente umfasst als 3. Und 7. Seite (2. und 4. Blatt) eine Rechtsmittelbelehrung (Formblatt A 9115.4/5.11). In der untersten Zeile der jeweiligen ersten Seite ist „P2705b/3.12“ wohl als Formularblattbezeichnung eingetragen. Das an das Patentamt per Fax am 10.09.2012 zugesandte Empfangsbekanntnis gibt als Inhalt einer Sendung zu dem Aktenzeichen der Anmeldung „P2705b BSR“ mit Erstellungsdatum 31.08.2012 und 4 Blätter an. Da die Bezeichnung des Inhalts der Sendung von der Bezeichnung der Formblätter der „Zurückweisungsbeschlüsse“ abweicht, ist ein weiteres Indiz gegeben, dass die in der elektronischen Akte vermerkten „Zurückweisungsbeschlüsse“ und der Inhalt der Sendung voneinander abweichen könnten.

Auch die Verfahrenshistorie aus der Aktenübersicht kann keine Klarheit darüber bringen, was tatsächlich versandt wurde. Auf Seite 19 der Übersicht sind zu einem Prozess „UP09 Dokumentenerstellung und-verarbeitung 03“ die Vorgänge „V002 Versandpaket zusammenstellen“, „V006 Versandpaket(e) erstellen“ und „V010 Versandpaket mit Zeitstempel versehen“ jeweils mit Fristbeginn und Fristende 31.08.2013 vermerkt. Zwischen dem 2. und 3. dieser Vorgänge ist eine Signatur erfolgt. In der Übersicht auf Seite 19 sind ferner zu einem Prozess „DP36 Dokumentenversand 03“ die Vorgänge „V001 Versandpaket zum Versand übergeben“ und „V002 Fristen setzen und Versand abschließen“ vermerkt. Da am 31. August 2012 in der Akte als einziges signiertes Dokument das Dokument „Zurückweisungsbeschluss – Signiert“ verzeichnet ist, scheint dies das für den Versand vorgesehene Dokument zu sein. Andererseits ist aus der Praxis des Patentamts bekannt, dass die Dokumente nicht am Tag ihrer Erstellung, sondern dem darauf folgenden Tag versendet werden und das für den Versand gedruckte Exemplar inhaltlich von dem signierten zumindest hinsichtlich der vorstehend genannten Angabe zur Signatur abweicht. Die Zusammenstellung der Unterlagen für den Druck und der Druck der Unterlagen für den Versand sind in der damaligen Phase der Einführung der elektronischen Akte im Patentamt in der Akte nicht do-

kumentiert. Die Aktennotiz vom 19. Oktober 2012 deutet jedenfalls darauf hin, dass Fehler beim Druck und insbesondere fehlende Rechtsmittelbelehrungen im Regelfall nicht erkannt werden konnten. Ob letztendlich vier Blätter entsprechend dem Dokument „Zurückweisungsbeschluss-Signiert“ und noch die beiden Exemplare des Empfangsbekennnisses versandt wurden, kann mangels hinreichender Dokumentation daher nicht festgestellt werden.

3. Die Beschwerde ist auch insoweit erfolgreich, als die Zurückweisung der Anmeldung aufgehoben wird und die Prüfungsstelle erneut über die Anmeldung zu entscheiden hat.

Der Senat verweist die Sache gemäß § 79 Abs. 3 PatG zurück an das Patentamt, damit die Prüfungsstelle nunmehr Gelegenheit erhält, in ihrer Beurteilung der Patentfähigkeit die Eingaben der Anmelderin vom 23. Juni 2012, eingegangen am 28. August 2012, und vom 17. Oktober 2012 angemessen zu berücksichtigen sowie gegebenenfalls die beantragte Anhörung in Erwägung zu ziehen.

III.

Der Senat hält es nicht für angebracht, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Die Beschwerdegebühr kann gemäß § 80 Abs. 3 PatG nach billigem Ermessen zurückgezahlt werden, insbesondere wenn die angefochtene Entscheidung verfahrensfehlerhaft erlassen worden ist.

Der Prüfungsstelle ist jedoch kein ersichtlicher Verfahrensfehler unterlaufen. Denn die Nachfrist zur Äußerung auf den Prüfungsbescheid war bereits am 30. Juni 2012 abgelaufen, so dass der Prüfer bei Absetzen des Beschlusses am 31. August 2012 nicht mehr mit einer Stellungnahme der Anmelderin zu rechnen

brauchte. Da der mit 23. Juni 2012 datierte Schriftsatz der Anmelderin erst am 28. August 2012 per Telefax an das Patentamt gesandt worden ist, hat er der Prüfungsstelle in Folge der üblichen Laufzeiten offenbar bei Aufgabe zur Zustellung noch nicht vorgelegen. Die Nichtberücksichtigung der Eingabe der Anmelderin beruhte somit in erster Linie auf ihrem eigenen Verhalten der nicht verfahrensförderlichen verspäteten Einreichung ihres Schriftsatzes.

Dr. Höchst

v. Zglinitzki

Rothe

Fetterroll

Bb