



BUNDESPATENTGERICHT

7 W (pat) 8/14

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 10 2009 048 407.8

wegen Teilungserklärung

hat der 7. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 21. August 2014 durch den Vorsitzenden Richter Rauch, die Richterin Püschel und die Richterin Kortge

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin wurde mit Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse F01N des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) vom 3. Juli 2012 auf eine entsprechende Anmeldung ein Patent mit der Bezeichnung „Abgasanlage“ erteilt, das am 4. Juli 2012 auf die Beschwerdeführerin umgeschrieben wurde. Der vorgenannte Beschluss, in dem im letzten Satz ausdrücklich auf die „beigefügte Rechtsmittelbelehrung“ hingewiesen wird und dessen Anlagenverzeichnis unter Ziffer 1 eine „Rechtsmittelbelehrung“ nennt, ist den Verfahrensbevollmächtigten, die auch schon die Rechtsvorgängerin vertreten haben, laut Empfangsbekanntnis am 12. Juli 2012 zugestellt worden. Mit anwaltlichem Schriftsatz desselben Tages, der auf den Erteilungsbeschluss und ein Telefonat vom 11. Juli 2012 Bezug nahm, bat die Anmelderin, die bereits in der Offenlegungsschrift berücksichtigten Zeichnungen Fig. 1 und Fig. 2 (Zeichnungsblatt 1/4) der zu erteilenden Fassung zugrunde zu legen und den Erteilungsbeschluss im Abschnitt „Zeichnungen“ entsprechend zu berichtigen, was mit dem Berichtigungsbeschluss vom 23. Juli 2012, der am 15. August 2012 mit Rechtsmittelbelehrung zugestellt wurde, auch geschah. Mit Eingabe vom 11. September 2012, die an demselben Tage beim DPMA eingegangen ist, hat die Anmelderin die Teilung ihrer Patentanmeldung erklärt.

Mit Beschluss vom 28. September 2012 hat die Patentabteilung 13 des DPMA die Unwirksamkeit der Teilung festgestellt, weil die Teilungserklärung erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist abgegeben worden sei und die Berichtigung des Erteilungs-

beschlusses keine neue Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt habe. Die Rechtsmittelbelehrung zum vorerwähnten Beschluss, der auch in der elektronischen Originalfassung keine Rechtsmittelbelehrung enthält, ist der Anmelderin erst mit Schreiben vom 18. Oktober 2012 am 29. Oktober 2012 zugestellt worden, nachdem sie mit Schreiben vom 17. Oktober 2012 deren Fehlen beanstandet hatte.

Gegen diesen Beschluss, der der Anmelderin am 10. Oktober 2012 durch Empfangsbekanntnis zugestellt worden ist, hat sie mit einem am 7. November 2012 beim DPMA eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt. Sie ist der Ansicht, dass im Hinblick auf den Berichtigungsantrag vom 12. Juli 2012 über eine Erteilung in der vorgelegten Fassung kein Einverständnis bestanden habe. Deshalb habe der ursprüngliche Erteilungsbeschluss vom 3. Juli 2012 nicht vor dem Berichtigungsbeschluss vom 23. Juli 2012, also nicht vor dem 15. September 2012, Rechtskraft erlangen können. Da dem Beschluss vom 28. September 2012 die angekündigte Rechtsmittelbelehrung gefehlt habe, sei es zu einer Prüfung der Stammanmeldung bzw. Stammakte gekommen, wobei festgestellt worden sei, dass auch dem Erteilungsbeschluss vom 3. Juli 2012 keine Rechtsmittelbelehrung beigelegt gewesen sei. Zum Nachweis dieser Tatsache werde eine eidesstattliche Versicherung angeboten.

Auf den gerichtlichen Hinweis, dass sowohl eine substantiierte Sachverhaltsdarstellung als auch ein Beweisantritt zur Entkräftung der Beweiskraft des Empfangsbekanntnisses erforderlich seien, vertritt die Anmelderin die Ansicht, mit dem Empfangsbekanntnis werde keine Erklärung über die geprüfte Vollständigkeit der Sendung, sondern ausschließlich über den Empfang abgegeben. Der Verfahrensbevollmächtigte habe auch den Erhalt des angefochtenen Beschlusses zunächst mit Empfangsbekanntnis vom 10. Oktober 2012 bestätigt und das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung erst nach Prüfung des Inhalts der Briefsendung festgestellt und dann mit Schreiben vom 17. Oktober 2012 moniert, worauf das DPMA die fehlende Rechtsmittelbelehrung übermittelt habe. Es sei demnach in diesem Geschäftsbetrieb – und wohl auch nach dem Willen des Gesetzgebers – üblich, die

Prüfung auf Vollständigkeit mit Aufnahme der Bearbeitung der Briefsendung durchzuführen und nicht schon vor dem Unterzeichnen des Empfangsbekennnisses. Der – nicht elektronische – Dokumentenversand habe den angefochtenen Beschluss ohne Rechtsmittelbelehrung verschickt, obwohl zuvor geprüft worden sei, ob die im Anlagenverzeichnis aufgeführten Anlagen tatsächlich vorhanden gewesen seien. Somit sei bewiesen, dass die Vorgehensweise des DPMA nicht frei von Fehlern sei. Mangels anderer Anhaltspunkte müsse es dem Anschein nach auch beim Erteilungsbeschluss vom 3. Juli 2012 so geschehen sein. Da die ausgedruckte Originalfassung des elektronischen Erteilungsbeschlusses zehn Blatt umfasse, während die mit der Beschwerde eingereichte Ausfertigung ohne die Rechtsmittelbelehrung (von der Eingangsstelle mit Bl. 12 bis 14 paginiert) lediglich vier Blatt stark sei, bestehe ohne das Blatt mit der Rechtsmittelbelehrung eine Differenz von weiteren fünf Blatt Leerseiten mit Identifikations-Barcode am Heftrand. Jedenfalls seien die fünf Blatt Leerseiten nicht Teil der Erteilungsbeschlussendung gewesen.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss des DPMA vom 28. September 2012 aufzuheben
und die Teilung für wirksam zu erklären;

hilfsweise,

festzustellen, dass für den Erteilungsbeschluss vom 3. Juli 2012 die Rechtsmittelfrist noch nicht zu laufen begonnen habe und allenfalls mit Wirksamwerden des Berichtigungsbeschlusses vom 23. Juli 2012 habe in Rechtskraft erwachsen können;

weiter hilfsweise,

Auskunft darüber einzuholen, ob sich der amtsseitig vollzogene Sachverhalt bezüglich der fünf Blatt Leerseiten nach-

vollziehen lässt und ob diese fünf Blatt Leerseiten auch Teil des zu übersendenden Beschlusses hätten sein sollen und

- a) wenn ja, ob sie der elektronischen Dokumentation nach versendet wurden und
- b) wenn nein, wie sie dem amtsseitigen Arbeitsablauf nach aus dem Ausdruck gelangt sind.

Die in der elektronischen Patentamtsakte enthaltene, mit einer qualifizierten Signatur der Prüferin versehene Originalfassung des Erteilungsbeschlusses (Bl. 12 – 16 GA) enthält eine Rechtsmittelbelehrung.

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2013 hat das DPMA auf die gerichtliche Anfrage, unter welchen Umständen es dazu kommen könne, dass eine in der elektronischen Beschlussfassung enthaltene Rechtsmittelbelehrung der zugestellten Beschlussausfertigung nicht beiliege, mitgeteilt, dass es nach seinem Ermessen nicht möglich sei, dass beim Ausdruck der Datei mit dem Titel „Erteilungsbeschluss gemäß Antrag“ in doppelter Ausführung die Rechtsmittelbelehrungen verloren gegangen seien. Der Erteilungsbeschluss sei Teil einer Sammelsendung gewesen, die aus zwei Versandpaketen bestanden habe. Das erste Versandpaket mit 20 Seiten zum vorliegenden Aktenzeichen habe den hier in Rede stehenden Erteilungsbeschluss enthalten, während sich das zweite Versandpaket auf ein anderes Aktenzeichen bezogen habe. Der Dokumentenversand überprüfe stets vor dem Kuvertieren, ob die im Inhaltsverzeichnis aufgeführten Aktenzeichen mit den Anlagen übereinstimmten und ob diese Anlagen tatsächlich vorhanden seien. Wenn bei der Überprüfung Abweichungen zwischen Ausdruck und Anlagenverzeichnis festgestellt würden, werde das Versandpaket bzw. die Sammelsendung nicht verschickt. Im vorliegenden Fall hätten beide Überprüfungen keine Fehler gezeigt. Es seien daher keine Hinweise oder Umstände darüber bekannt, wie es zu einem Versand der Dokumente ohne Rechtsmittelbelehrung hätte kommen können.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, hat aber weder mit ihrem Haupt- noch mit ihren Hilfsanträgen in der Sache Erfolg. Die Teilungserklärung ist unwirksam, da sie nicht vor dem Zeitpunkt der Bestandskraft des Erteilungsbeschlusses erfolgte, weshalb das DPMA die Teilung zu Recht abgelehnt hat.

Gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 PatG kann ein Patentanmelder die Anmeldung jederzeit teilen. Dies bedeutet allerdings, dass eine Teilung nur solange möglich ist, wie die Anmeldung noch nicht zum Vollrecht erstarkt oder zurückgewiesen worden ist. In beiden Fällen ist eine Teilung noch bis zu dem Zeitpunkt möglich, an dem der entsprechende Beschluss noch nicht durch den Ablauf der Beschwerdefrist, die mit der Zustellung der Entscheidung zu laufen beginnt, bestandskräftig geworden ist (vgl. Schulte, PatG, 9. Aufl., § 39 Rdnr. 23). Die Berichtigung eines solchen Beschlusses setzt keine neue Rechtsmittelfrist in Lauf (vgl. Schulte, a. a. O., § 95 Rdnr. 9).

Der Erteilungsbeschluss vom 3. Juli 2012 ist der Anmelderin durch Empfangsbekanntnis am 12. Juli 2012 zugestellt worden, weshalb die Beschwerdefrist mit Ablauf des 13. August 2012 – der 12. August 2012 war ein Sonntag – geendet hat. Die Teilungserklärung ist erst nach diesem Fristablauf, nämlich am 11. September 2012, abgegeben worden. Der am 15. August 2012 zugestellte Berichtigungsbeschluss vom 23. Juli 2012 hat keine neue, erst am 15. September 2012 endende Rechtsmittelfrist in Gang setzen können.

Der Senat geht davon aus, dass dem Erteilungsbeschluss vom 3. Juli 2012 eine Rechtsmittelbelehrung beigelegt gewesen ist, so dass die einmonatige Beschwerdefrist nach § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG ab dem Zustellungstag, dem 12. Juli 2012, zu laufen begonnen hat (§ 47 Abs. 2 Satz 2 PatG) und der Beschluss nicht erst nach Ablauf eines Jahres bestandskräftig geworden ist (§ 47 Abs. 2 Satz 3 PatG).

Das am 12. Juli 2012 von Herrn Patentanwalt T... unterzeichnete Empfangsbekanntnis gemäß § 5 VwZG, § 127 Abs. 1 PatG erbringt als öffentliche Urkunde im Sinne des § 418 ZPO vollen Beweis für die Entgegennahme des darin bezeichneten Schriftstücks als zugestellt sowie für den Zeitpunkt der Zustellung. Die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis soll dem Patentamt und dem Gericht in Anerkennung der besonderen Stellung des Rechts- und Patentanwalts als Organen der Rechtspflege die Möglichkeit einer vereinfachten Zustellung eröffnen. Der Gesetzgeber vertraut bei ihnen in erhöhter Weise darauf, dass Urkunden, die einen amtlichen Vorgang betreffen, mit besonderer Sorgfalt behandelt werden. Aus diesem Grunde weist er diesen Urkunden und dem darin bekundeten Inhalt eine erhöhte Beweiskraft zu. Wer diese Urkunde nicht gegen sich gelten lassen will, muss sie entkräften. Dieser Gegenbeweis ist nur geführt, wenn die Unrichtigkeit des zuvor beweismäßig vermuteten und damit kraft gesetzlicher Beweisregelung als bewiesen geltenden Sachverhalts zur vollen Überzeugung des Gerichts feststeht. Die bloße Erschütterung der Vermutung in dem Sinne, dass auch ein anderer Geschehensablauf als möglich oder sogar als ernstlich möglich dargetan werden kann, reicht nicht aus (BFH, Beschl. v. 23.2.2006, - IX B 206/05; BVerwG, Beschl. v. 15.2.2001, - 6 BN 1/01; OVG NRW, NJW 2009, 1623 f.; Thüringer OVG, Beschl. v. 12.5.1999, - 3 ZKO 196/99; VGHBW, Urt. v. 7.4.1994, - 3 S 1713/93; VG Minden, Urt. v. 23.3.2007, - 11 K 4351/03). Auch kann die Beweiskraft des Zustellungsnachweises nicht durch eine eidesstattliche Versicherung erschüttert werden (BFH, Beschl. v. 10.11.1999, - VII B 175/99). Wenn ein Rechts- oder Patentanwalt ein Empfangsbekanntnis unterzeichnet, kann und muss zudem davon ausgegangen werden, dass er das entgegengenommene Schriftstück zumindest auf seine Vollständigkeit überprüft hat.

Der Umstand, dass der Patentanwalt im vorliegenden Fall noch am Tag der Unterzeichnung des Empfangsbekanntnisses schriftsätzlich die dem Erteilungsbeschluss beigefügten Zeichnungen beanstandet hat, belegt ferner, dass er nicht nur das Empfangsbekanntnis schlicht unterzeichnet, sondern das Schriftstück auch inhaltlich zur Kenntnis genommen hat, ohne die angeblich fehlende Rechtsmittel-

belehrung zu rügen. Dazu hätte er zudem genügend Anlass gehabt, weil die mit der Beschwerde eingereichte Ausfertigung (von der Eingangsstelle mit Bl. 12 bis 14 paginiert) im letzten Satz des Beschlusses ausdrücklich auf die „beigefügte Rechtsmittelbelehrung“ hinweist und auch das Anlagenverzeichnis unter Ziffer 1 eine „Rechtsmittelbelehrung“ nennt. Anhaltspunkte, warum er dennoch das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung nicht bemerkt haben soll, sind trotz gerichtlichen Hinweises weder vorgetragen worden noch ersichtlich.

Die Anmelderin hat auch den ihr obliegenden Gegenbeweis für die behauptete Tatsache, dass der Erteilungsbeschluss ihrem Patentanwalt ohne Rechtsmittelbelehrung zugestellt worden sei, nicht angetreten. Statt dessen hat sie ausschließlich darauf verwiesen, dass die Vorgehensweise des DPMA nicht frei von Fehlern sei, weshalb der Anschein dafür spreche, dass auch beim Erteilungsbeschluss das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung bei der Überprüfung von Ausdruck und Anlagenverzeichnis übersehen worden sei. Im Hinblick auf die Mitteilung des DPMA vom 28. Oktober 2013, wonach keine Hinweise oder Umstände bekannt seien, wie es zu einem Dokumentenversand ohne Rechtsmittelbelehrung hätte kommen können, kann entgegen der Auffassung der Anmelderin ohne weitere Nachweise nicht von einem Anscheinsbeweis dahingehend ausgegangen werden, dass die fehlerhafte Überprüfung beim Dokumentenversand einen typischen Geschehensablauf darstelle. Die Tatsache, dass dem angefochtenen Beschluss keine Rechtsmittelbelehrung beigefügt war, stellt die Aussage des DPMA schon deshalb nicht in Frage, weil diesem Beschluss auch in der elektronischen Originalfassung eine Rechtsmittelbelehrung gefehlt hat, während der Erteilungsbeschluss vom 3. Juli 2012 in der elektronischen Originalfassung eine Rechtsmittelbelehrung enthält.

Weder der Haupt- noch der erste Hilfsantrag sind daher begründet.

Der Einholung der weiter hilfsweise begehrten Auskunft zu den fünf Blatt Leerseiten, die dem Erteilungsbeschluss neben der Rechtsmittelbelehrung im Gegensatz

zur ausgedruckten Originalfassung des elektronischen Erteilungsbeschlusses gefehlt haben sollen, bedarf es nicht. Denn auf die fünf Leerseiten kommt es nicht an und im Übrigen gilt auch hier, dass es an einem Gegenbeweisangebot der Anmelderin fehlt.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Be-

schlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Rauch

Püschel

Kortge

prä