

17 W (pat) 3/99

---

**(Aktenzeichen)**

## **B E S C H L U S S**

**In der Beschwerdesache**

**betreffend die Patentanmeldung 196 43 415.7.53**

...

hat der 17. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 14. Dezember 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Grimm, der Richter Dipl.-Ing. Bertl und Dipl.-Ing. Prasch sowie der Richterin Püschel

beschlossen:

Die Erinnerung gegen den Beschluß des Rechtspflegers des Bundespatentgerichts vom 19. März 1999 wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Die vorliegende Patentanmeldung ist am 20. September 1996 unter der Bezeichnung "Schutz und Sicherung von Daten vor unbefugtem Zugriff" beim Deutschen Patentamt eingereicht worden. Die Prüfungsstelle für Klasse G 06 F des Deutschen Patentamts hat die Anmeldung durch Beschluß vom 4. August 1998 wegen fehlender Neuheit zurückgewiesen. Der Beschluß ist per Einschreiben am 18. August 1998 zur Post aufgegeben worden.

Mit Schriftsatz vom 22. September 1998, per Telefax eingegangen am selben Tag, hat der Anmelder Beschwerde eingelegt und mitgeteilt, daß die Gebühr in Höhe von DM 300,- umgehend angewiesen werde und rein vorsorglich mit seinem beim Deutschen Patentamt vorhandenen Guthaben aufgerechnet werden könne. Eine Beantwortung sei erst heute möglich, nachdem der Anmelder am 26. August 1998 von seinem Auslandsaufenthalt zurückgekehrt sei. Mit Schriftsatz vom 17. September 1998, per Telefax eingegangen am 23. September 1998, hat der Anmelder ebenfalls Beschwerde eingelegt, die Anweisung der Gebühr angekündigt und rein vorsorglich zur Fristwahrung die Aufrechnung mit seinem beim Patentamt vorhandenen Guthaben angeboten. In diesem Schriftsatz, der auch eine Beschwerdebegründung in der Sache enthält, wird weiter ausgeführt, daß eine Seite 4 des Beschlusses nicht beigefügt war und der Beschluß daher rein vorsorglich wegen nicht formgerechter Zustellung angefochten werden müsse. Im Betreff sowohl des Schriftsatzes vom 22. September als auch des Schriftsatzes vom 17. September 1998 ist angegeben, daß der Beschluß erst am 23. August 1998 zugegangen sei ("Uns zugegangen am 23/08/98" bzw "Posteingang 23.08.98"). Eine Zahlung der Beschwerdegebühr ist nicht erfolgt.

Auf Nachfrage des Bundespatentgerichts hat das für die damalige Adresse des Anmelders zuständige Postzustellungsamt Südbrookmerland mit Vermerk vom

10. Februar 1999 geantwortet, daß die Einschreibsendung am 19. August 1998 ins Postfach eingelegt und am gleichen Tag abgeholt worden sei. Ebenso hat das Kunden Call-Center der Deutschen Post AG, Mannheim, mit Schreiben vom 14. Dezember 1998 auf eine Anfrage des Patentamts geantwortet, daß die Sendung am 19. August 1998 zugestellt worden sei.

Mit Beschluß vom 19. März 1999 hat der Rechtspfleger des Bundespatentgerichts - nach vorherigem Zwischenbescheid vom 15. Februar 1999 - festgestellt, daß die Beschwerde des Anmelders gegen den Beschluß des Deutschen Patentamts vom 4. August 1998 als nicht erhoben gilt. Denn die Beschwerdegebühr sei nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat nach der am 21. August 1998 bewirkten Zustellung des Beschlusses gezahlt worden; im übrigen sei die Beschwerde verspätet eingelegt worden.

Gegen diesen Beschluß hat der Anmelder Erinnerung eingelegt, diese jedoch nicht begründet.

Auf Nachfrage des Bundespatentgerichts mit Schreiben vom 27. April und 21. Juni 2000, ob die Angabe, daß die Seite 4 des Beschlusses vom 4. August 1998 gefehlt habe, glaubhaft gemacht werden könne, teilte der Anmelder mit Schreiben vom 3. August 2000 mit, daß es ihm nicht möglich sei, dies mit absoluter Sicherheit zu bestätigen; er habe die Seite 4 nicht erhalten, das stehe fest, nur ob seine damaligen Anwälte diese haben oder nicht, könne er nicht sagen. Ebensowenig sei es seinen Mitarbeitern möglich, dies nach so langer Zeit mit absoluter Sicherheit zu behaupten.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Die form- und fristgerecht eingelegte Erinnerung (§ 23 Abs 2 RPfIG) ist zulässig, jedoch nicht begründet. Denn die Feststellung, daß die Beschwerde als nicht erhoben gilt, ist gemäß § 73 Abs 3 PatG zu Recht erfolgt; die Beschwerdegebühr ist nicht innerhalb der Beschwerdefrist entrichtet worden. Ebenso wenig ist auch die Beschwerde fristgerecht eingelegt worden.

Der Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse G 06 F des Deutschen Patentamts vom 4. August 1998 ist dem Anmelder per Einschreiben, dessen Aufgabe zur Post am 18. August 1998 erfolgte, zugestellt worden. Gemäß § 127 Abs 1 PatG iVm § 4 Abs 1 VwZG gilt bei der Zustellung mittels eingeschriebenen Briefes dieser mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, daß das zuzustellende Schriftstück nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Schriftstücks und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen. Gemäß dieser Vermutung gilt vorliegend der Beschluß am 21. August 1998 als zugestellt. Es kann dahinstehen, ob die schlichte Angabe im Betreff der Schriftsätze vom 17. und 22. September 1998 - "Posteingang 23.08.98" bzw. "Uns zugegangen am 23/08/98" - überhaupt geeignet war, berechnete "Zweifel" im Sinne dieser Vorschrift zu begründen, denn jedenfalls ist der Zugang des Beschlusses, und zwar am 19. August 1998, durch die schriftlich gegebenen Auskünfte des zuständigen Postzustellungsamts und der Deutschen Post AG hinreichend nachgewiesen. Das maßgebliche Zustellungsdatum bleibt allerdings der 21. August 1998, denn eine Abkürzung der Dreitagesfrist zu Ungunsten des Empfängers ist nicht möglich, so daß die Frist zur Entrichtung der Beschwerdegebühr am 21. September 1998 abgelaufen ist.

Der erst am 22. September 1998 eingegangene Schriftsatz des Anmelders, mit dem er Beschwerde eingelegt hat, war daher verspätet. Die Beschwerdegebühr ist darüber hinaus nicht nur nicht innerhalb der einmonatigen Beschwerdefrist, sondern bisher überhaupt nicht entrichtet worden. Es kann insoweit dahinstehen, ob die vom Anmelder vorsorglich erklärte Verrechnung eine zulässige Zahlungsart für die Entrichtung der Beschwerdegebühr darstellt, denn abgesehen davon, daß

der Anmelder gemäß einem Aktenvermerk beim Patentamt kein zur Verfügung stehendes verrechenbares Guthaben hatte, war diese Erklärung verspätet.

Es kann auch nicht zur Überzeugung des Senats festgestellt werden, daß die Zustellung aufgrund eines Mangels unwirksam gewesen ist und nicht die Beschwerdefrist in Lauf gesetzt hat. Zwar berührt die Vollständigkeit der zugestellten Ausfertigung die Wirksamkeit der Zustellung, denn die Zustellung kann auch schon dann unwirksam sein, wenn der Ausfertigung nur eine einzige Seite fehlt (vgl BGH NJW 1998, 1959 hinsichtlich einer unvollständigen Urteilsausfertigung, insbesondere wenn die Unvollständigkeit innerhalb der Rechtsmittelfrist gerügt wird; Zöller, ZPO, 21. Aufl, § 170 Rdn 3, wobei die von der Rechtsprechung zu § 170 ZPO entwickelten Grundsätze auch für Zustellungen nach dem VwZG gelten, vgl Engelhardt/App, VwVG/VwZG, 4. Aufl, 1996, VwZG § 2 Anm Nr 2).

Vorliegend steht jedoch nicht fest, daß ein solcher Zustellungsmangel, nämlich wie behauptet das Fehlen der letzten Beschlußseite 4, vorgelegen hat. Daß insoweit bereits ein Bestreiten des Empfängers im Sinne des § 4 Abs 1 VwZG ausreicht, damit die Behörde nicht nur den Zugang und den Zeitpunkt des Zugangs, was hier beides nachgewiesen ist, sondern auch die Vollständigkeit der zugegangenen Ausfertigung nachweisen muß, kann nicht angenommen werden. Denn abgesehen davon, daß sich die Vorschrift nach ihrem Wortlaut nicht auf Mängel des zuzustellenden Schriftstücks selbst, seine Vollständigkeit, bezieht, ist die Vollständigkeit der Ausfertigung keine Eigenart der Zustellung mittels eingeschriebenen Briefes, sondern bei allen Zustellungsarten erforderlich. Selbst ein Bestreiten im Sinne von § 4 Abs 1 VwZG muß aber stets substantiiert sein, was bedeutet, daß der Empfänger einen abweichenden Geschehensablauf schlüssig vortragen muß (vgl Engelhardt/App, aaO, VwZG § 4 Anm Nr 6, 1. Abs). Schon daran fehlt es hier. Denn das Vorbringen des Anmelders in seinem letzten Schriftsatz läßt - so wenn ausgeführt wird, daß er nicht sagen könne, ob seine damaligen Anwälte diese Seite haben und weder er noch seine Mitarbeiter nach so langer Zeit dieses Fehlen mit absoluter Sicherheit bestätigen könnten - die Möglichkeit offen, daß die

fehlende Seite beim Zugang vorhanden gewesen und möglicherweise erst später, in seiner Sphäre weggekommen ist. Hierfür spricht auch, daß es für den behaupteten Mangel keinerlei Anhalt in der Sphäre des Deutschen Patent- und Markenamts gibt. Insoweit ist nicht nur zu berücksichtigen, daß in der Amtsakte ein vollständiges Aktenexemplar der Ausfertigung neben dem Beschlußoriginal vorhanden ist, sondern auch der Umstand, daß die patentamtlichen Beschlüsse üblicherweise in zusammengeheftetem Zustand abgesendet werden und der vorliegende Beschluß mit insgesamt nur vier Seiten auch keine übermäßige, das übliche Fassungsvermögen einer Heftklammer überschreitende Dicke aufweist; zudem ist das Fehlen einer Beschlußseite auch nicht unmittelbar nach Erhalt des Beschlusses oder jedenfalls noch innerhalb der Beschwerdefrist gerügt worden. Unter diesen Umständen bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme eines Zustellungsmangels.

Ebensowenig gibt es Anhaltspunkte, die eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Entrichtung der Beschwerdegebühr rechtfertigen könnten. Zudem steht einer Wiedereinsetzung schon entgegen, daß die versäumte Handlung, nämlich die Entrichtung der Beschwerdegebühr, nicht fristgerecht gemäß § 123 Abs 2 Satz 3 PatG nachgeholt worden ist.

Die Erinnerung gegen den Beschluß des Rechtspflegers des Bundespatentgerichts war daher zurückzuweisen. Es bleibt somit bei der Feststellung, daß die Beschwerde mangels rechtzeitiger Entrichtung der Beschwerdegebühr als nicht erhoben gilt.

Grimm

Bertl

Prasch

Püschel

Pr