

# BUNDESPATENTGERICHT

## Leitsatz

---

<b>Aktenzeichen:</b>	19 W (pat) 16/12
<b>Entscheidungsdatum:</b>	19. Februar 2014
<b>Rechtsbeschwerde zugelassen:</b>	ja
<b>Normen:</b>	PatG § 47 Abs. 1 Satz 1 und 2; § 59 Abs. 4 a.F., Abs. 5 n.F.; § 61 Abs. 1 Satz 1; § 73 Abs. 1; § 79 Abs. 3 Nr. 2; § 80 Abs. 3; § 100 Abs. 2 Nr. 1 ZPO § 130 b; § 163 Abs. 1 Satz 1; § 313 Abs. 1 Nr. 1; § 315 Abs. 1 Satz 1 und 2; § 317 Abs. 2 Satz 1; § 329 Abs. 1 Satz 2; § 517; § 548 BGB § 126, § 126a SigG § 2 Nr. 3 EAPatV § 2; § 5 Abs. 2 a.F., Abs. 3 n.F.; § 6 DPMaV § 20 Abs. 2

---

„Elektrischer Winkelstecker II“

1. In den elektronisch geführten Schutzrechtsakten des Deutschen Patent- und Markenamts setzt die schriftliche Ausfertigung eines Beschlusses der Patentabteilung über die Aufrechterhaltung oder den Widerruf eines Patents nach § 47 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 61 Abs. 1 Satz 1 und § 59 Abs. 4 a.F. (jetzt Abs. 5) PatG ein - singuläres - elektronisches Beschluss-Urdokument voraus, das analog § 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO von allen an der Entscheidung mitwirkenden Mitgliedern der Patentabteilung zu unterzeichnen ist, indem gemäß § 5 Abs. 2 EAPatV a. F. (bzw. § 5 Abs. 3 EAPatV n. F.) die Namen der Unterzeichnenden eingefügt werden und das Dokument von allen an der Entscheidung Mitwirkenden mit einer fortgeschrittenen oder qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen wird.

2. Eine sog. „qualifizierte Container-Signatur“, wie sie für die Unterzeichnung bestimmender, an die Gerichte im Rahmen des EGVP-Verfahrens übermittelter Schriftsätze anerkannt ist, und die nicht nur die jeweils übersandte Einzeldatei, sondern die gesamte elektronische Nachricht umfasst (BGH NJW 2013, 2034), genügt nicht den Anforderungen an die Signatur eines elektronischen Beschluss-Urdokuments des Patentamts i.S.d. § 5 Abs. 2 EAPatV a.F. (bzw. § 5 Abs. 3 EAPatV n.F.).
3. Das Ersetzen der Unterschrift eines Mitglieds der Patentabteilung unter einen das Einspruchsverfahren abschließenden Beschluss ist nur zulässig, wenn das Mitglied tatsächlich verhindert ist. Der Verhinderungsgrund ist im Ersetzungsvermerk anzugeben (§ 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO entsprechend; im Anschluss an BGH BIPMZ 1995, 68 - Spinnmaschine).
4. Bei einem am Ende der Anhörung verkündeten Beschluss der Patentabteilung können fehlende oder unwirksame Signaturen des vollständig abgefassten elektronischen Beschluss-Urdokuments - entsprechend der Nachholung von fehlenden Richterunterschriften unter ein verkündetes Urteil - nur innerhalb von fünf Monaten nach der Verkündung des Beschlusses nachgeholt werden (im Anschluss an BGH NJW 2006, 1881).
5. Für Rechtsfolgen eines formvorschriftswidrigen elektronischen Dokuments gilt derselbe Maßstab wie für schriftliche Dokumente in Papierform, die an einem Mangel der Unterschrift leiden. Können im Fall eines verkündeten Beschlusses der Patentabteilung fehlende oder unwirksame Signaturen des vollständig abgefassten elektronischen Beschluss-Dokuments von den an der Entscheidung Mitwirkenden nicht mehr nachgeholt werden, stellt dies einen Begründungsmangel dar (im Anschluss an BGH NJW 2006, 1881).
6. Eine Ausfertigung des elektronischen Beschluss-Urdokuments kann analog § 329 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 317 Abs. 2 Satz 1 ZPO erst erstellt werden, nachdem das Dokument von allen an der Entscheidung Mitwirkenden gemäß § 5 Abs. 2 EAPatV a.F. (bzw. § 5 Abs. 3 EAPatV n.F.) signiert und damit als solches erstellt worden ist (BGH NJW 2010, 2519 –Tz. 14). Die Zustellung eines dennoch als Ausfertigung erstellten Ausdrucks ist unwirksam.



# 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 19. Februar 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Hartung, der Richterin Kirschneck sowie der Richter Dipl.-Ing. J. Müller und Dipl.-Phys. Arnoldi

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Einsprechenden zu II und Beschwerdeführerin wird der Beschluss der Patentabteilung 34 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. März 2011 aufgehoben.
2. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens an das Patentamt zurückverwiesen.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.
4. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

**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.

Gegen den Beschluss hat die Einsprechende zu II mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2011, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) am 14. Oktober 2011, Beschwerde eingelegt.

Sie beantragt mit selbem Schriftsatz (sinngemäß), den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das angefochtene Patent DE 102 19 566 zu widerrufen, hilfsweise eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Die Patentinhaberin beantragt mit Schriftsatz vom 4. März 2013 (sinngemäß), die Beschwerde der Einsprechenden zu II zurückzuweisen, hilfsweise eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Im Zuge der Einführung der elektronischen Schutzrechtsakte für Patente und Gebrauchsmuster im DPMA zum 1. Juni 2011 (vgl. Mitteilung Nr. 9/10 der Präsidentin des DPMA vom 29. November 2010, BIPMZ 2010, 417) ist die Akte zum Einspruchsverfahren vor dem Patentamt ab diesem Zeitpunkt ausschließlich in elektronischer Form geführt und sind die Niederschrift über die mündliche Anhörung vom 30. März 2011 sowie der schriftlich begründete Beschluss der Patentabteilung mit Erstellungs-Datum vom 20. September 2011 als elektronische Dokumente erstellt 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.

In der elektronischen Patentakte befindet sich in der Tabellarischen sowie der Hierarchischen Übersicht viermal der Titel „Beschluss Aufrechterhaltung“ (einmal mit Datumsangabe 14.09.2011 und dreimal mit der Datumsangabe 22.09.2011) sowie dreimal der Titel „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ (jeweils mit Datumsangabe 21.09.2011).

Publikationsunterlagen für die Patentschrift	14.09.2011		
Beschluss Aufrechterhaltung	14.09.2011		
Umlaufmappe Protokoll zur Umlaufmappe Beschluss oder Zwischenbescheid zum Einspruch	20.09.2011		
Umlaufmappe Protokoll zur Umlaufmappe Einspruchsverfahren	21.09.2011		
Anlagenverzeichnis	21.09.2011		
Beschluss Aufrechterhaltung	22.09.2011		
Beschluss Aufrechterhaltung	22.09.2011		
Beschluss Aufrechterhaltung	22.09.2011		
Beschluss Aufrechterhaltung - Signiert	21.09.2011		SIG-1 SIG-2 SIG-3
Beschluss Aufrechterhaltung - Signiert	21.09.2011		SIG-1 SIG-2 SIG-3
Beschluss Aufrechterhaltung - Signiert	21.09.2011		SIG-1 SIG-2 SIG-3
Erfangsbekanntnis	27.09.2011		SIG-1

Von den zu den genannten Titeln jeweils aufrufbaren PDF-Dateien enthalten die drei mit der Datumsangabe 22.09.2012 und die drei mit der Datumsangabe 21.09.2011 je zwei Beschlusstexte, zwei Anlagenverzeichnisse, zwei Rechtsmittelbelehrungen und zwei Niederschriften über die Anhörung.

Die Doppel der Beschluss-Dokumente in den PDF-Dateien mit Datumsangabe 21.09.2011 und 22.09.2011 enthalten verschiedene Adressierungen, und zwar jeweils Name und Adresse des Verfahrensbevollmächtigten von der Patentinhaberin, von der Einsprechenden zu I und von der Einsprechende zu II.



Die PDF-Datei zum Titel „Beschluss Aufrechterhaltung“ mit Datumsangabe 14.09.2011 enthält nur einen Beschlusstext als einziges Dokument. Das Adressfeld in dem Beschluss-Dokument ist dort mit Platzhaltern ( $\{\text{FormularDaten.iAdresszeile 1 bis 9}\}$ ) gefüllt.

 <b>Deutsches Patent- und Markenamt</b>	
<small>POSTANSCHRIFT Deutsches Patent- und Markenamt • 80297 München</small>	<small>HAUSANSCHRIFT Zweibrückenstraße 12, 80331 München</small>
\$(FormularDaten.i.Adresszeile1)	<small>POSTANSCHRIFT 80297 München</small>
\$(FormularDaten.i.Adresszeile2)	<small>BEARBEITET VON [Redacted]</small>
\$(FormularDaten.i.Adresszeile3)	<small>TEL. 449 89 2195</small>
\$(FormularDaten.i.Adresszeile4)	<small>FAX 449 89 2195</small>
\$(FormularDaten.i.Adresszeile5)	<small>INTERNET www.dpma.de</small>
\$(FormularDaten.i.Adresszeile6)	<small>AKTENZEICHEN 102 19 566,8</small>
\$(FormularDaten.i.Adresszeile7)	<small>ANMELDERINHABER [Redacted] GmbH</small>
\$(FormularDaten.i.Adresszeile8)	<small>IHR ZEICHEN \$(FormularDaten.lhr.Zeichen)</small>
\$(FormularDaten.i.Adresszeile9)	<small>ERSTELLT AM 20.09.2011</small>
<small>Bitte Aktenzeichen und Anmelderinhaber bei allen Ergaben und Zahlungen angeben!</small>	
<b>Beschluss</b>	

Alle Beschluss-Dokumente enthalten jeweils oben in der Kopfzeile die Angabe „Deutsches Patent- und Markenamt“ und am Ende des rechten Blocks die Datums-Angabe „ERSTELLT AM 20.09.2011“.

Am Schluss unter dem Beschlusstext steht jeweils die Bezeichnung „Patentabteilung 34“, darunter in einer Zeile die drei Namen mit Titeln „Dipl.-Ing. Z... Dipl.-Phys. G... Dipl.-Ing. H...“, wiederum darunter links das Siegel des DPMA sowie unterhalb des Siegels der Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig.“

In den jeweils ersten Beschluss-Dokumenten der PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung“ vom 22.09.2011 befindet sich rechts neben dem Siegel des DPMA die Angabe „signiert:“ und daneben untereinander jeweils das Datum 21.09.2011 und die Namen A... Z..., G... H... und F... G...

<b>Patentabteilung 34</b>		
<b>Dipl.-Ing. Z [Redacted]</b>	<b>Dipl.-Phys. G [Redacted]</b>	<b>Dipl.-Ing. H [Redacted]</b>
	signiert: 21.09.2011 A [Redacted] Z [Redacted], 21.09.2011 G [Redacted] H [Redacted], 21.09.2011 F [Redacted] G [Redacted]	
<b>Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig.</b>		
<b>Empfangsbekanntnis</b>		<b>Anlage(n)</b>



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 Signatur von G... W... H... aus. Signaturzeit ist bei allen drei Signaturen ein Zeitpunkt am 21.09.2011.

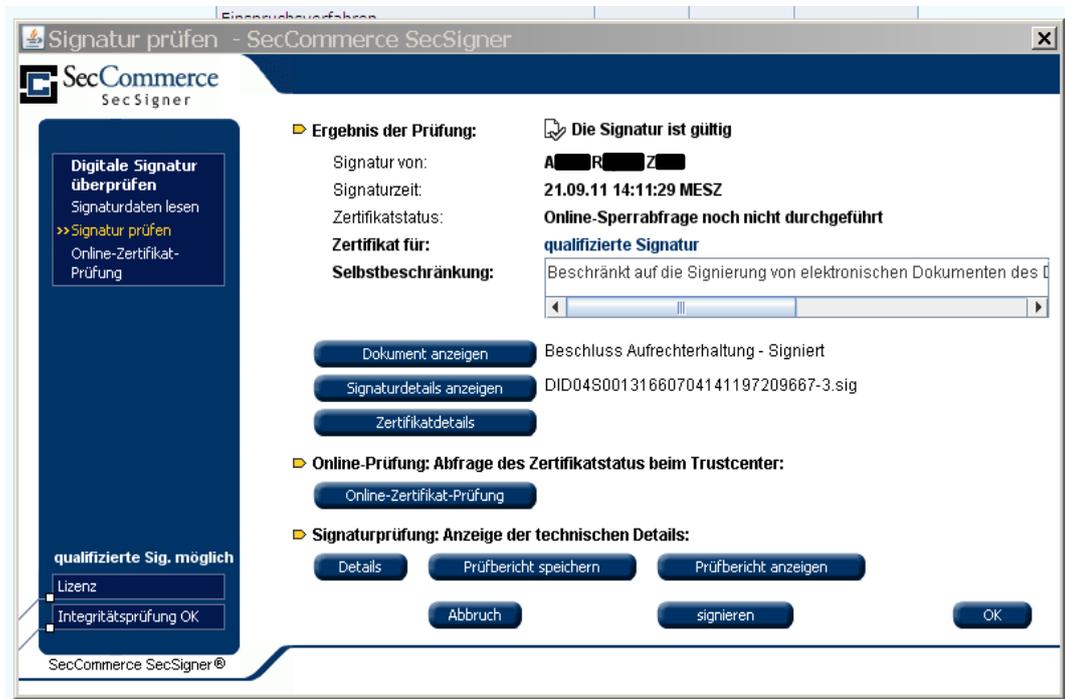
### Sig-1



SIG-2



SIG-3



Klickt man in den drei Signatur-Dateien den Button „Dokument anzeigen“ an, werden je zwei Beschlusstexte, zwei Anlagenverzeichnisse, zwei Rechtsmittelbelegungen und zwei Niederschriften über die Anhörung angezeigt, die mit den PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ vom 21.09.2011 übereinstimmen. Den drei PDF-Dateien vom 22.09.2011 und der PDF-Datei vom 14.09.2011 mit dem Titel „Beschluss Aufrechterhaltung“ sind keine Signaturdateien zugeordnet.

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.

Mit Beschluss des Senats vom 18. März 2013 ist der Präsidentin des DPMA anheimgegeben worden, dem Beschwerdeverfahren beizutreten, da sich im Hinblick auf das ab 1. Juni 2011 in elektronischer Form durchgeführte Einspruchsverfahren Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der elektronischen Signierung und Ausfertigung des elektronischen Beschluss-Dokuments ergeben, die über den Einzelfall hinaus Auswirkungen auf die elektronischen Verfahren vor dem DPMA haben.

Als problematisch hat der Senat im Wesentlichen angesehen, dass die vorhandenen elektronischen Signaturen nicht, wie in § 5 Abs. 2 EAPatV (a. F.) gefordert, „an das elektronische Dokument angebracht“, sondern pro Signatur eine eigenständige – separate – Signaturdatei erstellt worden sei.

Ferner, dass die jeweils drei Signatur-Dateien, die in der elektronischen Akte den drei PDF-Beschluss-Dateien mit Datumsangabe 21.09.2011 zugeordnet seien, nicht gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 PatG und § 315 Abs. 1 ZPO analog von allen drei an der in der Anhörung am 30. März 2011 verkündeten Entscheidung mitwirkenden Mitglieder der Patentabteilung stammten.

Es bestünden zudem grundsätzliche Bedenken an einer wirksamen Signierung des Beschlusses gemäß § 5 Abs. 2 EAPatV (a. F.), weil die Signaturen nicht mit einem einzelnen bestimmten Beschluss-Datei-Dokument logisch verbunden seien, sondern jeweils mit einem ganzen Konvolut von mehreren, zum Teil nicht i. S. einer einheitlichen Urkunde zusammengehörenden Datei-Dokumenten.

Fehlerhafte oder fehlende Signaturen der an der verkündeten Entscheidung mitwirkenden Mitglieder der Patentabteilung könnten nicht mehr nachgeholt werden, da dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. NJW 2006, 1881 (Nr. 14)) nur innerhalb von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung zulässig sei. Es liege daher möglicherweise ein Begründungsmangel vor.

Eine wirksame Signierung unterstellt, befände sich zudem in der elektronischen Akte nicht, wie erforderlich, eine einzige Beschluss-Urschrift, sondern es seien drei bzw. sogar sechs zum Teil nicht vollständig übereinstimmende Beschluss-Urschriften vorhanden.

Zweifel bestünden außerdem an einer korrekten Erstellung von Ausfertigungen der elektronischen Beschlussdokumente und einer wirksamen Zustellung an die Beteiligten (§ 47 Abs. 1 Satz 1 PatG, § 6 EAPatV). Von einer nicht gültig signierten elektronischen Beschluss-Urschrift könnten keine Ausfertigungen erstellt werden. Auch die angegebenen Namen der Personen, die eine elektronische Signatur angebracht haben (§ 6 Nr. 2 EAPatV), seien nicht zutreffend. Außerdem fehle die Angabe gemäß § 6 Nummer 3 EAPatV. Der angebrachte Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig.“ genüge dem nicht, weil er sich nicht darauf beziehe, dass die Ausfertigung nicht unterschrieben werde. Soweit diese Mängel die Rechtsmittelmöglichkeit der Beteiligten beeinträchtigten, hätten sie die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge.

Die Präsidentin des DPMA ist dem Beschwerdeverfahren bisher nicht beigetreten, sie hat jedoch eine schriftliche Erklärung mit Datum vom 11. Juni 2013 abgegeben. Darin trägt sie Folgendes vor:

Hinsichtlich des Umstandes, dass die in der Akte befindlichen elektronischen Beschluss-Dokumente nicht von allen an der Entscheidung mitwirkenden Personen signiert worden sind, beruft sich die Präsidentin auf einen Fehler im Rahmen des Signaturvorgangs. Die Signatur des einen Beisitzers habe durch einen Verhinderungsvermerk des Vorsitzenden der Patentabteilung ersetzt werden sollen. Der elektronische Prozess habe jedoch nicht funktioniert, so dass der Vorsitzende versehentlich doppelt signiert habe.

Der Forderung des Senats nach einer in der elektronischen Akte vorhandenen sog. „Urschrift“ des Beschlusses könne nicht beigetreten werden, da es in der voll-elektronischen Akte der Natur der Sache nach keine schriftlichen Originale von Beschlüssen geben könne. Nach den maßgeblichen Vorschriften sei entscheidend, dass der Beschluss vollständig abgefasst und elektronisch signiert werde (§ 47 Abs. 1, § 28 PatG i. V. m. § 5 Abs. 2 EAPatV (a. F.)).

Unschädlich sei, dass in der elektronischen Akte mehrere signierte Beschluss-exemplare vorlägen. Dies sei auch bei konventioneller Aktenführung unerheblich, sofern diese den gleichen Inhalt hätten. Die Identität der Beschlussexemplare in der elektronischen Akte sei durch den technischen Ablauf in dem IT-System DPMA Patente sichergestellt. Nachdem das Beschlussdokument erstellt und im Spruchkörper abgestimmt worden sei, werde es automatisch in das PDF-Format umgewandelt und könne daher nachträglich nicht mehr verändert werden. Unterschiedliche Adressdaten in der Kopfzeile der Beschlussexemplare ließen keine Zweifel an der Identität der Beschlussdokumente zu, da die jeweilige Zustelladresse kein Bestandteil des Beschlusses sei. Die strengen Maßstäbe des § 313 Abs. 1 Nummer 1 ZPO, wonach ein Urteil auch die Bezeichnung der Prozessbevollmächtigten beinhalten müsse, fänden auf Beschlüsse des DPMA keine Anwendung.

Auch die Signierangaben unterhalb des Beschlusstextes gehörten ersichtlich nicht zum Inhalt des Beschlusses und stünden der Identität der in der Akte befindlichen Beschlussexemplare nicht entgegen.

Dass neben dem Beschluss noch weitere Dokumente mitsigniert worden seien, begründe keinen Zweifel an der Wirksamkeit der elektronischen Signatur. Die gleichzeitige Signierung mehrerer Dokumente werde in der Rechtsprechung (BFH Urteil v. 18. Oktober 2006 – XI R 22/06) und in der Literatur (u. a. Viehues, NJW 2005, 1009, 1010) für zulässig erachtet. Auch bei der Signierung eines Bündels von Dokumenten, wie es im DPMA bei den Beschluss-Dateien (sog. Versandpaketen) der Fall sei, würden den verfahrensrechtlichen Anforderungen an die elektronische Signatur und ihrem Sinn und Zweck, die Authentizität und Integrität des Dokuments zu sichern, vollumfänglich Rechnung getragen. Durch die Erstellung des Versandpakets und dessen Signierung werde dokumentiert, dass alle darin enthaltenen Dokumente vom Willen der an der Entscheidung mitwirkenden Personen, diese Dokumente mit einer elektronischen Signatur zu versehen, umfasst seien, und damit eindeutig erkennbar, dass der im Versandpaket enthaltene Beschluss in dieser Form und mit diesem Inhalt ergehen sollte.

Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Urkunde, auf den sich der Senat berufe, sei zwar auch auf elektronische Dokumente anwendbar, jedoch nur für formbedürftige Rechtsgeschäfte, die nach § 126 BGB in einer Urkunde enthalten sein müssten, nicht hingegen für Beschlüsse. Gerichts- und Verwaltungsverfahren unterlägen nicht derselben Formstrenge wie der Privatrechtsverkehr. Die formellen Anforderungen an Beschlüsse des DPMA ergäben sich aus § 47 PatG und § 329 ZPO. In diesem Zusammenhang werde der Grundsatz der Einheitlichkeit der Urkunde nicht diskutiert. Im Übrigen könnten die Erwägungen nicht für die Frage herangezogen werden, wie mehrere unterschiedliche Dokumente zu signieren seien und ob die elektronische Signatur eines Dokumentes auch noch weitere Dokumente ohne gegenseitige Bezugnahme umfassen dürfe. Dabei seien auch die Unterschiede zwischen der handschriftlichen Unterschrift und der qualifizierten elektro-

nischen Signatur zu berücksichtigen. Die qualifizierte elektronische Signatur erfülle nicht nur eine Authentizitätsfunktion, sondern gewährleiste auch die Integrität der signierten Dokumente. Auch müsse sie nicht eine bestimmte räumliche Verbindung mit dem Dokument im Sinn eines räumlichen Abschlusses erfüllen, sondern nur mit diesem logisch verknüpft sein (§ 2 Nummer 1 SigG). Sie ermögliche es u. a. mehrere Dokumente gleichzeitig zu signieren, unabhängig von ihrer inhaltlichen Zusammengehörigkeit.

Die Präsidentin des DPMA sieht mit der im DPMA erfolgten konkreten technischen Umsetzung der Signatur die Anforderungen des § 5 Abs. 2 EAPatV (a. F.) als erfüllt an. Aus der Vorschrift ergäbe sich keine technische oder rechtliche Vorgabe, die Signaturdatei im Wege der sog. Inline-Signatur mit dem zu signierenden Dokument zu vereinen. Durch § 5 Abs. 2 EAPatV (a. F.) solle nur insoweit von der Regelung des § 130b ZPO abgewichen werden, als zur Erleichterung auch die fortgeschrittene elektronische Signatur zugelassen werde (Begründung zum Entwurf einer Verordnung zur Einführung der elektronischen Aktenführung und zur Erweiterung des elektronischen Rechtsverkehrs bei dem Patentamt, dem Patentgericht und dem Bundesgerichtshof vom 10. Februar 2010 (BgrEAPatVEntw), S. 14). Keinesfalls solle die Vorschrift eine Verschärfung der Formerfordernisse gegenüber der ZPO-Vorschrift bringen. Bei der vom DPMA verwendeten Detached-Signatur sei eine logische und eindeutige Verknüpfung gemäß § 2 Nummer 1 SigG gegeben. Über die mathematischen Eigenschaften des Hashwertes und die Unveränderbarkeit des Hashwertes könne auf die Unverändertheit des Dokuments zurückgeschlossen werden und es sei eine eindeutige Zuordnung der Signatur zum Dokument gewährleistet. Die Signaturen einschließlich des Hashwertes seien in dem IT-System DPMAPatente aus Gründen der sicheren und Beweiskraft erhaltenden langfristigen Archivierung von elektronischen Dokumenten gemäß den Ergebnissen der vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt Braunschweig entwickelten Projekte ArchiSafe und ArchiSig in einem Signaturarchiv außerhalb des Dokuments abgelegt.

Nicht zugestimmt werden könne der Auffassung, eine fehlerhafte Unterschrift unter dem Beschluss könne nur innerhalb von fünf Monaten nach Verkündung der Entscheidung nachgeholt werden. Die Entscheidung des BGH NJW 2006, 1881 sei nicht auf Beschlüsse des DPMA übertragbar. Die darin festgelegte zeitliche Grenze für das Nachholen von Richterunterschriften unter ein Urteil beruhe auf der Höchstfrist für die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Urteile nach §§ 517, 548 ZPO, die nicht überschritten werden dürfe, weil diese Fristenregelung zugleich die Zeit für die nachträgliche Abfassung des Urteils begrenze. Diese Fristenregelung finde in den Vorschriften über das Beschwerdeverfahren vor dem DPMA keine Entsprechung; eine solche gesetzliche Festlegung einer zeitlichen Vorgabe für das Abfassen von Beschlüssen bestehe in den Schutzrechtsverfahren vor dem DPMA, die zudem Verwaltungsverfahren und nicht gerichtliche Verfahren seien, nicht.

Auch im Hinblick auf die Ausfertigungen des Beschlusses liege kein wesentlicher Verfahrensmangel vor. Die Verfahrensbeteiligten hätten jeweils einen Ausdruck des Beschlusses mit den Angaben gemäß § 6 EAPatV erhalten. Unerheblich sei, dass den Beteiligten zusätzlich ein zweites Beschlussexemplar ohne die Angaben zur Signatur zugesandt worden sei.

Die Angaben nach § 6 Nummer 1 und 2 EAPatV umfassten vorliegend alle Personen, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, und nicht nur die Personen, die den Beschluss signiert haben.

Der Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig.“ genüge den Anforderungen nach § 6 Nummer 3 EAPatV. Der Satz differenziere nicht zwischen dem elektronischen und dem ausgedruckten Dokument bzw. der Ausfertigung, sondern fasse beide unter dem weiten Begriff „Dokument“ zusammen und enthalte zusätzliche Informationen über die elektronische Signierung. Sinn und Zweck der Regelung, auf die maschinelle Herstellung der Ausfertigung hinzuweisen (EAPatVEntw, S. 15, zu § 6), werde durch den Vermerk Rech-

nung getragen, der nicht nur auf das fehlende Unterschriftserfordernis, sondern inzident auch auf die vollelektronische Bearbeitung Bezug nehme.

§ 20 DPMaV, wonach auf der Ausfertigung neben dem Dienstsiegel der Name der ausfertigenden Person anzubringen sei, sei auf die elektronische Aktenführung nicht anwendbar. § 6 EAPatV, der die formellen Anforderungen an Ausfertigungen elektronischer Dokumente regelt, sei gegenüber der allgemeinen Bestimmung des § 20 DPMaV, der nur die Form von Ausfertigungen bei konventioneller Aktenführung betreffe, *lex specialis*. Darüber hinaus gehe § 20 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Satz 1 DPMaV von der Prämisse aus, dass die Ausfertigung grundsätzlich einer Unterschrift bedarf, die durch den Abdruck des Namens und des Dienstsiegels ersetzt werden könne. Dies sei, wie sich aus § 6 EAPatV ergebe, bei der Ausfertigung elektronischer Dokumente nicht der Fall. Hier sei auf das Erfordernis des Unterschreibens der Ausfertigung verzichtet worden, um den Gegebenheiten der voll-elektronischen Aktenführung Rechnung zu tragen und Medienbrüche zu vermeiden. Bei der automatisierten Erstellung der Ausfertigung gebe es keine Person, die den Ausdruck erstellt, prüft und die Übereinstimmung mit dem Original-Dokument bescheinigt. § 6 EAPatV enthalte daher eine von § 317 ZPO abweichende Regelung für Ausfertigungen des DPMA. Die maschinelle Erstellung des Ausdrucks biete eine ausreichende Sicherheit für die Übereinstimmung mit dem elektronischen Dokument, so dass eine Unterschrift oder weitere Formerfordernisse entbehrlich seien (BegrEAPatVEntw, S. 15, zu § 6). Insofern stünden die Angaben nach § 6 EAPatV auch nicht einem schriftlichen Ausfertigungsvermerk i. S. v. § 317 Abs. 4 ZPO oder § 20 Abs. 2 Satz 1 DPMaV gleich, durch den eine besondere Art der Beurkundung die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausfertigung im Verhältnis zur Entscheidung des Spruchkörpers bescheinige.

Wesentliche Verfahrensfehler, die gemäß § 79 Abs. 3 Nummer 2 PatG die Zurückverweisung der Sache an das Patentamt rechtfertigen könnten, lägen nicht vor. Im Übrigen sei selbst im Fall eines fehlerhaften patentamtlichen Verfahrens von einer Zurückverweisung abzusehen, wenn die Sache, wie im vorliegenden Fall, entscheidungsreif sei.

Die Beteiligten haben sich zu den in dem Senatsbeschluss vom 18. März 2013 aufgeworfenen Verfahrensfragen sowie in der Sache nicht geäußert.

Auf Hinweis des Senats vom 22. Juli 2013 haben sie ihr Einverständnis gegeben, dass im Fall einer Zurückverweisung der Sache an das DPMA eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergehen kann.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen und verwiesen.

## II.

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

1.1. 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 von Mängeln in der Begründung und Ausfertigung des Beschlusses, schon aus diesem Grund ein beschwerdefähiger Beschluss i. S. d. § 73 Abs. 1 PatG vor. Im Übrigen ist der Beschluss am Ende der mündlichen Anhörung vor der Patentabteilung am 30. März 2011 verkündet und damit auch ohne Unterschrift bzw. Signatur der an der Entscheidungsfindung mitwirkenden Mitglieder der Patentabteilung existent und infolgedessen anfechtbar gewor-

den (vgl. BGHZ 137, 49; Schulte/Rudloff-Schäffer, Patentgesetz, 9. Aufl., § 47 Rdn. 10).

**1.2.** Das Beschlussexemplar 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 28.09.2011). Die innerhalb der gemäß § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG von diesem Datum ab berechneten Monatsfrist am 14. Oktober 2011 eingegangene Beschwerde und die ebenfalls zu diesem Zeitpunkt eingegangene Zahlung der Beschwerdegebühr (§ 6 Abs. 1 PatKostG) sind folglich, ungeachtet der Wirksamkeit der Zustellung (s. unten Ziffer 2.2.), in jedem Fall rechtzeitig erfolgt.

**2.** Die Beschwerde ist auch insoweit begründet, als sie zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das DPMA gemäß § 79 Abs. 3 Nummer 2 PatG führt, da das Verfahren an wesentlichen Mängeln leidet.

**2.1.** Der in der mündlichen Anhörung am 30. März 2011 verkündete und damit wirksame Beschluss (vgl. oben Ziffer II.1.1.) ist nicht mit einer Begründung versehen (§ 47 Abs. 1 Satz 1 PatG). Denn der in der dem BPatG vom DPMA per Filetransfer übermittelten elektronischen Patentakte mehrfach als elektronisches Dokument mit Erstellungsdatum vom 20.09.2011 enthaltene vollständig abgefasste Beschluss ist von den an der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder der Patentabteilung nicht wirksam elektronisch signiert worden.

**2.1.1.** Gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. §§ 61 Abs. 1, 59 Abs. 4 a. F. (jetzt Abs. 5) PatG sind Beschlüsse der Patentabteilung im Einspruchsverfahren zu begründen, schriftlich auszufertigen und den Beteiligten zuzustellen. Dies gilt auch für verkündete Beschlüsse (§ 47 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 PatG). Die schriftliche

Ausfertigung des Beschlusses setzt eine Beschluss-Urschrift voraus (vgl. BPatGE 32, 36, 38; Fitzner/Lutz/Bodewig/Wickenhöfer, Patentrechtskommentar, 4. Aufl., § 47 Rdn. 9; Schulte/Rudloff-Schäffer, a. a. O., § 47 Rdn. 13), die von den Mitgliedern der Patentabteilung, die an der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben ist. Das Erfordernis einer zu unterzeichnenden Beschluss-Urschrift wird dabei nicht durch die vollelektronische Aktenführung beim DPMA obsolet. Davon, dass auch ein elektronisches Dokument die Funktion einer Urschrift erfüllen kann, geht die EAPatV aufgrund der Regelung der Ausfertigung elektronischer Dokumente ohne Weiteres aus (s. auch BegrEAPatVEntw, S. 10). Im Übrigen wird der bei ausschließlich papiergebundenen Akten verwendete Begriff „Schriftstück“ bei der elektronischen Aktenführung durch den Begriff „Dokument“ ersetzt (vgl. Begründung zum Entwurf eines JKomG, A. III. 1. a), BT-Drs. 15/4067 v. 28.10.2004), so dass folglich in einer elektronischen Akte anstelle einer Beschluss-Urschrift in Papierform ein elektronisches Beschluss-Urdokument enthalten sein muss.

**2.1.2.** Das Unterschriftserfordernis für Beschlüsse des DPMA ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus § 47 PatG. Dass Beschlüsse der Prüfungsstellen und der Patentabteilungen des DPMA überhaupt einer Unterschrift bedürfen, ist jedoch einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Literatur und folgt aus einer analogen Anwendung des § 329 Abs. 1 i. V. m. § 317 Abs. 2 ZPO (vgl. BGH BIPMZ 1995, 68 - Spinnmaschine; BPatGE 38, 16 für Beschlüsse der Markenstellen; BPatG BIPMZ 2006, 415 - Paraphe; Benkard/Schäfers, Patentgesetz, 10. Aufl., § 47 Rdn. 5; Schulte/Rudloff-Schäffer a. a. O., § 47 Rdn. 6-8 und 10).

**2.1.3.** Nach zutreffender Auffassung sind ferner bei Beschlüssen von einer mit mehreren Mitgliedern besetzten Patentabteilung des DPMA (§ 27 Abs. 3 PatG) die Unterschriften aller Mitglieder erforderlich, die an der Entscheidung mitgewirkt haben. Dies ist nicht unumstritten, da die für Beschlüsse geltende Bestimmung des § 329 Abs. 1 ZPO nicht auf § 315 Abs. 1 ZPO verweist, wonach ein Urteil von den Richtern zu unterschreiben ist, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben. Daraus wird insbesondere für den Zivilprozess zum Teil gefolgert, dass bei Beschlüssen

eines Kollegialorgans die Unterschrift des Vorsitzenden und des Berichterstatters genüge (so u. a. Zöller/Vollkommer, Zivilprozessordnung, 30. Aufl., § 329 Rdn. 36; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 33. Aufl., § 329 Rdn. 11; a. A. Stein/Jonas/Roth, Zivilprozessordnung, Bd. 5, 22. Aufl., § 329 Rdn. 17; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 72. Aufl., § 329 Rdn. 8; MünchKommZPO/Musielak, Bd. 1, 3. Aufl., § 329 Rdn. 13; offengelassen für Beschlüsse der Patentabteilung des DPMA in BGH a. a. O. - Spinnmaschine; BPatG a. a. O. - Paraphe). Dem kann jedenfalls für Beschlüsse der Patentabteilung des DPMA über die Aufrechterhaltung oder den Widerruf eines Patents im Einspruchsverfahren nach § 61 Abs. 1 Satz 1 PatG nicht gefolgt werden. Denn solche Beschlüsse sind anders als die meisten Beschlüsse im Zivilprozess, bei denen es sich hauptsächlich um Akte der Prozessleitung handelt (vgl. Zöller/Vollkommer, a. a. O., § 329 Rdn. 2), verfahrensabschließende Entscheidungen über den Verfahrensgegenstand als solchen, d. h. über den Bestand oder den Widerruf des Patents. Sie sind in dem justizähnlich ausgebildeten Verfahren vor dem Patentamt folglich Urteilen i. S. der ZPO eher vergleichbar als Beschlüssen. Aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit, um eindeutig erkennbar zu machen, wer an der Entscheidung mitgewirkt hat und dass es sich nicht nur um einen Entwurf handelt, erachtet es der Senat daher in analoger Anwendung des § 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO für notwendig, dass alle an der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder der Patentabteilung den Beschluss unterschreiben (so auch ausdrücklich BPatG v. 20. Januar 2011, 28 W (pat) 114/10 und BPatG v. 7. April 2011, 30 W (pat) 98/09, jeweils für Beschlüsse der Markenabteilung im Markenlöschungsverfahren; vgl. auch Schulte/Rudloff-Schäffer, a. a. O., § 47 Rdn. 7, zu Beschlüssen in Papierform; Busse/Brandt, PatG, 7. Aufl., § 47 Rdn. 33; Mes Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, 3. Aufl., § 47 PatG Rdn. 7; Bühring/Schmid, Gebrauchsmustergesetz, 8. Aufl., § 17 Rdn. 44; Ströbele/Hacker/Kirschneck, Markengesetz, 10. Aufl., § 61 Rdn. 4).

**2.1.4.** Das Unterschriftserfordernis gilt dabei gleichermaßen für konventionelle Beschlussdokumente in Papierform wie für elektronische Dokumente. Elektronische Dokumente des Patentamts waren nach der zum Zeitpunkt der Beschluss-Signierung am 21. September 2011 geltenden Fassung des § 5 Abs. 2 EAPatV (a. F.) zu unterzeichnen, indem der Name der unterzeichnenden Person eingefügt und eine fortgeschrittene elektronische Signatur an das Dokument angebracht wurde.

**2.1.5.** Wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 18. März 2013 ausgeführt hat, ist es als unschädlich anzusehen, dass die vorhandenen, den drei PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ mit Datumsangabe 21.09.2011 jeweils zugeordneten drei Signatur-Dateien qualifizierte elektronische Signaturen ausweisen und keine fortgeschrittenen elektronischen Signaturen, weil eine qualifizierte elektronische Signatur gemäß § 2 Nr. 3 SigG eine fortgeschrittene elektronische Signatur mit weiteren Sicherheitsmerkmalen ist, also sogar einen höheren Sicherheitsstandard bietet. Dem trägt die geänderte Formulierung des § 5 Abs. 2 EAPatV in der vom 12. November 2013 bis 9. Januar 2014 geltenden Fassung Rechnung, wonach ein elektronisches Dokument des Patentamts „mit einer fortgeschrittenen oder qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz versehen wird“. Damit ist klargestellt, dass statt einer fortgeschrittenen Signatur auch eine qualifizierte Signatur nach dem Signaturgesetz verwendet werden kann. Diese Formulierung ist gleichlautend auch in der am 10. Januar 2014 in Kraft getretenen aktuellen Fassung des neuen, (nur) für die Unterzeichnung einer (elektronischen) Niederschrift oder eines (elektronischen) Beschlusses des DPMA geltenden Absatzes 3 des § 5 EAPatV enthalten.

**2.1.6.** Ferner hält der Senat nicht an seinen Bedenken fest, ob die vom DPMA zur Signierung der elektronischen Dokumente eingesetzten sog. „Detached Signaturen“ (engl. detached = losgelöst, abgetrennt) der Voraussetzung des § 5 Abs. 2 EAPatV in der zum Signaturzeitpunkt geltenden alten Fassung genügen, wonach die Signaturen „an das Dokument“ angebracht werden. Dies vor dem Hintergrund, dass der Verordnungsgeber in der geänderten, vom 12. November 2013 bis

9. Januar 2014 geltenden Fassung des § 5 Abs. 2 EAPatV sowie in der aktuell seit 10. Januar 2014 geltenden Fassung des entsprechenden § 5 Abs. 3 EAPatV die fragliche Formulierung „an das Dokument angebracht wird“ durch die Formulierung „das Dokument mit einer ... Signatur ... versehen wird“ ersetzt hat, die gleichlautend auch in der für die Unterzeichnung gerichtlicher elektronischer Dokumente geltenden Bestimmung des § 130b ZPO enthalten ist. Damit soll verdeutlicht werden, dass die vom DPMA verwendete Art der elektronischen Signatur („detached-signature“) zulässig ist. Insoweit kann der Argumentation der Präsidentin des DPMA gefolgt werden, dass die logische Verknüpfung von Dokument und Signatur über den aus den Daten des Dokuments gebildeten Hashwert als Anbringen der Signatur an das Dokument auslegbar ist, wenngleich nicht als unmittelbares Anbringen am Dokument, wie dies bei der sog. „Inline-Signatur“ der Fall wäre, so doch als mittelbares Anbringen. Da durch die Signierung mit einer qualifizierten oder fortgeschrittenen elektronischen Signatur nach dem SigG die Authentizität der signierenden Person und die Integrität des Dokuments hinreichend gewährleistet werden, sind die strukturellen technischen Probleme, die sich bei der nachträglichen richtigen Wieder-Zuordnung der im IT-System des DPMA außerhalb der Dokumente gelagerten Signatur-Dateien zu den jeweiligen Dokumenten ergeben, nach der geltenden Rechtslage hinzunehmen. So hat der Senat in vom DPMA übermittelten elektronischen Schutzrechtsakten im Rahmen anhängiger Beschwerdeverfahren schon feststellen müssen, dass die Zuordnung der Signatur-Dateien zu den jeweiligen Dokumenten in der Tabellarischen und der Hierarchischen Übersicht der elektronischen Akte nicht immer zutreffend ist, d. h. zum Teil werden nicht alle zu dem Dokument gehörenden Signatur-Dateien angezeigt, oder es werden andere oder dieselbe Signatur-Datei mehrfach angezeigt. Eine in visueller Hinsicht eindeutige Verknüpfung von Dokument und Signaturdatei über die in der Akte enthaltene Verfahrenshistorie, wie von der Präsidentin des DPMA behauptet, ist daher (jedenfalls derzeit) nicht zuverlässig möglich und schafft Rechtsunsicherheiten.

**2.1.7.** Vorliegend scheidet eine wirksame Signierung des elektronischen Beschluss-Dokuments aber zum Einen bereits daran, dass die einzig signierten Beschluss-Dateien in der elektronischen Akte, die PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ mit Datumsangabe 21.09.2011 nicht mit den erforderlichen qualifizierten Signaturen von allen drei Mitgliedern der Patentabteilung 34, die an dem in der Anhörung am 30. März 2011 verkündeten Beschluss über die beschränkte Aufrechterhaltung des angegriffenen Patents mitgewirkt haben, und deren Namen und Titel in der Zeile unterhalb des Beschlusstextes stehen, versehen sind. Ausweislich der den genannten PDF-Dateien in der elektronischen Akte zugeordneten drei Signatur-Dateien (SIG-1, -2 und -3) stammen zwei der drei qualifizierten Signaturen von A... R... Z... und eine von G... W... H..., keine jedoch von F... G...

**2.1.8.** Das Vorbringen der Präsidentin des DPMA, wonach die Unterschrift bzw. die fehlende Signatur des einen Beisitzers, F... G..., durch die Signatur des Vorsitzenden der Patentabteilung, A... R... Z..., ersetzt werden sollte, hilft nicht weiter. Zwar besteht nach der Rspr. des BGH die Möglichkeit, die Unterschrift eines Mitglieds der Patentabteilung, das an der Unterzeichnung des das Einspruchsverfahren abschließenden Beschlusses verhindert ist, in entsprechender Anwendung des § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu ersetzen (vgl. BGH a. a. O. - Spinnmaschine; Schulte/Rudloff-Schäffer, a. a. O., § 47 Rdn. 11). Dies setzt aber zunächst voraus, dass eine tatsächliche Verhinderung des betreffenden Mitglieds gegeben war (vgl. BGH NJW 1977, 765). Ein ausreichender Verhinderungsgrund des Mitglieds F... G... ist hier nicht geltend gemacht worden und auch nicht ersichtlich. Weiterhin ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO der Grund der Verhinderung im Ersetzungsvermerk anzugeben (vgl. BGH NJW 1980, 1849). Auch dies ist nicht geschehen, wobei unerheblich ist, aus welchen Gründen der Ersetzungsvermerk mit Angabe des Verhinderungsgrundes unterblieben ist. Da es vorliegend schon an der Geltendmachung eines berechtigten Verhinderungsgrundes fehlt – die von einem Mitglied verweigerte Unterschrift oder Signierung wäre kein Verhinderungsgrund (vgl. BGH NJW 1977,

765) - und folglich ein solcher auch nicht nachzuprüfen wäre, ist eine rechtswirksame Ersetzung der Signatur von F... G... durch die weitere Signatur des Vorsitzenden A... R... Z... zu verneinen.

**2.1.9.** Zum Anderen scheidet nach Auffassung des Senats eine wirksame Signierung des elektronischen Beschlusses der Patentabteilung i. S. d. § 5 Abs. 2 EAPatV a. F. - sowie gemäß der geltenden Bestimmung des § 5 Abs. 3 EAPatV - auch daran, dass nicht ein einzelnes bestimmtes elektronisches Beschluss-Dokument als solches mit qualifizierten elektronischen Signaturen versehen worden ist, sondern die gesamten PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ mit Datum 21.09.2011, und damit jeweils ein ganzes Konvolut an elektronischen Dokumenten, und zwar jeweils zweifach, das Beschluss-Dokument (als solches), das Anlagenverzeichnis, die Rechtsmittelbelehrung und die Niederschrift über die Anhörung.

**a)** Schon nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 EAPatV a. F. „Ein Dokument des Patentamts...“ (noch deutlicher jetzt der des geltenden § 5 Abs. 3 EAPatV „Eine Niederschrift oder...ein Beschluss des Patent- und Markenamts...“) legen es nahe, dass nur das jeweilige einzelne elektronische (Beschluss-)Dokument mit einer fortgeschrittenen oder qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen ist und nicht eine Datei, in der das betreffende Dokument zusammen mit einem oder mehreren anderen elektronische Dokumenten enthalten ist.

**b)** Auch aus die Entscheidung des BGH, NJW 2013, 2034, wonach die im EGVP-Verfahren (EGVP = Elektronisches Gerichts- und Verwaltungs-Postfach) eingesetzte sog. „qualifizierte Container-Signatur“ den Anforderungen des § 130a ZPO genügt (so schon BFHE 215, 47, zu dem § 130a ZPO entsprechenden § 77a Abs. 1 Satz 2 FGO a. F.), kann nicht geschlossen werden, dass eine solche Container-Signatur auch den Anforderungen des § 130b ZPO für die Unterzeichnung gerichtlicher elektronischer Dokumente oder denen des § 5 Abs. 2 EAPatV a. F.

(sowie des geltenden § 5 Abs. 3 EAPatV) für die Unterzeichnung eines patentamtlichen Beschlusses gerecht würde.

Die Zulässigkeit der qualifizierten Container-Signatur wurde nur für die Signatur bestimmender elektronischer Schriftsätze der Parteien anerkannt, die diese im Rahmen des EGVP-Verfahrens an das Gericht übermitteln. Bei dem EGVP handelt es sich um eine Software, mit der teilnehmende Gerichte und Behörden mit ihren professionellen Kommunikationspartnern (z. B. Verfahrensbeteiligten, Antragstellern) in einer gesicherten Umgebung Nachrichten im OSCI-Format austauschen können. Diese Nachrichten können mit Anhängen versehen und bei Bedarf mit einer qualifizierten elektronischen Containersignatur versehen werden (vgl. Viehues, jurisPR-ITR 2/2007 Anm. 5 D). Die qualifizierte Container-Signatur ist dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht nur die jeweils übersandte Einzeldatei, sondern die gesamte elektronische Nachricht umfasst, mit der die Datei an das Gericht übermittelt wird (BGH NJW 2013, 2034 - Tz. 11). Für die Anerkennung der qualifizierten Container-Signatur im EGVP-Verfahren sprechen Gründe der Praktikabilität. Soll eine Vielzahl von Schriftstücken an das Gericht eingereicht werden, wäre es mit einem erheblichen Aufwand verbunden, wenn jedes dieser Schriftstücke einzeln signiert werden müsste, um prozessuale Wirksamkeit zu erlangen (vgl. Viehues, a. a. O., Anm. 5 D). Wesentlicher Grund für die Anerkennung der Verwendung einer qualifizierten Container-Signatur im EGVP-Verfahren durch den BGH ist der verfassungsrechtliche Anspruch der Prozessbeteiligten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip), der es u. a. verbietet, an die Beachtung formeller Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Rechtsschutzbegehrens überspannte Anforderungen zu stellen (vgl. BGH NJW 2013, 2034 - Tz. 5 und 11). Insoweit stellt nach BGH die qualifizierte Container-Signatur hinreichend sicher, dass die Nachricht auf dem Weg vom Sender zum Empfänger nicht manipuliert worden ist, und dass sie Gewähr für die Urheberschaft und den Willen des Verfassers bietet, die übersandten Dokumente in den Rechtsverkehr zu bringen (vgl. BGH NJW 2013, 2034 - Tz. 10).

c) Mit der tatsächlichen und rechtlichen Situation der Signierung von elektronischen Schriftstücken, die die Parteien an das Gericht übermitteln, ist die Signierung eines elektronischen Dokuments des DPMA, zumindest die eines elektronischen Beschluss-Dokuments, nicht vergleichbar. Denn insoweit handelt es sich um die Signierung einer Beschluss-Urschrift bzw. eines elektronischen Beschluss-Urdokuments, das nicht an die Beteiligten im Wege des EGVP-Verfahrens versandt wird, sondern das - wie eine Beschluss-Urschrift in Papierform in der Papierakte (vgl. BGHZ 186, 22; BPatGE 32, 36) - in der elektronischen Akte verbleibt. Hier sprechen weder praktische Bedürfnisse noch verfassungsrechtliche Erwägungen dafür, das Beschluss-Urdokument gemeinsam mit anderen, in einer Datei zusammengefassten patentamtlichen elektronischen Dokumenten zu signieren. Im Gegenteil besteht in der elektronischen Akte aus Gründen der Aktenklarheit und – wahrheit ein berechtigtes Bedürfnis, dass die Signaturen derjenigen, die an der Entscheidung mitgewirkt haben, eindeutig und zweifelsfrei – nur - dem elektronischen Beschluss-Urdokument zuzuordnen sind. Denn gerade bei einem elektronischen Beschluss-Urdokument sind die Feststellung der Identität der Signierenden sowie die Authentizität des Inhalts und die Integrität des elektronischen Dokuments von besonderer Wichtigkeit. Dies ist nicht im hinreichenden Maß gewährleistet, wenn das Beschluss-Dokument nicht allein, sondern gleichzeitig auch noch andere, nicht dem Beschluss als einheitliches Dokument zugehörige patentamtliche Dokumente mit den Signaturen versehen sind. Da bei einer qualifizierten elektronischen Signatur der Hashwert aus sämtlichen Daten der signierten Datei gebildet wird, genügt es für die wirksame Signierung eines patentamtlichen Beschlusses nach § 5 EAPatV nicht, dass erst aus dem Sinnzusammenhang und ggfls. aus sonstigen Umständen, z. B. dem Aktenkontext, ermittelt werden muss, dass es sich hierbei um die Signierung des patentamtlichen Beschlusses handeln soll und nicht etwa nur um die Signierung eines für die jeweiligen Beteiligten bestimmten Versandpakets mit darin enthaltenen Beschlussausfertigungen.

**d)** Vorliegend enthalten die signierten PDF-Dateien jedenfalls mit der Niederschrift über die Anhörung je ein weiteres, nicht dem Beschluss als Einheit zugehöriges patentamtliches Dokument. Unter entsprechender Heranziehung des nach §§ 126 und 126a BGB für die Schriftform und die elektronische Form von privatrechtlichen Dokumenten geltenden Grundsatzes der Einheitlichkeit der Urkunde braucht dabei nach Auffassung des Senats zwar auch ein Dokument des Patentamts nicht notwendig nur aus einem einzigen Schriftstück oder einem einzigen (Datei-)Dokument zu bestehen, sondern kann ggfls. auch mehrere Blätter, Texte oder (Datei-)Dokumente umfassen, wenn sich deren Zugehörigkeit zu dem zu unterzeichnenden Dokument aus einer fortlaufenden Nummerierung, aus dem inhaltlichen Zusammenhang, einer Bezugnahme in dem Hauptdokument auf ergänzende Dokumente oder aus vergleichbaren Merkmalen zweifelsfrei ergibt (vgl. Palandt/Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., § 126 Rdn. 4, § 126a Rdn. 7). Ausgehend hiervon können zwar die in den PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ enthaltenen einzelnen Dokumente „Beschluss“ und „Rechtsmittelbelehrung“ jeweils zusammen als einheitliches Beschluss-Dokument angesehen werden, da am Ende des Beschluss-Textes ausdrücklich auf die angefügte Rechtsmittelbelehrung Bezug genommen wird. Gegen die gemeinsame Signierung dieser beiden elektronischen Dokumente bestehen daher keine Bedenken. Nicht dem Beschluss-Dokument im Sinn eines einheitlichen Dokuments zugehörig kann dagegen das in der PDF-Datei weiter enthaltene Dokument „Niederschrift über die Anhörung“ beurteilt werden. 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. Da in dem schriftlichen Beschluss der Tenor vollumfänglich wörtlich wiedergegeben ist, bedarf es zu seiner Ergänzung nicht des Protokolls. Zum Anderen stellt die Niederschrift ein eigenes Dokument dar, das als solches gemäß § 59 Abs. 4 a. F. (jetzt Abs. 5) i. V. m. § 46 Abs. 2 Satz 2 PatG und § 163

Abs. 1 Satz 1 ZPO, zudem von anderen Personen als der Beschluss, und zwar von dem Vorsitzenden und ggfls. einem hinzugezogenen Schriftführer zu unterzeichnen bzw. als elektronisches Dokument gemäß § 5 Abs. 2 EAPatV a. F. (sowie § 5 Abs. 3 EAPatV) zu signieren ist. In der elektronischen Akte findet sich auch ein bereits zu einem früheren Zeitpunkt von dem Vorsitzenden der Patentabteilung signiertes elektronisches Niederschrift-Dokument unter dem Titel „Niederschrift – Signiert“ (mit Datumsangabe 29.07.2011).

e) Nachdem jedenfalls durch die Mitsignierung des Niederschriften-Dokuments in den PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ der Beschluss der Patentabteilung nicht, wie es für seine wirksame Signierung nach § 5 Abs. 2 EAPatV a. F. (ebenso wie nach § 5 Abs. 3 EAPatV n. F.) erforderlich wäre, als einzelnes Dokument mit den – vorhandenen – elektronischen Signaturen versehen ist, kann dahingestellt bleiben, ob es einer wirksamen Signierung außerdem entgegensteht, dass die einzelnen, in den PDF-Dateien enthaltenen Dokumente und folglich auch das Beschluss-Dokument mit zugehöriger Rechtsmittelbelehrung jeweils doppelt enthalten sind (dies verneinend BPatG Mitt. 2013, 453, 454 – Anspruchsabhängige Anmeldegebühr; bejahend dagegen BPatG v. 10. September 2013, 35 W (pat) 404/12; BPatG v. 10. Juni 2013, 20 W (pat) 24/12).

**2.1.10.** Entgegen der Auffassung der Präsidentin des DPMA kann der Formmangel der fehlenden bzw. unwirksamen Signaturen vorliegend auch nicht mehr durch eine Nachholung der Signaturen geheilt werden. Zwar können fehlende Unterschriften oder fehlende Signaturen von Mitgliedern der Patentabteilung unter einen verkündeten Beschluss - entsprechend der Möglichkeit der Nachholung von fehlenden richterlichen Unterschriften unter ein verkündetes Urteil – noch mit Wirkung für die Zukunft nachgeholt werden (vgl. BGHZ 137, 49; BPatG BIPMZ 2006, 415 - Paraphe; Schulte/Rudloff-Schäffer, a. a. O., § 47 Rdn. 11). Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH NJW 2006, 1881 – Tz. 14) ist dies für richterliche Unterschriften aber mit Blick auf die Fristenregelung in §§ 517, 548 ZPO, wonach die Frist zur Einlegung der Berufung oder der Revision spätestens mit Ablauf von fünf

Monaten nach der Verkündung des Urteils beginnt, nur innerhalb von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils möglich. Auch wenn im patentamtlichen Verfahren eine den genannten ZPO-Bestimmungen vergleichbare Fristenregelung nicht existiert, ist die vom BGH festgelegte Ausschlussfrist von fünf Monaten auch für die Nachholung von Unterschriften unter verkündete patentamtliche Beschlüsse anzuwenden. Denn mit der Fristenregelung der §§ 517 und 548 ZPO, mit der im Zivilprozess die Zeit für die nachträgliche Abfassung, Unterzeichnung und Übergabe an die Geschäftsstelle des bei Verkündung noch nicht vollständig abgefassten Urteils begrenzt wird, kommt die gesetzliche Wertung zum Ausdruck, Fehlerinnerungen der an der Entscheidung beteiligten Richter zu vermeiden und damit zur Rechtssicherheit beizutragen (vgl. GmS-OGB NJW 1993, 2603, 2604). Dieser Zweck wäre nach BGH verfehlt, wenn das Nachholen fehlender Richterunterschriften nach Ablauf der Fünf-Monats-Frist zulässig wäre. Um der Gefahr vorzubeugen, dass das richterliche Erinnerungsvermögen im Einzelfall nicht mehr ausreicht, um durch die Unterschriftsleistung mit Sicherheit zu dokumentieren, dass der darüberstehende Urteilstext dem Ergebnis der Beratung des Spruchkörpers entspricht, der das Urteil gefällt hat, hält es der BGH für geboten, eine klare ohne Weiteres erkennbare zeitliche Grenze für das Nachholen fehlender Unterschriften unter gerichtliche Entscheidungen festzulegen, wofür sich allein die Frist der §§ 517, 548 ZPO anbiete (vgl. BGH NJW 2006, 1881 – Tz. 14). Nachdem das Erinnerungsvermögen der Mitglieder der Patentabteilung nicht stärker ausgeprägt sein dürfte als das von Richtern, ist es im Interesse der Rechtssicherheit angezeigt, auch in dem justizähnlich ausgestalteten patentamtlichen Verfahren die Nachholung von Unterschriften unter verkündete Beschlüsse der Patentabteilung sowie der Prüfungsstellen nur innerhalb von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung zuzulassen (vgl. auch BPatG v. 10. Juli 2012, 9 W (pat) 391/06).

**2.1.11.** Für die Rechtsfolgen eines formvorschriftswidrigen elektronischen Dokuments bestehen keine speziellen Vorschriften. Für dessen Wirksamkeit gilt derselbe Maßstab wie für schriftliche Dokumente, die an einem Mangel der Unterschrift leiden (vgl. u. a. Prütting/Gehrlein, ZPO Kommentar, 4. Aufl., § 130b Rdn. 2; Zöller/Greger, a. a. O., § 130b Rdn. 3; Musielak/Stadler, ZPO, 10. Aufl., § 130b Rdn. 2). Vorliegend hat daher die fehlende Signierung zur Folge, dass das elektronische Beschluss-Dokument nicht ordnungsgemäß unterzeichnet ist und es sich daher lediglich um einen unwirksamen Entwurf des vollständig abgefassten schriftlichen Beschlusses, respektive der Beschlussbegründung handelt, mithin ein Begründungsmangel vorliegt (vgl. BGH NJW 2006, 1881 – Tz. 16; BGH NJW 1977, 765).

**2.1.12.** Abgesehen davon, dass die in der elektronischen Akte vorhandenen drei PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ aus den dargelegten Gründen nicht wirksam signiert sind, könnten diese drei PDF-Dateien auch nicht als Urschrift bzw. als elektronisches Urdokument des Beschlusses angesehen werden. Wie bereits oben unter Ziffer 2.1.1. dargelegt, setzt die nach § 47 Abs. 1 Satz 1 PatG vorgeschriebene Ausfertigung des Beschlusses die Existenz einer in den Akten verbleibenden Urschrift bzw. in elektronischen Akten eines Urdokuments des Beschlusses voraus. In der Begründung zum Entwurf der EAPatV vom 10.02.2010, S. 10, ist zur Funktion der Ausfertigung und dem Verhältnis zur Urschrift Folgendes ausgeführt: „Die Ausfertigung muss den öffentlichen Glauben genießen können, die Urschrift zu vertreten. Das heißt, die Ausfertigung muss wortgetreu den Inhalt der Urschrift wiedergeben, diesen Inhalt unverrückbar und beliebig wiederholbar erfahrbar werden lassen ...“. Daraus folgt, dass es sich bei einer Entscheidungs-Urschrift der Natur der Sache nach grundsätzlich um ein singuläres Dokument handelt. Erst recht nicht mit der Funktion einer Beschluss-Urschrift bzw. eines Beschluss-Urdokuments vereinbar ist es, wenn in der Akte mehrere unterschiedliche Beschluss-Urdokumente enthalten sind. Um von der Beschluss-Urschrift oder dem Beschluss-Urdokument beliebig wiederholbar Ausfertigungen oder auch Abschriften - nicht nur für die jeweiligen Verfahrensbeteiligten,

sondern auch für Dritte - erstellen zu können, muss es, wenn überhaupt, vollständig übereinstimmende – signierte – Beschluss-Urdokumente geben. Aus diesem Grund hindern bereits die unterschiedlichen Adressaten, das sind die jeweiligen Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten, in den Beschluss-Datei-Dokumenten der drei PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ die Annahme übereinstimmender Urdokumente, unabhängig davon, ob die Angabe der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten analog § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zum notwendigen Inhalt von Beschlüssen des DPMA gehört oder nicht. Gerade in den elektronisch geführten Patentakten des DPMA mit ihren unbegrenzten Vervielfältigungsmöglichkeiten wird die Notwendigkeit eines singulären, von den an der Entscheidung mitwirkenden Mitgliedern der Patentabteilung durch ihre qualifizierte oder fortgeschrittene elektronische Signatur autorisierten Beschluss-Urdokuments besonders deutlich. Das in der elektronischen Akte enthaltene einzelne Beschluss-Dokument in der PDF-Datei „Beschluss Aufrechterhaltung“ mit Datumsangabe 14.09.2011 kann diese Funktion schon mangels Signierung nicht erfüllen. Insoweit ist der Hinweis der Präsidentin des DPMA nicht weiterführend, dass das im Spruchkörper abgestimmte Beschluss-Dokument aufgrund seiner automatischen Umwandlung in das PDF-Format im IT-System DPMA Patente nachträglich nicht mehr verändert werden könne. Im Übrigen scheint dies nicht plausibel, da aus technischer Sicht auch eine PDF-Datei nachträglich verändert werden kann. Nachprüfbarer objektiver Integritätsschutz für das elektronische Beschluss-Urdokument, d. h. Schutz vor nachträglichen Veränderungen, kann nur die qualifizierte oder fortgeschrittene Signatur bieten.

**2.2.** Des Weiteren weisen die den Beteiligten gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 PatG als Ausfertigungen zugestellten Dokumente Mängel auf, die zur Unwirksamkeit der erfolgten Zustellungen führen. Wie bereits in dem Beschluss des Senats vom 18. März 2013 ausgeführt, sind den Beteiligten als Ausfertigungen des Beschlusses jeweils Ausdrucke der in den PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung“ mit Datumsangabe 22.09.2011 enthaltenen Dokumente zugestellt worden, von denen (nur) das jeweils erste Beschluss-Dokument unterhalb des Beschlusstextes und

unter der Zeile mit den Namen und Titeln der drei Mitglieder der Patentabteilung, rechts neben dem Dienstsiegel des DPMA die folgenden Angaben aufweist:

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

Darunter steht der Satz: „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig.“ (vgl. hierzu auch den Teilausdruck des Beschluss-Datei-Dokuments aus der elektronischen Akte im Tatbestand).

**2.2.1.** Ungeachtet dessen, nach welchen Bestimmungen und in welcher Form elektronische Beschluss-Urdokumente des DPMA auszufertigen sind, darf auch bei einem verkündeten Beschluss eine Ausfertigung des in vollständiger Form abgefassten elektronischen Beschluss-Urdokuments entsprechend § 329 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 317 Abs. 2 Satz 1 ZPO erst bzw. nur erfolgen, nachdem es mit den erforderlichen elektronischen Signaturen der an der Entscheidung mitwirkenden Personen versehen ist. Bevor der in vollständiger Form abgefasste Beschluss nicht von allen Mitwirkenden signiert worden ist, liegt er nur im Entwurf vor, ist folglich als solcher (noch) nicht existent. Es folgt schon aus der Natur der Sache, dass eine Ausfertigung nicht erstellt werden kann, bevor das Urdokument selbst erstellt worden ist (vgl. BGH NJW 2010, 2519 - Tz. 14). Eine dennoch erstellte Ausfertigung führt nicht zu einer wirksamen Zustellung (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a. a. O., § 317 Rdn. 9).

**2.2.2.** Ferner sind die in den an die Beteiligten zugestellten Beschluss-Ausdrucken enthaltenen Angaben nach § 6 Nr. 1 und 2 EAPatV a. F. (und n. F.), die Namen A... Z..., G... H... und F... G... von den Personen, die jeweils am 21.09.2011 signiert haben sollen, unzutreffend. Wie ausgeführt, sind die angebrachten Signaturen von A... Z... und G... H... nicht wirksam, außerdem hat F... G... überhaupt nicht signiert. Damit erwecken die ausge-

druckten Beschluss-Dokumente den falschen Eindruck, dass ein elektronisches Beschluss-Urdokument in den Akten existiert, das ordnungsgemäß von den drei Mitgliedern der Patentabteilung signiert worden ist, die an dem in der Anhörung verkündeten Beschluss mitgewirkt haben. Auch unter diesem Gesichtspunkt konnte die Übersendung dieser Ausdrücke nicht zu einer wirksamen Zustellung führen, da die genannten falschen Angaben geeignet sind, die Entschließung der Beteiligten über die Einlegung eines Rechtsmittels zu beeinflussen (vgl. BGH FamRZ 2007, 372 – Tz. 5 m. w. Nw.). Aufgrund dieser Unrichtigkeit in den Ausfertigungs-Ausdrücken konnten die Beteiligten nämlich nicht erkennen, dass der verkündete Beschluss möglicherweise an einem Begründungsmangel leidet, der ihn angreifbar macht.

**2.2.3.** Ferner weisen die den Beteiligten übersandten Dokumente nicht den nach § 6 Nr. 3 EAPatV (a. und n. F.) in den Ausdruck aufzunehmenden Hinweis auf, „dass die Ausfertigung nicht unterschrieben wird“. Wie schon in dem Senatsbeschluss vom 18. März 2013 ausgeführt, bezieht sich dieser Satz ersichtlich darauf, dass das elektronische Beschluss-Dokument als solches elektronisch signiert ist und aus diesem Grund ohne – handschriftliche – Unterzeichnung gültig ist. Denn die qualifizierte oder fortgeschrittene elektronische Signatur ersetzt bei elektronischen Dokumenten des DPMA, die der Unterschriftenform bedürfen, die handschriftliche Unterschrift (§ 5 Abs. 2 EAPatV a. F. sowie geltender neuer § 5 Abs. 3 EAPatV). Ein Hinweis darauf, dass die Ausfertigung nicht unterschrieben wird, kann dem hingegen nicht entnommen werden. Insoweit erscheint auch die Argumentation der Präsidentin des DPMA nicht schlüssig. Zwar ist ihr darin zu folgen, dass nach dem Willen des Verordnungsgebers der EAPatV bei den (Papier-)Ausdrücken für die Ausfertigung elektronischer Dokumente, die im DPMA angesichts der Masse der auszufertigenden Bescheide und Beschlüsse automatisiert maschinell hergestellt werden, abweichend von § 317 Abs. 3 und 4 ZPO i. V. m. § 2 EAPatV und auch abweichend von § 20 Abs. 2 DPMAV auf die Unterschrift des Ausfertigenden verzichtet wird (vgl. BegrEAPatVEntw, S. 15, zu § 6). Der Vorrang des § 6 EAPatV für die Form der Ausfertigung elektronischer Dokumente des

DPMA vor der Bestimmung des § 20 Abs. 2 DPMAY wird im Übrigen jetzt auch durch den am 12. November 2013 in Kraft getretenen neuen Satz 2 des § 20 Abs. 2 DPMAY verdeutlicht, wonach für die Ausfertigung elektronischer Dokumente insofern die EAPatV gilt. Wenn jedoch keine Unterschrift des Ausfertigenden und im Hinblick auf die maschinelle Erstellung der Ausfertigung eines elektronischen Beschlusses im DPMA auch keine ausfertigende Person mehr erforderlich ist, braucht die Ausfertigung auch nicht als Ersatz für die handschriftliche Unterschrift des Ausfertigenden elektronisch signiert sein und kann es als Papierausdruck im Übrigen auch gar nicht. Der Auffassung der Präsidentin des DPMA, wonach der auf dem Ausdruck angebrachte Satz gleichzeitig auf die elektronische Signierung des Beschluss-Urdokuments sowie darauf hinweise, dass die Ausfertigung nicht unterschrieben werde und der ganze Vorgang maschinell erfolge, kann daher nicht gefolgt werden. Mithin fehlt auf den ausgedruckten Dokumenten der Hinweis nach § 6 Nr. 3 EAPatV.

Dieser Satz ist aber notwendig, damit die Beteiligten überhaupt erkennen können, dass es sich um eine amtliche Ausfertigung, wenn auch eine maschinell erstellte, handelt, die dem Zweck dient, die bei den Akten verbleibende Urschrift bzw. das elektronische Urdokument nach außen zu vertreten und dem Zustellungsempfänger die Gewähr der Übereinstimmung mit der bei den Akten verbleibenden Beschluss-Urschrift bzw. dem Beschluss-Urdokument zu bieten (vgl. BGH NJW 2010, 2519 – Tz. 7 m. w. Nw.). In diesem Zusammenhang merkt der Senat an, dass der Annahme des Verordnungsgebers der EAPatV, wonach der maschinell erstellte Ausdruck eine ausreichende Sicherheit für die Übereinstimmung mit der Urfassung im elektronischen Dokument biete (vgl. BegrEAPatVEntw, S. 15, zu § 6), nicht uneingeschränkt zugestimmt werden kann. So zeigt sich etwa am vorliegenden Fall, dass in dem IT-System DPMAPatente offenbar eine systematische Fehlerquelle enthalten ist, die hinsichtlich der Namen der Personen, die eine Signatur an dem elektronischen Dokument angebracht haben (bzw. das Dokument mit einer Signatur versehen haben), zu unrichtigen Angaben in den Ausfertigungsausdrucken führen kann. Soweit ersichtlich sind die in den Ausfertigungs-Ausdruc-

ken gemäß § 6 Nr. 1 EAPatV aufzunehmenden Namen der Personen, die eine elektronische Signatur angebracht haben (sollten), bereits in den elektronischen Dokumenten, die (vermeintlich) signiert worden sind, enthalten, nämlich in den jeweils ersten Beschluss-Datei-Dokumenten der PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung – Signiert“ mit Datumsangabe 21.09.2011. In den zum Ausdruck bestimmten PDF-Dateien „Beschluss Aufrechterhaltung“ mit Datumsangabe 22.09.2011 wurden nach (vermeintlich) erfolgter Signierung am 21.09.2011 die schon vorhandenen Namen lediglich um das Signier-Datum automatisiert ergänzt, offenbar aber nicht auch die Namen der tatsächlich signierenden Personen automatisiert geändert.

**2.3.** Aufgrund der festgestellten Verfahrensfehler hat der Senat von seinem ihm in § 79 Abs. 3 Nr. 2 PatG eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht, nicht in der Sache selbst zu entscheiden, sondern sie - unter Aufhebung des verkündeten Beschlusses - an das Patentamt zur Fortführung des Einspruchsverfahrens zurückzuverweisen. Angesichts der schwerwiegenden Verfahrensmängel eines nicht begründeten und nicht wirksam zugestellten Beschlusses sieht der Senat auch unter Berücksichtigung des Interesses der am Beschwerdeverfahren Beteiligten an einer zügigen Sachentscheidung keine Ermessensreduzierung auf Null gegeben, die ihn verpflichten würde, von einer Zurückverweisung an das DPMA abzusehen.

**3.** Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr war gemäß § 80 Abs. 3 PatG anzuordnen. Aufgrund der vorliegenden schwerwiegenden Verfahrensverstöße der fehlenden Begründung und der unwirksamen Zustellung entspricht es der Billigkeit, die Beschwerdegebühr zurückzuerstatten (vgl. Schulte/Püschel, a. a. O., § 73 Rdn. 143 und 152, m. Nw. aus der Rspr.). Zu berücksichtigen ist außerdem, dass infolge der Verfahrensmängel die Sache an das DPMA zurückverwiesen wird, die Beschwerdeführerin daher ggfls. gezwungen sein wird, noch einmal eine Beschwerde gegen den neu zu erlassenden Beschluss des DPMA einzulegen.

4. Die Rechtsbeschwerde war gemäß § 100 Abs. 2 Nummer 1 PatG zuzulassen, da im Zusammenhang mit der Unterzeichnung und Ausfertigung von elektronischen Beschlüssen des DPMA, insbesondere von elektronischen Beschluss-Dokumenten der Patentabteilung im Einspruchsverfahren, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden sind.

5. Auf die angefügte Rechtsmittelbelehrung wird hingewiesen.

Dr. Hartung

Kirschneck

J. Müller

Arnoldi

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den an dem Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der **Rechtsbeschwerde** zu, wenn der Beschwerdesenat sie in dem Beschluss **zugelassen** hat (§§ 99 Abs. 2, 100 Abs. 1, 101 Abs. 1 Patentgesetz (PatG)).

Hat der Beschwerdesenat in dem Beschluss die Einlegung der **Rechtsbeschwerde nicht zugelassen**, ist die Rechtsbeschwerde nur statthaft, wenn einer der nachfolgenden Verfahrensmängel durch substantiierten Vortrag gerügt wird (§ 100 Abs. 3 PatG):

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

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, schriftlich einzulegen (§ 102 Abs. 1 PatG).

Die Rechtsbeschwerde kann auch als elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten oder fortgeschrittenen elektronischen Signatur zu versehen ist, durch Übertragung in die elektronische Poststelle des Bundesgerichtshofes eingelegt werden (§ 125a Abs. 3 Nr. 1 PatG i. V. m. § 1, § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 2a, Anlage (zu § 1) Nr. 6 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht (BGH/BPatGERVV)). Die elektronische Poststelle ist über die auf der Internetseite des Bundesgerichtshofes [www.bundesgerichtshof.de/erv.html](http://www.bundesgerichtshof.de/erv.html) bezeichneten Kommunikationswege erreichbar (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGH/BPatGERVV). Dort sind auch die Einzelheiten zu den Betriebsvoraussetzungen bekanntgegeben (§ 3 BGH/BPatGERVV).

Die Rechtsbeschwerde muss durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten des Rechtsbeschwerdeführers eingelegt werden (§ 102 Abs. 5 Satz 1 PatG).

Pü