

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 19 W (pat) 16/12

Entscheidungsdatum: 18. März 2013

Rechtsbeschwerde zugelassen: nein

Normen: PatG § 77 Satz 1, § 47 Abs. 1
BGB § 126a
ZPO § 315 Abs. 1 Satz 1, § 313 Abs. 1, § 317 Abs. 3,
§ 298
SigG § 2 Nr. 1, 2, 3
EAPatV § 2, § 5 Abs. 2, § 6
DPMaV § 20

„Elektrischer Winkelstecker“

Anheimgabe des Beitritts der Präsidentin des DPMA wegen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der Unterzeichnung und Ausfertigung eines von der Patentabteilung im Einspruchsverfahren als elektronisches Dokument erstellten Beschlusses.



BUNDESPATENTGERICHT

19 W (pat) 16/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Patent 102 19 566

hat der 19. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 18. März 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Hartung, der Richterin Kirschneck sowie der Richter Dipl.-Ing. J. Müller und Dipl.-Phys. Arnoldi

beschlossen:

Der Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamts wird anheimgegeben, dem Beschwerdeverfahren beizutreten.

Gründe

I.

Auf die am 1. Mai 2002 eingereichte Patentanmeldung ist mit Erteilungs-Beschluss vom 2. April 2009 das Patent 102 19 566 mit der Bezeichnung „Elektrischer Winkelstecker“ erteilt und die Erteilung am 30. Juli 2009 veröffentlicht worden.

Hiergegen haben

1. die E... GmbH & Co. KG in O... (Einsprechende zu I), am 20. Oktober 2009 und
2. die H... AG in D... (Einsprechende zu II), am 26. Oktober 2009

beim Patentamt Einspruch eingelegt.

Durch den am Ende der Anhörung vor der Patentabteilung 34 am 30. März 2011 verkündeten Beschluss ist das Patent beschränkt aufrechterhalten worden.

Im Zuge der Einführung der elektronischen Schutzrechtsakte für Patente und Gebrauchsmuster im Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) zum 1. Juni 2011 (vgl. Mitteilung Nr. 9/10 der Präsidentin des DPMA vom 29. November 2010, BIPMZ 2010, 417) ist das weitere Einspruchsverfahren vor dem Patentamt ab diesem Zeitpunkt ausschließlich in elektronischer Form durchgeführt und die Niederschrift über die mündliche Anhörung vom 30. März 2011 (vgl. in der Tabellarischen und der Hierarchischen Übersicht der elektronischen Patentakte die PDF-Datei zu dem Titel „Niederschrift – Signiert“ mit Datumsangabe 29. Juli 2011) sowie der schriftlich begründete Beschluss der Patentabteilung mit Erstellungs-Datum vom 20. September 2011 als elektronische Dokumente erstellt worden.

Mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2011, eingegangen beim DPMA am 14. Oktober 2011, hat die Einsprechende zu II gegen den Beschluss des DPMA vom 20. September 2011 Beschwerde eingelegt. Der Beschwerdeschriftsatz ist dem BPatG am 12. Dezember 2011 im Original als Papierdokument zusammen mit einem Papierausdruck der Amtsakte übermittelt worden.

Der Zugriff auf die elektronische Patentakte bzw. auf PDF-Dateien mit Kopien der entsprechenden Dateien der Patentakte ist dem Bundespatentgericht (BPatG) seit Ende September 2012 möglich. Die Dateien sind dabei mehrfach unter verschiedenen Gesichtspunkten geordnet einsehbar. In dem „Volldokument, tabellarisch (PDF)“ sind die elektronischen Aktenteile chronologisch geordnet, in der „Tabellarischen Übersicht“ nach Titeln der Dokumente und in der „Hierarchischen Übersicht“ thematisch nach Verfahrensarten bzw. -abschnitten. Die „Aktuelle Aktenübersicht“ enthält Grunddaten und Vorgangsdaten der Amtsakte zu einem bestimmten Datum. Die vor dem 1. Juni 2011 in Papier geführten Aktenteile sind mit Datum 31. Mai 2011 gescannt und in elektronische Dokumente übertragen worden.

Auf Hinweis des Senats haben die Verfahrensbevollmächtigten der Einsprechenden zu II und der Patentinhaberin aus ihrer Anwaltsakte Dokumente zur Gerichtsakte eingereicht, die ihnen vom DPMA im Rahmen der Zustellung des Beschlusses übermittelt worden sind.

II.

1. Die Beschwerde der Einsprechenden II hält der Senat für statthaft und auch sonst für zulässig (§ 73 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 PatG).

Wie den zu den Gerichtsakten eingereichten Unterlagen aus den Anwaltsakten zu entnehmen ist, sind der Einsprechenden zu II vom DPMA Dokumente zugestellt worden, von denen zumindest eines den Anschein der Ausfertigung eines von den Mitgliedern der Patentabteilung elektronisch signierten Beschlusses erweckt. Damit liegt, ungeachtet möglicher Formmängel, ein beschwerdefähiger Beschluss i. S. d. § 73 Abs. 1 PatG vor.

Dieser Beschluss ist der Einsprechenden zu II ausweislich des in der elektronischen Patentakte als gescanntes elektronisches Dokument befindlichen Empfangsbekennnisses am 26. September 2011 zugestellt worden (s. in der Tabellarischen und der Hierarchischen Übersicht die PDF-Datei zu dem Titel „Empfangsbekennnis“ mit der Datumsangabe 28. September 2011). Die innerhalb der Monatsfrist des § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG am 14. Oktober 2011 eingegangene Beschwerde und die ebenfalls zu diesem Zeitpunkt eingegangene Zahlung der Beschwerdegebühr (§ 6 Abs. 1 PatKostG) sind folglich, ungeachtet möglicher Mängel oder auch der Unwirksamkeit der Zustellung (s. unten Punkt 2.2.3.), in jedem Fall rechtzeitig erfolgt.

2. Der Senat erachtet es als angemessen, der Präsidentin des DPMA gemäß § 77 Satz 1 PatG anheimzugeben, dem Beschwerdeverfahren beizutreten. Im Hinblick darauf, dass das Einspruchsverfahren vor dem Patentamt, in dem der mit der Beschwerde angegriffene Beschluss der Patentabteilung ergangen ist, ab Juni 2011 in elektronischer Form durchgeführt worden ist, ergeben sich Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der elektronischen Signierung und Ausfertigung des elektronischen Beschluss-Dokuments, wobei die Beschwerdeentscheidung über den Einzelfall hinaus Auswirkungen auf die elektronischen Verfahren vor dem DPMA haben könnte.

2.1. Zunächst stellt sich die Frage, ob ein nach den einschlägigen Vorschriften ordnungsgemäß elektronisch signierter Beschluss der Patentabteilung als elektronisches Dokument und damit eine Urschrift des Beschlusses in den elektronischen Akten vorhanden ist.

2.1.1. Der in der mündlichen Anhörung am 30. März 2011 verkündete und damit wirksame Beschluss (§ 59 Abs. 4 i. V. m. § 47 Abs. 1 Satz 2 PatG; Schulte, PatG, 8. Aufl., § 47 Rdn. 9 m. w. N.) der Patentabteilung 34 über die beschränkte Aufrechterhaltung des Patents 102 19 566 ist gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 PatG zu begründen, schriftlich auszufertigen und den Beteiligten zuzustellen. Die schriftliche Ausfertigung des Beschlusses setzt eine Beschluss-Urschrift voraus, die analog § 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO von den Mitgliedern der Patentabteilung, die an der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben ist. Als elektronisches Dokument wird ein Beschluss gemäß § 5 Abs. 2 EAPatV unterzeichnet, indem der Name der unterzeichnenden Person bzw. Personen eingefügt und eine fortgeschrittene elektronische Signatur an das Dokument angebracht wird. „Elektronische Signaturen“ i. S. d. § 2 Nr. 1 SigG sind Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen. „Fortgeschrittene elektronische Signaturen“ sind elektronische Signaturen nach § 2 Nr. 1 SigG, die besondere Anforderungen gemäß § 2 Nr. 2 a)-d) SigG erfüllen. Eine solche Urschrift des Beschlusses, die von den Mitgliedern

der Patentabteilung 34, welche über die beschränkte Aufrechterhaltung des Patents entschieden haben, elektronisch signiert ist, existiert nach Auffassung des Senats in der elektronischen Patentakte nicht.

2.1.1.1. In der elektronischen Patentakte, auf die das DPMA dem BPatG gemäß § 8 Abs. 1 und 2 EAPatV den Zugriff gewährt hat, befindet sich in der Tabellari-schen sowie der Hierarchischen Übersicht über alle elektronischen Aktenteile (vgl. § 4 Abs. 2 EAPatV) viermal der Titel „Beschluss Aufrechterhaltung“ (einmal mit Datumsangabe 14. September 2011 und dreimal mit der Datumsangabe 22. September 2011) sowie dreimal der Titel „Beschluss Aufrechterhaltung – Sig-niert“ (jeweils mit Datumsangabe 21. September 2011). Der Senat geht dabei da-von aus, dass der unbeschränkte Zugriff gemäß der Bestimmung des § 8 Abs. 1 Satz 1 EAPatV auf alle elektronischen Teile der Patentamtsakte eingeräumt wur-de, also kein weiterer elektronischer Akteninhalt vorhanden ist, der dem Senat nicht zugänglich ist.

Von den zu den genannten Titeln jeweils aufrufbaren PDF-Dateien enthalten die drei mit der Datumsangabe 22. September 2012 und die drei mit der Datumsanga-be 21. September 2011 je zwei Beschlusstexte, zwei Anlagenverzeichnisse, zwei Rechtsmittelbelehrungen und zwei Niederschriften über die Anhörung, im Folgen-den auch Datei-Dokumente genannt. Die Doppel der Beschluss-Datei-Dokumente in den PDF-Dateien mit Datumsangabe 21. September 2011 und 22. September 2011 enthalten verschiedene Adressierungen, woraus geschlossen werden kann, dass für jeden der drei Verfahrensbeteiligten (Patentinhaberin, Ein-sprechende zu I und Einsprechende zu II) jeweils eine der drei PDF-Dateien mit den darin enthaltenen Datei-Dokumenten bestimmt ist. Die PDF-Datei zum Titel „Beschluss Aufrechterhaltung“ mit Datumsangabe 14. September 2011 enthält nur einen Beschlusstext als einziges Datei-Dokument. Das Adressfeld in dem Be-schluss-Datei-Dokument ist dort mit Platzhaltern ($\{\text{FormularDaten.iAdresszeile 1 bis 9}\}$) gefüllt. Alle Beschluss-Datei-Dokumente enthalten jeweils oben in der Kopfzeile die Angabe „Deutsches Patent- und Markenamt“ und am Ende des rech-

ten Blocks die Datums-Angabe „ERSTELLT AM 20. September 2011“. Am Schluss unter dem Beschlusstext steht die Bezeichnung „Patentabteilung 34“, darunter die drei Namen mit Titeln „Dipl.-Ing. Z... Dipl.-Phys. G... Dipl.-Ing. H...“, wiederum darunter links das Siegel des DPMA sowie unter dem Siegel den Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig.“

In dem jeweils ersten Beschluss-Datei-Dokumenten der PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung“ vom 22. September 2011 befindet sich rechts neben dem Siegel des DPMA die Angabe

„signiert: 21.09.2011 A... Z...,
21.09.2011 G... H...,
21.09.2011 F... G...“.

In den jeweils zweiten Beschluss-Datei-Dokumenten dieser PDF-Dateien fehlt diese Angabe. Auch die jeweils ersten Beschluss-Datei-Dokumente der PDF-Dateien vom 21. September 2011 „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ enthalten die Angabe „signiert:“ mit den drei Namen, allerdings ohne Datum. In den jeweils zweiten Beschluss-Datei-Dokumenten dieser PDF-Dateien fehlen wiederum die Signier-Angaben. Das Beschluss-Datei-Dokument der PDF-Datei „Beschluss Aufrechterhaltung“ vom 14. September 2011 enthält überhaupt keinen solchen Signierhinweis.

Zu jeder der drei PDF-Dateien vom 21. September 2011 mit dem Titel „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ sind in der Tabellarischen und der Hierarchischen Übersicht jeweils drei Signatur-Dateien (SIG-1, SIG-2, SIG-3) aufrufbar, die das Ergebnis der Signaturprüfung, das signierte Dokument sowie sonstige Details der Signatur, des Zertifikats und der Signaturprüfung anzeigen. Die Signatur-Dateien SIG-1 und SIG-3 weisen eine qualifizierte elektronische Signatur von A... R... Z..., die Signatur-Datei SIG-2 eine qualifizierte elektronische Sig-

natur von G... W... H... aus. Signaturzeit ist bei allen drei Signaturen der 21. September 2011. Klickt man in den drei Signatur-Dateien den Button „Dokument anzeigen“ an, werden je zwei Beschlusstexte, zwei Anlagenverzeichnisse, zwei Rechtsmittelbelehrungen und zwei Niederschriften über die Anhörung angezeigt, die mit den PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ vom 21. September 2011 übereinstimmen. Den drei PDF-Dateien vom 22. September 2011 und der PDF-Datei vom 14. September 2011 mit dem Titel „Beschluss Aufrechterhaltung“ sind keine Signaturdateien zugeordnet.

2.1.1.2. Soweit es sich bei den vorhandenen Signaturen nicht, wie § 5 Abs. 2 EAPatV vorsieht, um „fortgeschrittene“, sondern um „qualifizierte elektronische Signaturen“ handelt, ist dies unschädlich, da eine qualifizierte elektronische Signatur gemäß § 2 Nr. 3 SigG eine fortgeschrittene elektronische Signatur mit weiteren Sicherheitsmerkmalen ist.

2.1.1.3. Problematisch erscheint allerdings, dass die elektronischen Signaturen nicht, wie in § 5 Abs. 2 EAPatV gefordert, jeweils „an das elektronische Dokument“ bzw. an die zu signierende Datei selbst „angebracht“ worden sind. Vielmehr wurde offensichtlich pro Signatur eine eigenständige – separate - Signaturdatei erstellt, die mit der signierten Datei lediglich logisch - über eine Hashfunktion - verbunden ist (i. S. d. § 2 Nr. 1 2. Alternative SigG). Damit kann dem einzelnen, vom DPMA als signiert übermittelten Dateien technisch nicht unmittelbar entnommen werden, ob diese Datei signiert bzw. mit wie vielen Signaturen diese Datei versehen worden ist. Theoretisch ist es daher möglich, dass zu den Dateien noch weitere Signatur-Dateien erstellt wurden. Um diesen Problemen vorzubeugen, schreibt § 5 Abs. 2 EAPatV vor, die Signatur am elektronischen Dokument, also an der zu signierenden Datei anzubringen, was sinngemäß einer elektronischen Signatur nach § 2 Nr. 1 1. Alternative SigG entspricht, wonach die Daten (der elektronischen Signatur) den anderen (zu signierenden) elektronischen Daten beigefügt werden.

2.1.1.4. Fehlerhaft ist auf jeden Fall, dass die elektronischen Signaturen nicht von allen drei Mitgliedern der Patentabteilung 34, Dipl.-Ing. Z..., Dipl.-Phys. G... und Dipl.-Ing. H..., stammen, die ausweislich der Niederschrift und der am Ende des Beschlusstextes angegebenen Namen an der Entscheidung über die beschränkte Aufrechterhaltung des Patents mitgewirkt haben. Dipl.-Ing. Z... hat zweimal und dafür Dipl.-Ing. G... nicht signiert. Zwar kann bei einem verkündeten wirksamen Beschluss, wie dem vorliegenden, eine fehlende Unterschrift nachgeholt oder eine falsche entspr. § 319 ZPO berichtigt werden, nach der Rechtsprechung des BGH jedoch nur innerhalb von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung (vgl. BGH NJW 2006, 1881 (Nr. 14)). Da hier die Fünf-Monats-Frist seit der Verkündung des Beschlusses am 30. März 2011 längst abgelaufen ist, ist von einem Begründungsmangel auszugehen (vgl. BGH NJW 2006, 1881 (Nr. 14)).

2.1.1.5. Aus Sicht des Senats bestehen aber auch noch aus einem weiteren Grund Bedenken an einer gültigen elektronischen Signierung des Beschlusses. Betrachtet man die Dokumente, die ausweislich der elektronischen Akte, respektive der Signaturdateien als einzige Signaturen aufweisen, also die drei PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ vom 21. September 2011, erscheint es problematisch, dass die Signaturen nicht an ein einzelnes bestimmtes (Beschluss-)Datei-Dokument angebracht bzw. mit einem solchen logisch verbunden sind, sondern dass jeweils ein ganzes Konvolut von Datei-Dokumenten (je zwei Beschlüsse, zwei Anlagenverzeichnisse, zwei Rechtsmittelbelehrungen und zwei Niederschriften über die Anhörung) mit den Signaturen versehen ist, mithin mehrere herkömmlich in Papier als Dokumente angesehene Schriftstücke gemeinsam elektronisch signiert worden sind. Zur Beurteilung, ob diese Art der Signierung den Anforderungen des § 5 Abs. 2 EAPatV an die Form der Unterzeichnung eines elektronischen Dokuments des Patentamts, hier eines elektronischen Beschluss-Dokuments, genügt, können auch die allgemeinen Vorschriften des BGB zum Schriftformerfordernis (§ 126 BGB) bzw. zu der die Schriftform ersetzenden elektronischen Form (§ 126a BGB) herangezogen werden. Danach hat die elektronische Signatur mit einem Signaturschlüssel Identitätsfunktion. Es soll der Aussteller

der Urkunde bzw. des Dokuments identifiziert und eine unzweideutige Verbindung zwischen dem Dokument und dem Aussteller hergestellt werden (vgl. Palandt, BGB, 72. Aufl., § 126a Rdn. 5). Letztes erscheint hier im Hinblick auf die gemeinsame Signierung eines Bündels von mehreren Dokumenten nicht gewährleistet.

Zwar gilt auch für elektronische Dokumente der Grundsatz der Einheitlichkeit der Urkunde. Eine Urkunde bzw. ein Dokument kann danach zwar aus mehreren Blättern oder Texten bestehen. Erforderlich ist insoweit aber, dass sich die Zusammengehörigkeit der Blätter oder Texte und damit die Einheit der Urkunde aus einer fortlaufenden Nummerierung, aus dem inhaltlichen Zusammenhang, einer Bezugnahme in der Haupturkunde auf ergänzende Urkunden oder aus vergleichbaren Merkmalen zweifelsfrei ergibt (vgl. Palandt, a. a. O., § 126a Rdn. 7, § 126 Rdn. 4). Ausgehend hiervon lässt sich nach Auffassung des Senats das signierte Konvolut von Datei-Dokumenten nicht als eine einheitliche Urkunde bzw. ein einheitliches (Beschluss-)Dokument im Rechtssinn ansehen. Vielmehr handelt es sich um mehrere einzelne separate Dokumente, die nicht, jedenfalls zum Teil nicht zusammengehören.

Schon der Umstand, dass die einzelnen Datei-Dokumente jeweils doppelt enthalten sind, steht dem entgegen. Bei den jeweiligen Dokumenten-Doppeln kann es sich um die elektronischen Original-Dokumente und jeweils eine Kopie der Originale handeln. Hierfür spräche, dass nur das jeweils erste Beschluss-Datei-Dokument am Ende den Hinweis auf die – vermeintlich – signierenden Personen enthält, und der zweite nicht. Auch die Annahme von Originalen und Original-Zweitschriften wäre denkbar. In keinem dieser möglichen Fälle aber stellen die jeweils doppelt vorhandenen Dokumente zusammen ein einheitliches Dokument dar, das gemeinsam unterzeichnet bzw. elektronisch signiert werden könnte. Zulässig ist vielmehr nur, wie auch bei Dokumenten in Papierform, jeweils ein Exemplar eines einheitlichen Dokuments elektronisch zu signieren (bzw. bei Papierdokumenten zu unterzeichnen), wengleich zu diesem Dokument u. U. mehrere Texte gehören können. Eine elektronische Sammelsignierung mehrerer, nicht zusammengehö-

render Urkunden oder Dokumente bzw. doppelt vorhandener Urkunden oder Dokumente ist in den einschlägigen gesetzlichen Regelungen (§ 5 Abs. 2 EAPatV, § 130b ZPO, § 126a BGB) nicht vorgesehen.

Ferner ist fraglich, ob die in den PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ enthaltenen Datei-Dokumente „Beschluss, Anlagenverzeichnis, Rechtsmittelbelehrung und Niederschrift“ zusammen als jeweils ein einheitliches Beschluss-Dokument zu bewerten sind. Mag noch die Rechtsmittelbelehrung, auf die in dem Beschlusstext Bezug genommen wird, als ein zu dem Beschluss gehörendes Dokument angesehen werden, so erscheint dies bereits bei dem Anlagenverzeichnis zweifelhaft, da ein Bezug darauf im Beschluss fehlt. Große Bedenken hat der Senat, dass die Niederschrift über die Anhörung vom 30. März 2011 mit dem Beschluss ein zusammengehörendes einheitliches Dokument bildet. Zum Einen fehlt ein entsprechender Hinweis in dem Beschluss-Text, der erkennen ließe, dass die Niederschrift über die Anhörung zum Inhalt des Beschlusses gemacht werden solle. Auch der Umstand, dass der schriftlich niedergelegte Beschluss die Begründung des in der Anhörung verkündeten und in der Niederschrift protokollierten Beschluss-Tenors enthält, verbindet die Niederschrift mit den schriftlichen Beschluss nicht zu einem einheitlichen Dokument. Insoweit ist in dem schriftlichen Beschluss der Tenor vollumfänglich wörtlich wiedergegeben, so dass es zu seiner Ergänzung nicht des Protokolls bedarf. Zum Anderen stellt die Niederschrift ein eigenes Dokument dar, das als solches gemäß §§ 59 Abs. 4 i. V. m. § 46 Abs. 2 Satz 2 PatG und § 163 Abs. 1 Satz 1 ZPO von anderen Personen als der Beschluss, und zwar von dem Vorsitzenden und ggfls. einem hinzugezogenen Schriftführer zu unterzeichnen bzw. als elektronisches Dokument elektronisch gemäß § 5 Abs. 2 EAPatV zu signieren ist. In der elektronischen Akte findet sich auch ein bereits zu einem früheren Zeitpunkt signiertes elektronisches Niederschrift-Dokument unter dem Titel „Niederschrift – Signiert“ (mit Datumsangabe 29. Juli 2011), ungeachtet dessen, dass auch an der ordnungsgemäßen Signierung dieses Dokuments Zweifel bestehen. Demzufolge beinhaltet das jeweils in den Signaturdateien zu den PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ als signiert ausgewiesenes

Dokument zumindest mit dem Beschluss und der Niederschrift zwei als solche separat zu unterzeichnende und dementsprechend als elektronische Dokumente separat elektronisch zu signierende, ersichtlich nicht zusammengehörende Dokumente. Auch unter diesem Gesichtspunkt sind die Signaturdateien nach Meinung des Senats nicht eindeutig logisch – nur - mit dem zu unterzeichnenden bzw. zu signierenden Beschluss-Datei-Dokument verbunden.

Eine eindeutige Zuordnung eines bestimmten Datei-Dokuments, und zwar speziell eines bestimmten Beschluss-Datei-Dokuments, zu den signierenden Personen ist damit nicht zuverlässig möglich. Aus der Verknüpfung der Signaturdateien jeweils mit einem ganzen Konvolut von Datei-Dokumenten ergibt sich nicht eindeutig, ob die signierenden Personen nur ein Beschluss-Datei-Dokument, und wenn, welches, oder auch andere in dem Paket enthaltene Datei-Dokumente oder das ganze Paket an Datei-Dokumenten signieren wollten.

2.1.2. Doch selbst wenn man - ungeachtet der dargelegten Bedenken - eine gültige elektronische Signierung der an die drei Beteiligten bzw. ihre Verfahrensbevollmächtigten adressierten Beschlüsse unterstellen wollte, ergeben sich weitere Probleme. Es würden sich dann nämlich drei bzw. sogar sechs Beschluss-Urschriften, und nicht nur eine, in der elektronischen Akte befinden. Insoweit ist bereits sehr fraglich, ob es mehrere Urschriften eines Beschlusses überhaupt geben kann. Die Zulässigkeit von Mehrfach-Urschriften wäre allenfalls zu bejahen, wenn die mehrfach vorhandenen und signierten Beschluss-Datei-Dokumente in ihrem Inhalt vollständig übereinstimmen. Denn andernfalls könnte wegen des sich widersprechenden Erklärungsinhalts keiner der Beschlüsse Wirkung entfalten.

2.1.2.1. Vorliegend unterscheiden sich die einzelnen Beschluss-Datei-Dokumente in den drei PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ hinsichtlich der für die drei Beteiligten jeweils abweichenden Adressaten im Adressfeld auf der ersten Seite (und damit korrespondierend dem (internen) Zeichen der Adressaten im rechten Block der Kopfzeile), sowie ferner dadurch, dass von den jeweils doppelt enthaltenen Beschluss-Datei-Dokumenten das eine am Schluss Angaben zur Signierung aufweist, das andere nicht.

Die abweichenden Adressdaten wären nur dann als unschädlich anzusehen, wenn sie nicht zum Inhalt des Beschlusses gehörten. Dies ist nach Ansicht des Senats aber nicht der Fall, da nach der analog anzuwendenden Vorschrift des § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ein Beschluss sowohl die Bezeichnung der Beteiligten als auch ihrer Verfahrensbevollmächtigten beinhaltet (vgl. auch Schulte, a. a. O., § 47 Rdn. 12). Hier sind zwar die Patentinhaberin im Rubrum und die beiden Einsprechenden zumindest im Sachverhalt aufgeführt. Die Bevollmächtigten der Beteiligten ergeben sich jedoch nur (indirekt) aus ihrer Bezeichnung im Adressfeld der jeweiligen Beschluss-Datei-Dokumente. Die Bezeichnung der verschiedenen Adressaten in den Adressfeldern ist folglich als die Bezeichnung der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten dem Inhalt des Beschlusses zuzurechnen und nicht lediglich eine notwendige Formalität für die Zustellung. Insoweit bestehen Bedenken von übereinstimmenden mehreren Beschluss-Urschriften auszugehen.

Ferner gehören zwar die offenbar als Vorbereitung auf den Ausfertigungsvermerk i. S. d. § 6 EAPatV gedachten Signier-Angaben am Ende der jeweils ersten Beschluss-Datei-Dokumente als an sich erst nachträglich auf der Beschlussausfertigung anzubringende Angaben nicht zum Inhalt einer Beschluss-Urschrift. Gleichwohl oder gerade deshalb stiften sie in diesem Zusammenhang Verwirrung und verhindern insbesondere eine eindeutige Bestimmung der Beschluss-Urschrift. Denn der Umstand, dass jeweils ein Beschluss-Datei-Dokument in den drei PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ einen Hinweis auf eine Signierung enthält, das jeweils andere nicht, wirft die Frage auf, ob nur das jeweils erste

Beschluss-Datei-Dokument die signierte Urschrift darstellen soll und das zweite lediglich eine Kopie davon oder ob es sich umgekehrt verhält oder ob jeweils beide Beschluss-Dokumente Urschriften sein sollen. Auch hier zeigt sich im Übrigen wieder die oben unter Punkt 2.1.1.5. erörterte Problematik, dass bei der hier geschehenen Signierung jeweils eines Konvoluts von doppelt vorhandenen mehreren Datei-Dokumenten eine eindeutige Zuordnung der elektronischen Signaturen zu einem bestimmten Datei-Dokument nicht möglich ist.

Folglich enthält die elektronische Patentakte nach Ansicht des Senats weder ein bestimmtes, elektronisch signiertes, elektronisches Beschluss-Urschrift-Dokument, noch mehrere übereinstimmende elektronisch signierte elektronische Beschluss-Dokumente, die die Funktion von Urschriften erfüllen könnten.

2.1.2.2. An dieser Stelle weist der Senat darauf hin, dass es ihm unverständlich ist, warum nicht das – eine - Beschluss-Datei-Dokument der PDF-Datei „Beschluss Aufrechterhaltung“ mit Datumsangabe 14. September 2011, ggfls. textlich ergänzt um ein Rubrum, in dem die Beteiligten und deren Verfahrensbevollmächtigte bezeichnet sind, von den Mitgliedern der Patentabteilung elektronisch signiert worden, bzw. wieso in dem beim Patentamt für das Einspruchsverfahren programmierten Workflow nicht an dieser Stelle die elektronische Signierung des Beschlusses vorgesehen ist. Ausweislich des in der Tabellarischen und der Hierarchischen Übersicht unter dem Titel „Umlaufmappe Protokoll zur Umlaufmappe Einspruchsverfahren“ mit Datumsangabe 21. September 2011 aufrufbaren Protokolls hatten am 20. September 2011 alle an der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder der Patentabteilung dieses Beschluss-Datei-Dokument mitgezeichnet, und damit die eigentliche Urschrift des Beschlusses erstellt. Jedoch wurde dieses Beschluss-Datei-Dokument bzw. diese Beschluss-Datei nicht signiert, sondern, wie oben beschrieben, drei für die Ausfertigung des Beschlusses und die Zustellung an die Beteiligten vorbereitete Paket-Dateien mit mehreren darin enthaltenen Datei-Dokumenten.

2.2. Im Weiteren stellt sich die Frage, ob korrekte Ausfertigungen erstellt wurden und die Zustellung an die Beteiligten wirksam erfolgt ist (§ 47 Abs. 1 Satz 1 PatG).

Eine Ausfertigung ist die amtliche Abschrift eines Beschlusses, die an die Stelle der Urschrift tritt. Die Ausfertigung muss mit der in den Akten verbleibenden Urschrift übereinstimmen (vgl. Schulte, a. a. O., § 47 Rdn. 12; Busse, PatG, 7. Aufl., § 47 Rdn. 51). Ausfertigungen eines elektronisches Dokuments können von einem Ausdruck erteilt werden (vgl. § 2 EAPatV i. V. m. §§ 317 Abs. 3, 298 ZPO). In den Ausdruck sind (insoweit abweichend von § 298 ZPO) nach § 6 EAPatV folgende Angaben aufzunehmen: 1. der Name der Person, die eine elektronische Signatur angebracht hat, 2. der Tag, an dem die Signatur angebracht wurde, sowie 3. der Hinweis, dass die Ausfertigung nicht unterschrieben wird.

2.2.1. Eine korrekte Ausfertigung scheidet vorliegend nach Auffassung des Senats – wie oben unter Punkt 2.1. ausgeführt - bereits an dem Fehlen eines gültig elektronisch signierten elektronischen Beschluss-Urschrift-Dokuments. Von einer nicht vorhandenen Urschrift können auch keine Ausfertigungen erteilt werden.

2.2.2. Doch selbst wenn man den Beschluss-Datei-Dokumenten in den drei PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ die Funktion von Urschriften unterstellt, ergeben sich Mängel in den Ausfertigungen.

Wie den von den Beteiligten eingereichten Unterlagen aus den Akten ihrer Verfahrensbevollmächtigten entnommen werden kann, sind ihnen die jeweiligen in den PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung“ mit Datumsangabe 22. September 2011 enthaltenen Datei-Dokumente zugestellt worden. Zwar weisen zumindest die darin enthaltenen jeweils ersten Beschluss-Datei-Dokumente Angaben nach § 6 Nr. 1 und 2 EAPatV auf. Bei den jeweils zweiten Beschluss-Datei-Dokumenten fehlen Angaben nach § 6 Nr. 1 und 2 EAPatV völlig (s. oben Punkt 2.1.1.1.).

Jedoch sind auch die Angaben in den ersten Beschluss-Datei-Dokumenten insoweit unzutreffend, als, wie oben unter Punkt 2.1.1.4. ausgeführt, nicht alle drei an der Entscheidung mitwirkenden und am Schluss des Beschlusstextes aufgeführten Mitglieder der Patentabteilung 34 signiert haben, sondern F... G... nicht und dafür A... Z... zweimal. Dies rührt möglicherweise daher, dass diese Angaben, jedenfalls zum Teil, schon vor der Signierung in die Beschluss-Datei-Dokumente aufgenommen (die Namen der Personen, die – vermeintlich - signiert haben, sind bereits am Ende der jeweils ersten Beschluss-Datei-Dokumente der PDF-Dateien „Beschluss-Aufrechterhaltung – Signiert“ mit Datum 21. September 2011 enthalten, s. oben Punkt 2.1.1.4.) und anschließend - anscheinend - ungeprüft nur noch um das Signier-Datum ergänzt worden sind. Ein solches Verfahren widerspräche Sinn und Zweck einer Ausfertigung und der Bestimmung des § 6 Nr. 1 und 2 EAPatV, wonach zum Zeitpunkt der Erstellung des Ausdrucks eine Prüfung hinsichtlich des Signaturzeitpunkts und der Personen, die das Dokument signiert haben, zu erfolgen hat und erst danach die entsprechenden Angaben in den Ausdruck bzw. das auszudruckende Dokument aufzunehmen sind.

Außerdem fehlt bei allen Beschluss-Datei-Dokumenten die Angabe nach § 6 Nr. 3 EAPatV. Der am Ende der Beschluss-Datei-Dokumente jeweils befindliche Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig.“ genügt dem nicht. Er bezieht sich soweit ersichtlich darauf, dass das elektronisch erstellte Beschluss-Dokument als solches elektronisch signiert ist bzw. sein soll und deshalb ohne – handschriftliche – Unterzeichnung gültig ist, nicht jedoch darauf, dass die von dem Ausdruck der elektronischen Beschluss-Urschrift erteilte Ausfertigung nicht unterschrieben wird. Insoweit ist auch die Vorschrift des § 20 DPMVA über die Form der Ausfertigungen heranzuziehen, die durch § 6 EAPatV nicht verdrängt, sondern nur in Bezug auf die Ausfertigung elektronischer Dokumente ergänzt bzw. modifiziert wird. Nach § 20 Absatz 2 Satz 1 letzter Halbsatz DPMVA werden Ausfertigungen von Beschlüssen (in Papierform) von der Person unterschrieben, die die Ausfertigung hergestellt hat. Nach Absatz 2 Satz 2 steht der Un-

terschrift (derjenigen Person, die die Ausfertigung hergestellt hat) ein Namensabdruck zusammen mit dem Abdruck des Dienstsiegels des Deutschen Patent- und Markenamts gleich. Darauf bezieht sich offenbar die Bestimmung des § 6 Nr. 3 EAPatV, nach der ein Hinweis in das ausgefertigte elektronische Dokument (d. h. den Ausdruck) aufzunehmen ist, dass die *Ausfertigung* nicht unterschrieben wird. Nach Auffassung des Senats ist zudem nach § 20 Abs. 2 Satz 2 DPMAV neben dem Dienstsiegel des DPMA auch der Namenszug der ausfertigenden Person anzubringen. Andernfalls ist nicht erkennbar, wer die Ausfertigung hergestellt und für die Überprüfung der Übereinstimmung mit der Urschrift sowie der Prüfung der elektronischen Signatur verantwortlich ist. Dies fehlt hier ebenfalls.

2.2.3. Mängel in der Ausfertigung können die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge haben, soweit durch diese die Rechtsmittelmöglichkeit der Beteiligten beeinträchtigt wird (vgl. Schulte, a. a. O., § 127 Rdn. 114; BGH NJW 1977, 297). Es stellt sich also die Frage, ob die aufgezeigten Mängel in den zugestellten Ausfertigungen dazu führen, dass die Beteiligten eine vorhandene Beschwer nicht erkennen können und deshalb ihre Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen, beeinträchtigt ist. Dies ist nach Auffassung des Senats der Fall, soweit die Ausfertigungen den unrichtigen Anschein erwecken, es gebe eine von den an der Entscheidung mitwirkenden Mitgliedern der Patentabteilung ordnungsgemäß elektronisch signierte elektronische Beschluss-Urschrift. Die Beteiligten können infolgedessen nämlich nicht ersehen, dass eine solche signierte Beschluss-Urschrift möglicherweise nicht vorhanden ist, bzw. dass sie nicht oder nicht von allen an der Entscheidung mitwirkenden Personen signiert worden ist und deshalb ggfls. ein Begründungsmangel vorliegt, der die Entscheidung angreifbar macht.

3. Wegen der nach Auffassung des Senats vorliegenden schwerwiegenden Verfahrensmängel bei der Begründung und schriftlichen Ausfertigung des Beschlusses ist beabsichtigt, den angefochtenen Beschluss gemäß § 79 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 3 PatG aufzuheben und die Sache an das Patentamt zurückzuverweisen.

4. Für den Fall des Beitritts wird der Präsidentin des DPMA eine Äußerungsfrist von **1 Monat** ab Zustellung dieses Beschlusses eingeräumt.

Dr. Hartung

Kirschneck

J. Müller

Arnoldi

Pü