

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 35 W (pat) 413/12

Entscheidungsdatum: 25. August 2014

Rechtsbeschwerde zugelassen: ja

Normen:

DPMaV:	§ 20 Abs. 2 alte und neue Fassung
EAPatV:	§§ 2, 5, 6 und § 5 Abs. 2 a.F. und § 6 a.F.
GebrMG:	§§ 17 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 und 4, 18 Abs. 2 Satz 1, 21 Abs. 1
PatG:	§§ 47 Abs. 2, 79 Abs. 3 Nr. 2, 125a, 127 Abs. 1
SigG:	§ 2 Nr. 1 Buchstabe d)
VwZG:	§§ 2 Abs. 1, 5 Abs. 4, 7 Abs. 1

Fahrradgetriebe

Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt, hier: zu den technischen und verfahrensrechtlichen Anforderungen an den abschließenden Beschluss im schriftlichen Verfahren bei elektronischer Aktenführung; vgl. auch die weiteren Beschlüsse vom 25. August 2014 35 W (pat) 404/12, 35 W (pat) 408/12 und 35 W (pat) 418/12.



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 413/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 297 23 763.2

(hier: Lösungsverfahren)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 25. August 2014 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Werner sowie der Richter Dipl.-Ing. Bork und Dr.-Ing. Baumgart

beschlossen:

1. Auf die Beschwerden der Antragstellerin und der Antragsgegnerin werden die beiden mit der Angabe „ERSTELLT AM 18.01.2012“ versehenen Beschlüsse der Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts aufgehoben.
2. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.
4. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr an die Antragstellerin und an die Antragsgegnerin wird angeordnet.
5. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

1. Die Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin zu I (im Folgenden: Antragsgegnerin) war Inhaberin des Gebrauchsmusters 297 23 763 (Streitgebrauchsmuster), das am 27. November 1998 als Abzweigung aus der europäischen Patentanmeldung EP 97 10 3772.6 mit Anmeldetag 6. März 1997 angemeldet und am 25. Februar 1999 mit 46 Schutzansprüchen unter der Bezeichnung „Fahrradgetriebenabe mit einer Rücktrittbremse“ in das Register eingetragen worden war. Im Jahr 2007 ist es mit Erreichen der maximalen Schutzdauer erloschen.

Am 16. März 2010 hat die Beschwerdeführerin zu I und Beschwerdegegnerin zu II (im Folgenden: Antragstellerin) beantragt festzustellen, dass der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters nicht schutzfähig und dieses unwirksam sei. Die Antragsgegnerin hat dem Feststellungsantrag rechtzeitig widersprochen.

Am 20. Oktober 2011 hat vor der Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Am Ende der mündlichen Verhandlung, in der die Beteiligten zur Sache verhandelt haben, hat die Gebrauchsmusterabteilung keinen Beschluss verkündet, sondern den Beteiligten mitgeteilt, dass ein Beschluss an Verkündungs Statt zugestellt werde. In den später unter dem Datum 18.01.2012 erstellten, mit Entscheidungsgründen versehenen elektronischen Beschlussdokumenten hat die Gebrauchsmusterabteilung I die teilweise Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters festgestellt, soweit dieses über die Fassung gemäß einem Hilfsantrag 5 der Antragsgegnerin hinausgehe, und die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin zu $\frac{1}{4}$ und der Antragsgegnerin zu $\frac{3}{4}$ auferlegt.

Dagegen haben sowohl die Antragstellerin als auch die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Januar 2012 aufzuheben und das Gebrauchsmuster 297 23 763 insgesamt für unwirksam zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt (verkürzt wiedergegeben),

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Januar 2012 aufzuheben und unter teilweiser Zurückweisung des Feststellungsantrags die teilweise Wirksamkeit des Streitgebrauchsmusters in der Fassung neuer Schutzansprüche gemäß eines Hauptantrags bzw. mehrerer Hilfsanträge festzustellen.

2.

2.1 Mit Wirkung vom 01.06.2011 hat das Deutsche Patent- und Markenamt für die Patent- und Gebrauchsmusterverfahren die elektronische Aktenführung eingeführt. Die technische Architektur und die Funktionen dieser elektronischen Akten werden bestimmt durch das IT-System der elektronischen Akte DPMApatente/gebrauchsmuster (DPMApat/gbm). Vom 01.06.2011 an sollen alle patentamtlichen Verfahren, auch die bereits anhängigen, ausschließlich elektronisch geführt werden. Seit Ende September 2012 werden die Patent- und Gebrauchsmusterakten des DPMA dem Bundespatentgericht in elektronischer Form vorgelegt.

Die Akten des Gebrauchsmusterlöschungsverfahrens 297 23 763 Lö I 29/10 sind vom DPMA etwa ab Erlass des amtsseitigen Zwischenbescheids vom 9. Mai 2011 elektronisch geführt worden. Sie sind dem Senat teilweise in Papier und teilweise elektronisch per file-transfer vorgelegt worden.

2.2 Die elektronischen Aktenteile der patentamtlichen Akte für das hiesige Beschwerdeverfahren enthalten - bei Absetzung dieses Beschlusses - eine „Aktuelle Aktenübersicht“, eine „Aktuelle Tabellarische Übersicht“ und eine „Aktuelle Hierarchische Übersicht“. Für jede dieser Übersichtstypen gibt es außerdem eine datierte Übersicht vom 26.11.2012. Zusätzlich wird ein „Volldokument, tabellarisch (PDF)“ angezeigt, und zwar nur unter dem Datum vom 26.11.2012, eine „aktuelle“ Fassung gibt es nicht.

The screenshot shows the DPMA website interface for patent 297 23 763.2. The header includes the DPMA logo and the text 'Deutsches Patent- und Markenamt'. The main content area is titled 'EISA Pat/Gbm Aktenvorlage a § 8 Abs. 1)'. Below this, the patent number 'Aktenzeichen: 297 23 763.2' is displayed. A copyright notice '© 2011 Deutsches Patent- und Markenamt | Stand' is visible. The left sidebar contains a list of document types and dates:

- Aktenübersicht, kurz (PDF)
 - Aktuelle Aktenübersicht
 - Aktenübersicht vom 26.11.2012
- Tabellarische Übersicht
 - Aktuelle tabellarische Übersicht
 - Tabellarische Übersicht vom 26.11.2012
- Hierarchische Übersicht
 - Aktuelle hierarchische Übersicht
 - Hierarchische Übersicht vom 26.11.2012
- Volldokument, tabellarisch (PDF)
 - Volldokument vom 26.11.2012

Die „Aktuelle Aktenübersicht“ zeigt in einer PDF-Datei spezielle Verfahrensdaten; die „Tabellarische Übersicht“ enthält in weitgehend zeitlicher Reihenfolge die Da-

teilen zu den einzelnen Dokumenten der elektronischen Akte. Die „Hierarchische Übersicht“ soll jeweils den gleichen Inhalt haben wie die „Tabellarische Übersicht“, jedoch in einer Sortierung, die weitgehend den einzelnen Verfahrensschritten folgt. Im Abschnitt „Volldokument, tabellarisch (PDF)“ sollen alle bis zum jeweiligen Stichtag vorliegenden bzw. neu hinzugekommenen PDF-Dateien zu jeweils einer einzigen PDF-Datei zusammengefasst sein.

2.3 Begriffsbestimmungen:

2.3.1 Die in den tabellarischen und in den hierarchischen Übersichten angezeigten Gegenstände sind jeweils PDF-Dateien (im Folgenden: Datei, bzw. Dateien), die jeweils als ein elektronisches Dokument anzusehen sind. Jede dieser Dateien, bzw. elektronischen Dokumente können mehrere in sich geschlossene Texte enthalten, die im Folgenden Datei-Dokumente genannt oder nach ihrem konkreten Inhalt bezeichnet werden.

2.3.2 Nach dem bisherigen Verständnis des Senats von der methodischen Architektur der elektronischen Akte, wie sie für dieses Verfahren vorgelegt wurde, fallen die Generierung eines elektronischen Dokumentes und dessen Einstellung in die elektronische Akte nicht unbedingt zeitlich zusammen. Nur so kann sich der Senat erklären, dass bei den hier noch zu erörternden elektronischen Dateien die *in* den jeweiligen Datei-Dokumenten enthaltene Angabe „ERSTELLT AM ...“ nicht immer identisch ist mit dem Datum, das derselben Datei in den tabellarischen und hierarchischen Übersichten zugeordnet wird. Um diese Unterschiede zum Ausdruck zu bringen, ist mit Wörtern wie „erstellt am ...“ oder „Erstellungsdatum“ die Angabe *in* dem jeweiligen Datei-Dokument gemeint. Mit Wörtern wie „eingestellt am ...“ oder „Einstellungsdatum vom ...“ meint der Senat die Daten, die der jeweiligen Datei in den tabellarischen und hierarchischen Übersichten zugeordnet sind.

2.3.3 Der Senat geht vorläufig davon aus, dass unterschieden werden muss zwischen den für die elektronische Aktsakte elektronisch erfassten Daten einerseits und andererseits der technischen Methodik, nach der diese Daten für den Bearbeiter, das Gericht oder im Zuge der Akteneinsicht durch Verfahrensbeteiligte oder Dritte zur Anschauung gebracht werden. Die vom Senat in diesem Beschluss getroffenen Feststellungen zur elektronischen Akte des DPMA betreffen ausschließlich die dem Senat in diesem Verfahren zugänglichen Dateien und die Methodik, nach der diese Dateien für das Gericht zur Anschauung gebracht werden. Feststellungen dazu, wie sich diese elektronische Akte für die Bearbeiter im DPMA oder für Dritte bei einer elektronischen öffentlichen oder einer nicht öffentlichen Akteneinsicht darstellt, hat der Senat nicht getroffen.

2.4 Soweit es um die Dokumentation der abschließenden Beschlussfassung und der Zustellung des so gefassten Beschlusses an die Verfahrensbeteiligten geht, war der bisherige Ansatz des elektronischen Systems DPMApat/gbm für das Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren wie folgt: Es wird eine Datei angelegt mit einem Beschlusstext als einzigem Inhalt. Der Beschlusstext hat auf Seite 1 oben links eine Stelle mit Platzhaltern. Diese Datei wird nicht signiert. Aus dieser Datei werden für jeden Verfahrensbeteiligten jeweils zwei separate elektronische Dateien erstellt, die - in der Regel - jeweils zwei Datei-Dokumente mit einem Beschlusstext enthalten. Die Datei-Dokumente mit dem Beschlusstext tragen oben links regelmäßig die Anschrift *nur eines* der Verfahrensbeteiligten. Je Verfahrensbeteiligtem wird nur eine der beiden Dateien mit Beschluss-Dokumenten von den Urhebern des Beschlusstextes signiert. Bleibt - wiederum je Verfahrensbeteiligtem - eine nicht signierte Datei mit Beschluss-Dokumenten. Deren Ausdrucke sind für die Zustellung an den jeweils einen Verfahrensbeteiligten bestimmt, der oben links auf Seite 1 der jeweiligen Beschluss-Dokumente angegeben ist.

3. In der elektronischen Akte des DPMA für das vorliegende Verfahren sieht das so aus:

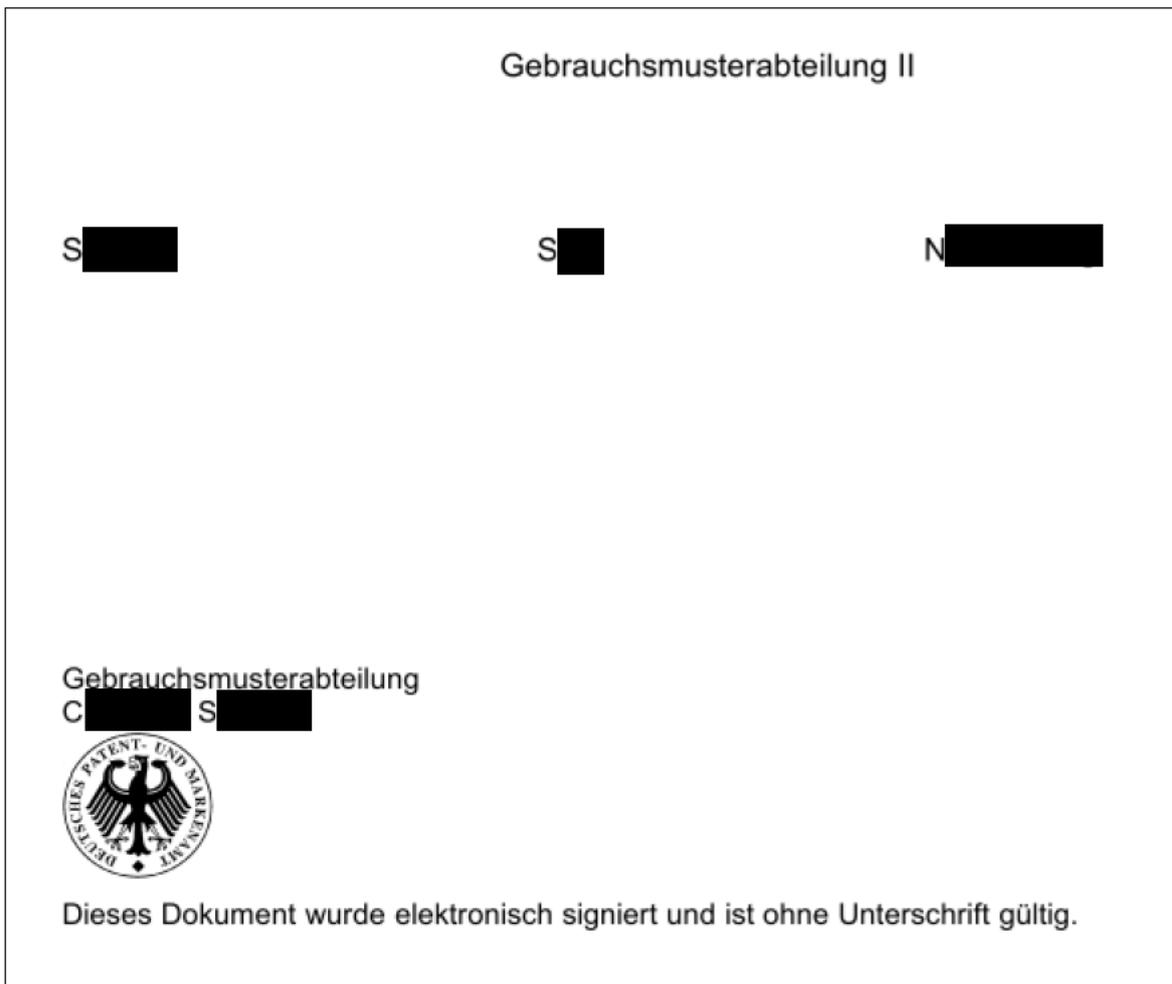
3.1 In der elektronischen Akte des DPMA werden in der tabellarischen sowie in der hierarchischen Übersicht jeweils vom 26.01.2012 drei Dateien mit der Bezeichnung „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren“ angezeigt, davon hat die erste Datei das Einstellungsdatum 17.01.2012 und die beiden nachfolgenden haben das Einstellungsdatum 25.01.2012. Außerdem gibt es zwei Dateien mit der Bezeichnung „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren - Signiert“, beide mit dem Einstellungsdatum vom 20.01.2012. Für jede dieser beiden Dateien werden drei Signaturen angezeigt.

Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren	17.01.2012		
Umlaufmappe Protokoll zur Umlaufmappe 297 23 763.2 Löschungs-/Feststellungsverfahren	18.01.2012		
Umlaufmappe Protokoll zur Umlaufmappe 297 23 763.2 Löschungs-/Feststellungsverfahren	20.01.2012		
Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren	25.01.2012		
Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren	25.01.2012		
Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren - Signiert	20.01.2012		 SIG-1  SIG-2  SIG-3
Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren - Signiert	20.01.2012		 SIG-1  SIG-2  SIG-3

3.2 Die unsignierte Datei „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren“, eingestellt in die Akte am 17.01.2012, hat einen Beschlusstext von 25 Seiten zum einzigen Inhalt. Auf Seite 1 oben links ist eine Stelle mit Platzhaltern gefüllt. Oben rechts enthält dieser Beschlusstext - wie die weiteren acht Beschluss-Dokumente in weiteren vier Dateien dieser Akte auch (s. nachfolgend **3.3** und **3.4**) - u.a. die Angabe „ERSTELLT AM 18.01.2012“.

	Deutsches Patent- und Markenamt
POSTANSCHRIFT Deutsches Patent- und Markenamt • 80297 München	
HAUSANSCHRIFT Zweibrückenstraße 12, 80331 München	
POSTANSCHRIFT 80297 München	
KONTAKT C [REDACTED] S [REDACTED]	
TEL +49 89 2195- [REDACTED]	
FAX +49 89 2195- [REDACTED]	
INTERNET www.dpma.de	
AKTENZEICHEN 297 23 763.2	
ANMELDER/INHABER S [REDACTED]	
IHR ZEICHEN \${FormularDaten.ilhrZeichen}	
ERSTELLT AM 18.01.2012	
Bitte Aktenzeichen und Anmelder/Inhaber bei allen Eingaben und Zahlungen angeben!	
Beschluss	

An seinem Ende stellt sich der Beschlusstext wie folgt dar: Auf das mittig auf eine Zeile gesetzte Wort „Gebrauchsmusterabteilung II“ folgen auf einer weiteren Zeile darunter, in größeren Abständen neben einander gesetzt, die Namen der Urheber, das sind hier die drei Mitglieder der Gebrauchsmusterabteilung II S... als Vorsitzender und die Beisitzenden S1... und N... Weiter unten links auf derselben Seite steht „Gebrauchsmusterabteilung“, direkt darunter „S...“, direkt darunter das Siegel des DPMA, direkt darunter der Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig.“.



Diese Angaben stehen am Ende aller hier in Rede stehenden Beschlusstexte. Unterschiede ergeben sich dadurch, dass manche dieser Texte an dieser Stelle zusätzliche Angaben enthalten.

3.3 Die beiden unsignierten Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren“ mit Einstellungsdatum vom 25.01.2012 enthalten jeweils insg. vier Datei-Dokumente, das sind zwei Beschlusstexte von jeweils 25 Seiten mit Erstellungsdatum vom 18.01.2012, auf die jeweils eine Rechtsmittelbelehrung mit Zahlungshinweisen folgt. Die beiden Beschluss-Dokumente in der ersten der beiden Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren“ enthalten auf Seite 1 oben links jeweils die Anschrift der

Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin, die beiden Beschluss-Dokumente in der zweiten der beiden Dateien enthalten auf Seite 1 oben links jeweils die Anschrift der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin.

POSTANSCHRIFT	Deutsches Patent- und Markenamt • 80297 München	HAUSANSCHRIFT	Zweibrückenstraße 12, 80331 München
		POSTANSCHRIFT	80297 München
Patentanwälte		KONTAKT	C [REDACTED] S [REDACTED]
W [REDACTED]		TEL	+49 89 2195- [REDACTED]
Postfach [REDACTED]		FAX	+49 89 2195- [REDACTED]
[REDACTED] M [REDACTED]		INTERNET	www.dpma.de
		AKTENZEICHEN	297 23 763.2
		ANMELDER/INHABER	S [REDACTED] Inc.
		IHR ZEICHEN	[REDACTED]
		ERSTELLT AM	18.01.2012
Bitte Aktenzeichen und Anmelder/Inhaber bei allen Eingaben und Zahlungen angeben!			

POSTANSCHRIFT	Deutsches Patent- und Markenamt • 80297 München	HAUSANSCHRIFT	Zweibrückenstraße 12, 80331 München
		POSTANSCHRIFT	80297 München
K [REDACTED]		KONTAKT	C [REDACTED] S [REDACTED]
[REDACTED]		TEL	+49 89 2195- [REDACTED]
Patentanwälte Partnerschaft		FAX	+49 89 2195- [REDACTED]
Postfach [REDACTED]		INTERNET	www.dpma.de
[REDACTED] D [REDACTED]		AKTENZEICHEN	297 23 763.2
		ANMELDER/INHABER	S [REDACTED] Inc.
		IHR ZEICHEN	[REDACTED]
		ERSTELLT AM	18.01.2012
Bitte Aktenzeichen und Anmelder/Inhaber bei allen Eingaben und Zahlungen angeben!			

Nur am Ende des jeweils ersten der beiden Beschluss-Dokumente in beiden Dateien befindet sich rechts neben dem Siegel des DPMA die Angabe „signiert:“, rechts daneben jeweils untereinander drei Daten und rechts neben diesen Daten die Namen der Urheber.



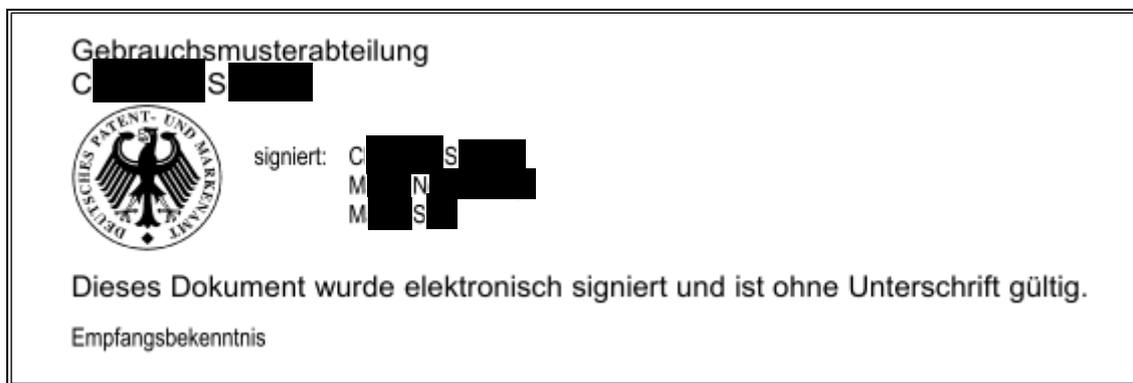
Am Ende des zweiten Beschluss-Dokuments fehlen die Angabe „signiert:“ sowie die Namen der Urheber und die Angaben zu den Daten der Signierung. Hier erscheinen nur die Angaben wie in der (nicht individualisierten) Beschluss-Datei mit Einstellungsdatum vom 17.01.2012.

Ausdrucke der ersten der beiden Dateien mit Einstellungsdatum vom 25.01.2012 sind den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin laut deren Empfangsbekanntnis am 27.01.2012 zugestellt worden, Ausdrucke der zweiten der beiden Dateien mit Einstellungsdatum vom 25.01.2012 sind den Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin laut deren Empfangsbekanntnis ebenfalls am 27.01.2012 zugestellt worden.

3.4 Die beiden signierten Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren - Signiert“ mit Einstellungsdatum vom 20.01.2012 enthalten jeweils zwei Beschluss-Dokumenten von jeweils 25 Seiten mit Erstellungsdatum vom 18.01.2012, auf die jeweils eine Rechtsmittelbelehrung mit Zahlungshinweise folgen. Die beiden Beschluss-Dokumente in der ersten der beiden Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren - Signiert“ enthalten auf Seite 1 oben links jeweils die Anschrift der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin, die beiden Beschluss-Dokumente in der zweiten der beiden Dateien enthalten auf Seite 1 oben links jeweils die Anschrift der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin. Insoweit ent-

sprechen diese Beschlusstexte denen in den beiden unsignierten Dateien mit Einstellungsdatum vom 25.01.2012.

Nur am Ende des jeweils ersten der beiden Beschluss-Dokumente in beiden Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren - Signiert“ befindet sich rechts neben dem Siegel des DPMA die Angabe „signiert:“ und rechts daneben, untereinander die Namen der Urheber S..., N... und S1..., aber ohne die Daten der Signierung.

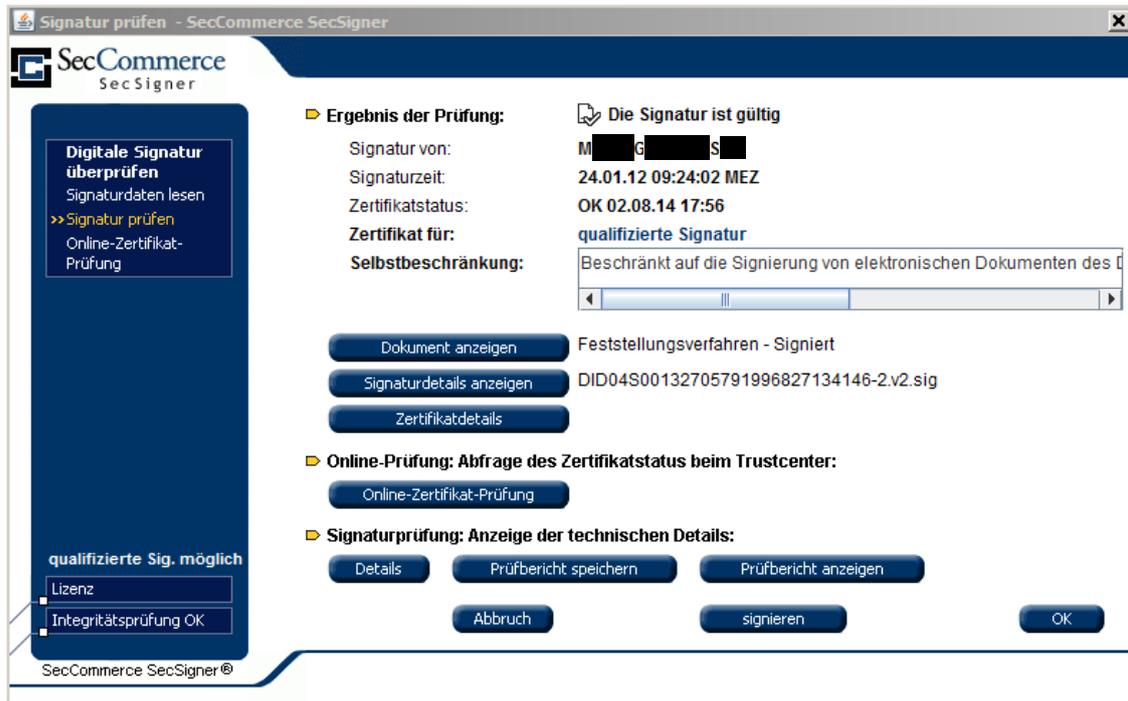


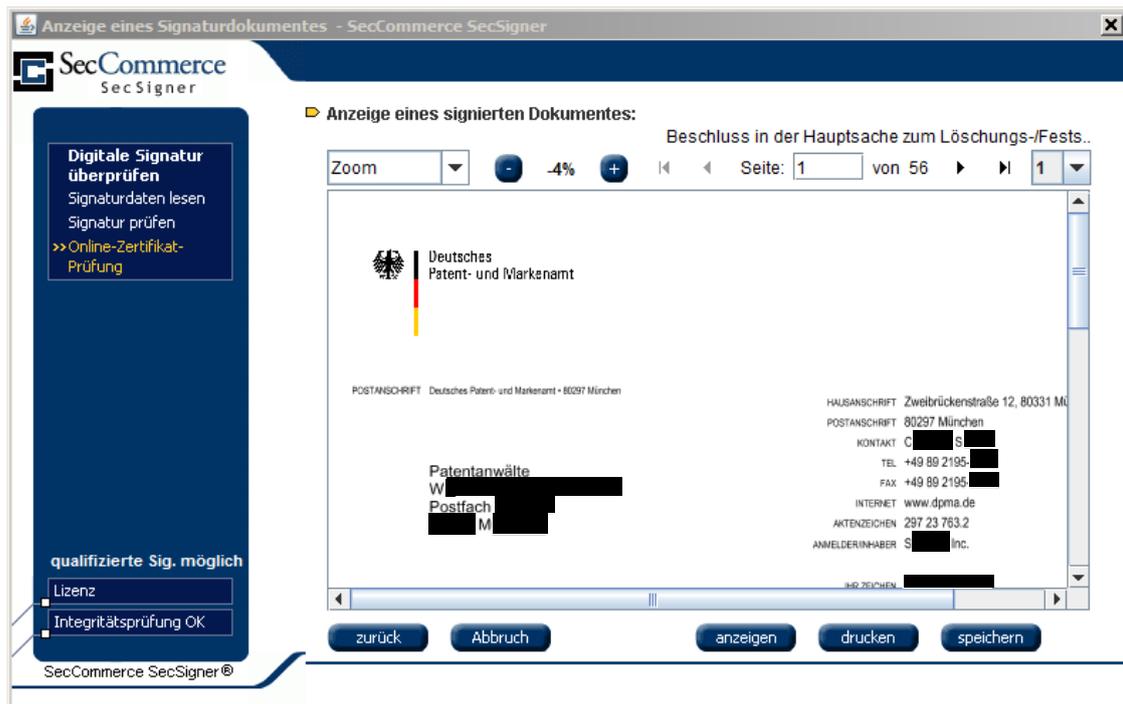
Am Ende des jeweils zweiten Beschluss-Dokuments fehlen die Angabe „signiert:“ und die Namen der Urheber. Hier erscheinen nur die Angaben wie in dem (nicht individualisierten) Beschlusstext mit Einstellungsdatum vom 17.01.2012.

Für beide Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren - Signiert“ werden jeweils drei Signaturen angezeigt. Für jede dieser Signaturen kann durch Anklicken eine Signaturdatei aufgerufen werden. Nach diesen Dateien ist jede Datei von den drei Mitgliedern der Gebrauchsmusterabteilung signiert worden, die jeweils letzte Signierung hat am 24.01.2012 stattgefunden.

In den Signaturdateien wird durch Anklicken des Buttons „Dokument anzeigen“ das Dokument angezeigt, mit dem die Signatur verbunden ist. Das ist bei allen

sechs Signaturen die gesamte PDF-Datei mit 56 Seiten. Dazu werden nachstehend beispielhaft Auszüge aus der Signatur-Datei SIG-2 über die Signierung der ersten der beiden signierten Dateien mit Einstellungsdatum vom 20.01.2012 durch S1... abgebildet:





4. Mit rechtlichem Hinweis vom 22. Oktober 2013 hat der Senat den Verfahrensbeteiligten seine Zweifel daran erläutert, ob in der elektronischen Akte des DPMA eine das patentamtliche Lösungsverfahren abschließende Entscheidung und deren ordnungsgemäße Zustellung an die Verfahrensbeteiligten dokumentiert sei.

5. Mit Datum vom 30. Januar 2014 hat der Senat einen Beschluss erlassen, mit dem der Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamts anheimgegeben wurde, dem Beschwerdeverfahren beizutreten. Zur Begründung wird in dem Beschluss ausgeführt, dass sich im Hinblick auf die elektronisch geführte Akte Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der elektronischen Signierung und Ausfertigung elektronischer Beschluss-Dokumente ergeben, die über den Einzelfall hinaus Auswirkungen auf die elektronischen Verfahren vor dem DPMA haben könnten.

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“ seien, sondern pro Signatur eine eigenständige - separate - Signaturdatei erstellt worden sei.

Eine wirksame Signierung unterstellt, befände sich zudem in der elektronischen Akte nicht, wie erforderlich, eine einzige Beschluss-Urschrift, sondern es seien insgesamt neun Beschlusstexte vorhanden, die zum Teil nicht vollständig mit einander übereinstimmten. Vollständige Übereinstimmung fehle auch zwischen den Beschluss-Texten in den beiden signierten Dokumenten mit Einstellungsdatum vom 20.01.2012.

Zweifel bestünden außerdem an einer korrekten Erstellung von Ausfertigungen der elektronischen Beschlussdokumente und einer wirksamen Zustellung an die Beteiligten (§ 17 Abs. 3 i.V.m. § 47 Abs. 2 PatG, § 6 EAPatV). Von einer nicht gültig signierten elektronischen Beschluss-Urschrift könnten keine Ausfertigungen erstellt werden. Außerdem fehle die Angabe gemäß § 6 Nr. 3 EAPatV. Der angebrachte Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig“ genüge dem nicht, weil er nicht den Hinweis enthalte, dass die *Ausfertigung* nicht unterschrieben wird. Diese Mängel könnten die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge haben.

6. Die Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamts ist dem Beschwerdeverfahren bisher nicht beigetreten, sie hat jedoch eine schriftliche Stellungnahme mit Datum vom 4.04.2014 abgegeben. Darin - und in ihren Stellungnahmen in den Verfahren 19 W (pat) 16/12, 20 W (pat) 24/12 und 20 W (pat) 28/12 - trägt sie zu den vorgenannten Bedenken des Senates u.a. Folgendes vor:

6.1 Dass in der elektronischen Akte mehrere Dokumente signiert seien und nicht nur eines, stehe der Wirksamkeit des Beschlusses nicht entgegen. Entscheidend sei, dass alle signierten Beschlusstexte identisch seien, was hier durch die Architektur des IT-Systems der elektronischen Akte DPMApatente/gebrauchs-

muster (DPMApat/gbm) und das dort festgelegte Rollen- und Rechtekonzept sichergestellt werde. Die zu signierenden Beschlussexemplare würden automatisch und damit ohne die Möglichkeit einer manuellen Veränderung durch das System DPMApat/gbm aus dem originären Beschlussdokument (mit Platzhaltern auf Seite 1 oben links) heraus erzeugt, um die Adressangaben ergänzt und den Urhebern zur Signatur vorgelegt. Unterschiedliche Adressangaben sowie unterschiedliche Angaben zur Signatur des Beschlusstextes, insbesondere zum Signatursdatum, hätten auf den Inhalt des Beschlusses keinen Einfluss.

6.2 Zu der Frage, ob eine singuläre Urschrift für den das Verfahren abschließenden Beschluss erforderlich sei, weist die Präsidentin des DPMA darauf hin, dass Sinn und Zweck der Urschrift die Dokumentation des Beschlussinhalts sei. Weiter sollten klare Abgrenzungen zu einem bloßen Entwurf sichergestellt werden. Beides sei im vorliegenden patentamtlichen Verfahren gewährleistet. Damit stünde fest, dass der Beschluss so getroffen und von den drei zuständigen Mitgliedern der Gebrauchsmusterabteilung als verfahrensbeendende Entscheidung gewollt worden sei.

6.3 Für ihre Auffassung, dass die EAPatV keine singuläre Verknüpfung zwischen einem Text und einer Signierung mit einer oder - erforderlichenfalls - mehreren Signaturen verlangt, sondern auch sogenannte Container-Signaturen wie in der vorliegenden patentamtlichen Akte erlaubt, beruft sich die Präsidentin des DPMA auf § 5 Abs. 3 EAPatV neue Fassung.

6.4 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 (vgl. Begründung des Entwurfs der Verordnung zur

Einführung der elektronischen Aktenführung und zur Erweiterung des elektronischen Rechtsverkehrs bei dem DPMA, dem Patentgericht und dem Bundesgerichtshof, im Folgenden: Begründung EAPatV, dort S. 15 zu § 6), werde durch den Vermerk Rechnung getragen, der nicht nur auf das fehlende Unterschriftserfordernis, sondern inzidenter auch auf die vollelektronische Bearbeitung Bezug nehme.

6.5 Unter Aufrechterhaltung der vorstehenden Rechtsauffassungen hat die Präsidentin des DPMA in ihrer Stellungnahme außerdem mitgeteilt, dass das DPMA ein neues Konzept für die Dokumentation (auch) der das Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren abschließenden Beschlussfassung in den elektronischen Akten des DPMA erarbeite, wonach in Zukunft der das jeweilige Verfahren abschließende Beschluss - unabhängig von der Zahl der Verfahrensbeteiligten - nur in einer einzigen signierten Datei mit einem einzigen Beschluss-Dokument als einzigem Textbestandteil niedergelegt werden soll.

7. Die Verfahrensbeteiligten haben einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt.

II.

Die Beschwerden der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sind zulässig. Das würde auch dann gelten, wenn die den beiden Verfahrensbeteiligten, bzw. deren Verfahrensbevollmächtigten vom DPMA zugeleiteten Papierdokumente mit Beschlusstexten mit Erstellungsdatum vom 18.01.2012 bloße Scheinbeschlüsse darstellten. Denn damit wäre gegenüber den Verfahrensbeteiligten der Anschein einer wirksamen Sachentscheidung erweckt worden, der zu einer formellen Beschwerde für die Verfahrensbeteiligten führen würde und durch ausdrückliche Aufhebung beseitigt werden müsste (vgl. den Beiladungsbeschluss in dieser Sache vom 30.01.2014 unter II. B. 4 unter Verweis auf OLG Karlsruhe NJW-RR 2004, 1507 ff.).

Die Beschwerden führen aus verfahrensrechtlichen Gründen gemäß § 79 Abs. 3 Nr. 2 PatG i.V.m. § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Deutsche Patent- und Markenamt. Der hier angegriffene Beschluss ist an Verkündungs Statt zugestellt worden, so dass seine Wirksamkeit von seiner Zustellung abhängt (vgl. Bühring/Schmid GbmG, 8. Auflage 2011, § 17 Rdn. 43). Eine wirksame Zustellung setzt einen ordnungsgemäßen Beschluss voraus, von dem gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 und 4, § 21 Abs. 1 GebrMG i.V.m. § 127 Abs. 1, § 47 Abs. 2 PatG, § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 4 und § 7 Abs. 1 VwZG dem Bevollmächtigten eine Ausfertigung bekanntzugeben, d.h. auszuhändigen ist (vgl. Engelhardt/APP, VwZG, 9. Auflage 2011, § 2 Rn. 2). Dies vorausgesetzt, beurteilt es der Senat im Wege einer Ermessensentscheidung über das konkret hier vorliegende Verfahren als einen wesentlichen Mangel des Verfahrens vor dem DPMA, dass sich in der vom DPMA vorgelegten elektronischen Akte weder die Urschrift für einen das Verfahren abschließenden Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung noch die für das Wirksamwerden einer solchen Urschrift notwendige Zustellung einer entsprechenden Ausfertigung bei den Verfahrensbeteiligten in der erforderlichen Eindeutigkeit feststellen lassen.

1. Die für eine wirksame Zustellung erforderliche Urschrift lässt sich in den patentamtlichen Akten nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit feststellen.

Die rechtlichen Grundlagen für die elektronische Führung der Aktsakte des DPMA in Gebrauchsmustersachen ergeben sich insbesondere aus § 21 Abs. 1 GebrMG i.V.m. § 125a PatG, aus der Verordnung über die elektronische Aktenführung bei dem DPMA, dem Patentgericht und dem Bundesgerichtshof (EAPatV) sowie über die Verweisung in § 2 EAPatV auf die Zivilprozessordnung.

§ 5 Abs. 2 EAPatV a.F. in seiner Fassung seit Inkrafttreten am 01.03.2010 bis zum 11.11.2013 sieht vor, dass ein elektronisches Dokument des DPMA unterzeichnet wird, indem der Name der unterzeichnenden Person eingefügt und eine fortgeschrittene elektronische Signatur an das Dokument angebracht wird. Dieses Un-

terschriftserfordernis gilt auch für die Beschlüsse des DPMA. Das DPMA sieht statt der fortgeschrittenen elektronischen Signatur die qualifizierte Signatur vor, was der Senat für rechtlich unbedenklich hält. Eine solchermaßen signierte Datei mit einem Beschluss-Dokument kann wegen ihrer Verknüpfung mit den Signaturen das nur in der elektronischen Akte existente Original, die Urschrift, sein.

Als eine solche Urschrift kommen hier nur die beiden signierten Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren - Signiert“ mit Einstellungsdatum vom 20.01.2012 in Frage. Die drei anderen Dateien, die ebenfalls Beschluss-Dokumente enthalten, können schon mangels Signatur keine Urschrift sein.

Bei seinen vorstehenden und den nachfolgenden Feststellungen nimmt der Senat nach seinem derzeitigen Wissensstand u.a. folgende Unterschiede an zwischen der Urschrift in einer in Papier geführten Verfahrensakte des DPMA einerseits und andererseits einer elektronischen Urschrift in den elektronisch geführten patentamtlichen Akten: Die für die herkömmliche Papierakte erstellte Urkunde über die Beschlussfassung durch das DPMA ist als physischer Gegenstand einmalig und als solcher nicht reproduzierbar. Kraft Gesetzes wird das jeweils einzige, bei der Verfahrensakte befindliche Original im Rechtsverkehr vertreten durch seine Ausfertigung oder seine beglaubigte Abschrift. Dagegen lassen sich die Daten und Dateien der elektronischen Akte des DPMA auf elektronischem Wege beliebig oft reproduzieren, auch die signierten Dateien. Eine wesentliche Voraussetzung für die Eigenschaft einer elektronischen Datei als Urschrift im Rechtssinne ist hier die Signierung dieser Datei nach den Vorgaben des Signaturgesetzes (SigG) sowie nach Maßgabe des § 5 EAPatV, im vorliegenden Fall nach § 5 Abs. 2 EAPatV a.F. Denn die logische Verknüpfung von Datei und Signatur über den aus den Daten der Datei gebildeten Hashwert ermöglicht die regelmäßige Überprüfung der Datei gemäß § 2 Nr. 1 Buchstabe d) SigG daraufhin, ob ihr Inhalt nach der Signierung unverändert geblieben ist oder verändert worden ist (Integrität der Datei).

1.1 Ein wesentlicher Grund für die verfahrensrechtlichen Unsicherheiten über die abschließende Beschlussfassung ist bereits die Existenz von zwei von einander unabhängigen, signierten Dateien mit Beschluss-Dokumenten.

Das Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren vor dem DPMA ist ausnahmslos als Streitiges Verfahren angelegt; das bedeutet, dass sich jeweils zwei Verfahrensbeteiligte gegenüberstehen, deren Interessenspositionen vollständig gegenläufig sind: Der Antragsteller begehrt eine teilweise oder vollständige Löschung des Streitgebrauchsmusters, der Antragsgegner und Gebrauchsmusterinhaber will diesen Löschungsantrag abwehren und das Streitgebrauchsmuster in seinem eingetragenen oder in beschränktem Umfang erhalten. Über dieses kontradiktorische Streitverhältnis kann seiner logischen Natur nach nur durch einen einzigen, einmaligen und unwiederholbaren Akt entschieden werden, weil diese Entscheidung notwendiger Weise immer beide, einander gegenüberstehende Verfahrensbeteiligten gleichzeitig betrifft: Der Umfang, in dem der eine obsiegt, entspricht genau dem Umfang, in dem der andere unterliegt. So heißt es auch in § 17 Abs. 3 GebrMG, der die abschließende Entscheidung über dem Löschungsantrag behandelt, nur „der Beschluss“.

Weiter ist das Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren vor dem DPMA kraft Gesetzes überwiegend justizförmig ausgebildet. Das gilt insbesondere für die obligatorische mündliche Verhandlung gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 GebrMG und für die abschließende Entscheidung gemäß § 17 Abs. 3 GebrMG. Mit dem abschließenden Beschluss entscheidet die Gebrauchsmusterabteilung i.d.R. über den Bestand oder über die Löschung eines Gebrauchsmusters. So war es auch hier. Ein solcher Beschluss ist seiner materiellrechtlichen Bedeutung nach eher einem zivilprozessualen Urteil vergleichbar als den Beschlüssen im Zivilprozessverfahren.

Zu diesen gesetzlichen Vorgaben und zur Rechtsnatur des Gebrauchsmuster-Löschungsverfahrens als Streitiges Verfahren steht die bisherige Anlage des Systems DPMApat/gbm für die Führung der elektronischen Akte für diese Verfahren in

einem unvereinbaren Gegensatz, weil dieses System die abschließende Entscheidung über den Rechtsstreit zwischen den einander prozessual untrennbar gegenüberstehenden Verfahrensbeteiligten auftrennt in zwei selbständige, jeweils nur für einen der beiden sich gegenüberstehenden Verfahrensbeteiligten bestimmte Beschlüsse. Das ist nach der Überzeugung des erkennenden Senats unzulässig.

Ausgeschlossen werden kann inzwischen, dass diese Form der Beschlussfassung technisch zwingend in dem System DPMApat/gbm angelegt wäre. Das folgt aus der Mitteilung der Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamts über ein neues Konzept für die Dokumentation (auch) der das Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren abschließenden Beschlussfassung in den elektronischen Akten des DPMA, wonach in Zukunft der abschließende Beschluss - unabhängig von der Zahl der Verfahrensbeteiligten - nur in einer einzigen signierten Datei mit einem einzigen Beschluss-Dokument als einzigem Textbestandteil niedergelegt werden soll.

Die Präsidentin des DPMA meint, dass sich die Einheitlichkeit der Beschlussfassung im vorliegenden Fall daraus ergäbe, dass die in den signierten Beschluss-Dateien enthaltenen vier Beschluss-Dokumente mit einander identisch seien. Dem kann der Senat schon deswegen nicht folgen, weil die vier Beschluss-Dokumente in den beiden signierten Dateien nicht mit einander identisch sind. Die beiden Beschluss-Dokumente der einen Datei unterscheiden sich von den beiden Beschluss-Dokumenten der anderen dadurch, dass sie jeweils nur für den jeweils anderen Verfahrensbeteiligten bestimmt sind. Die beiden Beschluss-Dokumente derselben Datei unterscheiden sich jeweils am Ende des Dokumentes durch die verschiedenen Angaben zur Signierung.

Vor allen Dingen aber folgt aus der hier vertretenen Beurteilung durch die Präsidentin des DPMA die Auffassung, dass es rechtlich möglich sei, im schriftlichen

Verfahren dieselbe Beschlussfassung durch mehrere selbständige Urschriften aktenkundig zu machen.

Dem kann der Senat nicht folgen, weil er der Überzeugung ist, dass eine das Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren abschließende Entscheidung notwendig ein singulärer Akt ist. Seine Wiederholung macht die Aktenlage unauflöslich widersprüchlich, jedenfalls dann, wenn es sich nicht um ein ausnahmsweises Versehen handelt, sondern wenn diese mehrfachen Beschlussfassungen, wie hier, die regelmäßige Folge eines Systems sind, das sich, wie bereits festgestellt, nicht vereinbaren lässt mit der Rechtsnatur des Gebrauchsmuster-Löschungsverfahrens als Streitiges Verfahren.

Der Hinweis der Präsidentin auf die Entscheidungen des Juristischen Beschwerdesenats des Bundespatentgerichts vom 10.09.2013, Az.: 10 W (pat) 13/13, und vom 29.08.2013, Az.: 10 W (pat) 14/13, führt in diesem Zusammenhang nicht weiter, weil diese Verfahren jeweils nur einen Verfahrensbeteiligten hatten, also nicht kontradiktorisch waren. Nach dem System DPMApat/gbm dürfte sich daher jeweils nur eine signierte Datei mit Beschlusstexten bei diesen Akten befinden und so verhält es sich auch.

Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle ergänzend festgestellt, dass die beiden signierten Dateien mit Beschluss-Dokumenten bei der derzeitigen Funktionsweise des IT-Systems DPMApat/gbm jeweils auch an verschiedenen Tagen abschließend signiert werden können. Dazu wird auf die Sachverhalte in den Verfahren 35 W (pat) 404/12 und 35 W (pat) 408/12 hingewiesen.

1.2 Eine weitere verfahrensrechtliche Unklarheit rührt daher, dass keine der elektronischen Signaturen - wie es nach dem Verständnis des Senats § 5 Abs. 2 EAPatV a.F. verlangt - an einem einzigen, einem bestimmten Beschluss-Dokument angebracht sind. Vielmehr sind die Signaturen jeweils an den gesamten PDF-Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren“

ren - Signiert“ angebracht, also an Konvoluten von jeweils 56 Seiten mit jeweils vier Datei-Dokumenten, nämlich zwei Beschluss-Dokumenten mit Erstellungsdatum vom 18.01.2012 und zwei weiteren Datei-Dokumenten mit jeweils einer Rechtsmittelbelehrung und Zahlungshinweisen.

1.2.1 Der Senat hält nicht an seinen Bedenken fest, dass die vom DPMA zur Signierung der elektronischen Dokumente eingesetzten sog. „Detached Signaturen“ (engl. detached = losgelöst, abgetrennt) der Voraussetzung des § 5 Abs. 2 EAPatV a.F. nicht genügen könnten, wonach die Signaturen „an das Dokument“ angebracht werden. Das geschieht 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 Signatur-Gesetz 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. (Vgl. auch Beschluss des Bundespatent-

gerichts vom 19.02.2014, Az.: 19 W (pat) 16/12, Leitsätze veröffentlicht in BIPMZ 2014, 224, vollständig abrufbar im Internet unter <http://www.bpatg.de>.)

1.2.2 Der Senat hält jedoch weiterhin die Verwendung von qualifizierten Container-Signaturen für die signierten Dateien mit Beschluss-Dokumenten für unzulässig, weil bei dieser Signierweise keine der vorhandenen Signaturen einem bestimmten, in den signierten Dateien befindlichen Beschluss-Dokument mit der erforderlichen Eindeutigkeit zugeordnet werden kann.

In jeder der drei Signaturdateien für beide signierte Dateien führt der Button „Dokument anzeigen“ zur Anzeige des gesamten, 56 Seiten langen Konvoluts mit den zwei, nicht mit einander identischen Beschluss-Dokumenten und den zwei Rechtsmittelbelehrungen mit Zahlungshinweisen.

Anders als die Präsidentin des DPMA ist der Senat davon überzeugt, dass schon der Wortlaut des § 5 Abs. 2 EAPatV a.F. „Ein elektronisches Dokument des Patentamts...“ (noch deutlicher jetzt der geltende § 5 Abs. 3 EAPatV „Eine Niederschrift oder...ein Beschluss des Patent- und Markenamts...“) es nahelegt, dass nur das jeweilige einzelne elektronische Datei-Dokument mit einem Beschlusstext mit einer fortgeschrittenen oder qualifizierten elektronischen Signatur zu verstehen ist und nicht eine Datei, in der das betreffende Dokument zusammen mit einem oder mehreren anderen elektronische Dokumenten enthalten ist.

Die Präsidentin des DPMA hat sich auch in diesem Zusammenhang auf die von ihr angenommene Identität zwischen den vier Beschluss-Dokumenten in den beiden signierten Dateien berufen und meint, auch deswegen genügten die hier eingesetzten qualifizierten Container-Signaturen den Anforderungen des § 5 Abs. 2 EAPatV a.F. Dass der Senat die vier Beschluss-Dokumente in den zwei signierten Dateien nicht für identisch hält, ist bereits oben unter II. 1.1 festgestellt und begründet worden. Aber auch bei einer Identität aller vier in den beiden signierten Dateien befindlichen Beschluss-Dokumente könnte nach der Überzeugung des

Senats die hier verwendete qualifizierte Container-Signatur keine wirksame Signierung dieser Beschluss-Dokumente bewirken.

Eine amtliche Versicherung seitens des DPMA, wonach alle Beschluss-Dokumente in den beiden signierten Beschluss-Dateien mit einander identisch seien, lässt sich in der elektronischen Akte nicht feststellen.

Bei dieser Sachlage kann es für die Wirksamkeit der an den beiden Dateien mit Einstellungsdatum vom 20.01.2012 angebrachten Signaturen schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht auf die Frage ankommen, ob die vier in diesen zwei Dateien befindlichen Beschluss-Dokumente mit einander identisch sind. Denn eine solche Voraussetzung hätte zur Folge, dass die Verfahrensbeteiligten, das Bundespatentgericht und Dritte, die die Wirksamkeit der Signaturen überprüfen wollen, über die gesetzlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 EAPatV a.F. hinaus zusätzlich die Identität der vier Beschluss-Dokumente eigenständig prüfen und beurteilen müssten. Der Hinweis der Präsidentin des DPMA, wonach diese Identität durch die Architektur des IT-Systems der elektronischen Akte DPMApat/gbm und das dort festgelegte Rollen- und Rechtekonzept gewährleistet werde, führt hier nicht weiter, weil Außenstehende weder den systematischen Ansatz dieser Technik noch ihr Funktionieren im Einzelfall überprüfen können. Praktisch bliebe nur ein vollständiger Textvergleich zwischen allen vier Beschluss-Dokumenten in beiden signierten Dateien. Dabei würde es sich nicht um eine einmalige, auf das vorliegende Verfahren beschränkte Maßnahme handeln, etwa veranlasst durch einen nur ausnahmsweise oder vorübergehend aufgetretenen Fehler, vielmehr würde das System DPMApat/gbm diese Überprüfung fortlaufend in allen Verfahren erforderlich machen. Das hält der Senat in zweiseitigen Verfahren wie dem vorliegenden für unzulässig.

Auch aus der 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 Container-Signatur 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 Urhe-

berschaft und den Willen des Verfassers bietet, die übersandten Dokumente in den Rechtsverkehr zu bringen (vgl. BGH NJW 2013, 2034 - Tz. 10). 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-Urdocuments, 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 (vgl. Beschluss des Bundespatentgerichts vom 19.02.2014, Az.: 19 W (pat) 16/12, a.a.O., insb. Leitsatz Nr. 2).

Inzwischen steht fest, dass die derzeitige Praxis des DPMA, wonach im Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren automatisch für jeden Verfahrensbeteiligten gesondert eine zu signierende Datei mit mindestens zwei Beschlusstexten angelegt wird, von der technischen Architektur des Systems DPMApat/gbm nicht zwingend vorgegeben wird. Bei dieser Sachlage lassen sich keine technischen oder sonstigen praktischen Bedürfnisse, keine verfahrensrechtlichen Notwendigkeiten und auch keine verfassungsrechtlichen Gründe feststellen, die es für das Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren, das immer mehrere Beteiligte hat, nahelegen, von der Anlage eines singulären Urdocuments mit einem Beschluss-Dokument als einzigem Textbestandteil abzusehen und statt dessen je Verfahrensbeteiligtem eine Datei mit mindestens zwei Beschluss-Dokumenten anzulegen und diese Dateien jeweils mit einer Containersignatur zu versehen. Vielmehr besteht auch in der elektronischen Akte aus Gründen der Aktenklarheit und -wahrheit ein berechtigtes Bedürfnis der Verfahrensbeteiligten und der Gerichte sowie von Dritten, die in die Akten Einsicht nehmen, den das Verfahren abschließenden Beschluss ohne weiteres identifizieren und seinen Inhalt zweifelsfrei erkennen zu können. Gerade bei einer elektronischen Ur-Datei, die nach ihrer technischen Natur unbegrenzt vervielfältigt werden kann, sind die Feststellung der Identität der

Signierenden sowie die Authentizität des Inhalts und die Integrität dieser Ur-Datei von besonderer Wichtigkeit. Dazu gehört es auch, dass sich ohne weiteres und eindeutig feststellen lässt, welchem Beschluss-Dokument in welcher Datei die jeweils drei Signaturen zuzuordnen sind.

Nach diesen Maßgaben lassen sich die Signaturen der beiden signierten Dateien nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit einem bestimmten Beschluss-Dokument in diesen Dateien zuordnen.

2. Nach § 17 Abs. 3 S. 3 GebrMG ist ein Beschluss nicht nur zu begründen, zu unterzeichnen und schriftlich auszufertigen, sondern auch den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen, wobei ein nicht verkündeter Beschluss erst mit der zeitlich letzten Zustellung wirksam wird (BGH BlfPMZ 1962, 166 ff., 167). Die patentamtlichen Akte lässt keine sicheren Feststellungen darüber zu, dass den Verfahrensbevollmächtigten der beiden Verfahrensbeteiligten der angegriffene Beschluss wirksam zugestellt worden wäre.

Nach der methodischen Architektur des Systems DPMApat/gbm bei Absetzung der Beschlusstexte der Gebrauchsmusterabteilung II mit Erstellungsdatum vom 18.01.2012 sind die jeweils unsignierten Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren“ - hier mit dem Einstellungsdatum vom 25.01.2012 - für die Ausdrücke bestimmt, die den Verfahrensbeteiligten zum Zwecke der Zustellung gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 GebrMG zugeleitet werden. So ist auch hier verfahren worden.

Grundsätzlich ist eine Ausfertigung eine in gesetzlich bestimmter Form gefertigte Abschrift, die dem Zweck dient, die bei den Akten verbleibende Urschrift der Entscheidung nach außen zu vertreten (vgl. BGH VersR 1994, 1495 f. m.w.N.). Der Senat folgt der Auffassung der Präsidentin des DPMA, dass nach dem Willen des Verordnungsgebers der EAPatV bei den (Papier-)Ausdrucken für die Ausfertigung elektronischer Dokumente, die im Deutschen Patent- und Markenamt 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 in der Fassung vom 1. April 2004 (§ 20 Abs. 2 DPMaV a.F.) auf die Unterschrift des Ausfertigenden verzichtet wird (vgl. Begründung EAPatV 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 DPMaV a.F. wird jetzt auch durch den am 12. November 2013 in Kraft getretenen neuen Satz 3 des § 20 Abs. 2 DPMaV verdeutlicht, wonach für die Ausfertigung elektronischer Dokumente insofern die EAPatV gilt.

§ 6 EAPatV soll dazu dienen, angesichts der Menge der zu erwartenden in Papier zu erstellenden Ausfertigungen eine Verfahrensbeschleunigung und eine Kostensenkung zu erreichen. Daher soll der Verfahrensgang von Förmlichkeiten, die keinen Schutzzweck erfüllen, möglichst freigehalten werden (Begründung zu § 6 EAPatV a.a.O.). Zu diesem Zweck verzichtet § 6 EAPatV a.F. (und neue Fassung) im Hinblick auf die maschinelle Erstellung der Ausfertigung eines elektronischen Beschlusses im DPMA auf eine ausfertigende Person und folglich auch auf deren Unterschrift auf der Ausfertigung. Die Ausfertigung muss jedoch weiterhin die Förmlichkeiten erfüllen, aufgrund derer sie den öffentlichen Glauben genießt, die Urschrift zu vertreten, d.h. die sicherstellen, dass die Ausfertigung wortgetreu den Inhalt der Urschrift wiedergibt und diesen Wortlaut unverrückbar und beliebig wiederholbar erfahrbar werden lässt (also die Integrität des Dokuments).

2.1 Nach diesen Vorgaben lässt sich vorliegend eine wirksame Zustellung schon deswegen nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit feststellen, weil sich der notwendige Bezugspunkt einer solchen Ausfertigung, das ist der das patentamtliche Verfahren abschließende Beschluss, nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit in der patentamtlichen Akte feststellen lässt. Damit gehen die für die Ausfertigungen erstellten Ausdrücke ins Leere.

2.2 Aber auch dann, wenn man das Zustandekommen eines das patentamtliche Verfahren abschließenden Beschlusses unterstellt, lässt sich die wirksame Zustellung eines solchen Beschlusses in den elektronisch geführten Akten des DPMA nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit feststellen. Diese Unsicherheit folgt daraus, dass die den Verfahrensbeteiligten zugeleiteten Ausdrucke von elektronischen Beschluss-Dokumenten den von § 6 Nr. 3 EAPatV (a. und n.F.). geforderten Hinweis, „dass die Ausfertigung nicht unterschrieben wird“, nicht enthalten.

§ 6 EAPatV a.F. verlangt für die Ausfertigung eines elektronischen Dokuments, dass in den Ausdruck folgende Angaben aufzunehmen sind:

- „1. den Namen der Person, die eine elektronische Signatur angebracht hat,
2. den Tag, an dem die Signatur oder ein anderer Herkunftsnachweis angebracht wurde, sowie
3. den Hinweis, dass die Ausfertigung nicht unterschrieben wird“.

Das jeweils erste Beschluss-Dokument in den beiden unsignierten Dateien mit Einstellungsdatum vom 25.01.2012 enthält jeweils am unteren Ende seiner letzten Seite rechts neben der Kopie des Amtssiegels die Angabe „signiert:“ und rechts daneben jeweils untereinander die Namen der Urheber des Textes zusammen mit den Daten, an denen diese Urheber *nicht diese, sondern* die entsprechende, für dieselbe Verfahrensbeteiligte bestimmte Datei „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren - *Signiert*“ signiert haben.

Insoweit könnten die Beschluss-Dokumente in den unsignierten Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren“ mit den Einstellungsdaten vom 25.01.2012 den Anforderungen des § 6 Nr. 1 und 2 EAPatV a.F. genügen.

Dagegen fehlt in allen Beschluss-Dokumenten in diesen beiden unsignierten Dateien der von § 6 Nr. 3 EAPatV a.F. geforderte Hinweis, „dass die Ausfertigung nicht unterschrieben wird“. In jedem dieser Beschluss-Dokumente steht am Ende der jeweils letzten Seite unterhalb der Kopie des Amtssiegels der Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig“. Das ist nicht der Wortlaut des von § 6 Nr. 3 EAPatV a.F. geforderten Hinweises und kann auch nicht als seine sinngemäße Wiedergabe ausgelegt werden. Letzteres folgt schon daraus, dass der Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig“ das Gegenteil von dem behauptet, was auf die Beschluss-Dokumente zutrifft, auf die er sich in diesem Fall bezieht. Denn nach dem System DPMApat/gbm werden die Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren“ nicht signiert. Signiert werden nur die Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Feststellungsverfahren - *Signiert*“ und diese signierten Dateien sind nach dem System DPMApat/gbm nicht für die Ausdrücke für die Übersendung an die Verfahrensbeteiligten vorgesehen.

In ihrer Stellungnahme in dem Verfahren 19 W (pat) 16/12 hat die Präsidentin des DPMA u.a. die Auffassung vertreten, dass der Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig“ den zusammenfassenden Hinweis darauf enthalte, dass es eine signierte Urschrift gebe, dass die Ausfertigung nicht unterschrieben werde und der ganze Vorgang maschinell erfolge. Dieser Auslegung ist der Senat nicht gefolgt, weil der Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig“ einen vollständig anderen Wortlaut hat und für eine Auslegung in dem vorgeschlagenen Sinne auch sonst keine sprachlichen Anknüpfungspunkte bietet. Im Übrigen enden alle sieben bei der elektronischen patentamtlichen Akte befindlichen Beschluss-Dokumente, die sowohl in signierte als auch in unsignierte Dateien eingestellt sind, mit demselben Satz „Dieses Dokument wurde elektronisch signiert und ist ohne Unterschrift gültig“. Auch das spricht gegen die Eignung dieses Satzes, die Ausdrücke der beiden unsignierten Dateien „Beschluss in der Hauptsache zum Löschungs-/Fest-

stellungsverfahren“ eindeutig und unmissverständlich als Ausfertigungen i.S.v. § 17 Abs. 3 Satz 3 GebrMG zu kennzeichnen.

Mithin fehlt auf den Ausdrucken für die Zustellung der Hinweis nach § 6 Nr. 3 EAPatV a.F., dass die Ausfertigung nicht unterschrieben wird.

Dieser Satz ist aber notwendig, damit die Beteiligten überhaupt erkennen können, dass es sich um eine amtliche Ausfertigung 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 zu bieten.

3. Aus den oben unter **1.** und **2.** dargelegten Gründen beurteilt es der Senat im Wege einer Gesamtschau aller Umstände als einen wesentlichen Mangel des Verfahrens vor dem DPMA i.S.v. § 79 Abs. 3 Nr. 2 PatG i.V.m. § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, dass sich in der vom DPMA vorgelegten elektronischen Akte weder die Urschrift für einen das Verfahren abschließenden Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung noch die für das Wirksamwerden einer solchen Urschrift notwendige Zustellung einer entsprechenden Ausfertigung bei den Verfahrensbeteiligten in der erforderlichen Eindeutigkeit feststellen lassen.

Der Ausspruch unter Nr. 1 des Tenors ist notwendig, weil die zwei von einander unabhängigen, signierten Dateien in der elektronischen Akte des DPMA jedenfalls dem Anschein nach zwei selbständige Beschlussfassungen darstellen.

4. Nachdem die Beschwerden der beiden Verfahrensbeteiligten vorliegend ohne Sachprüfung aus den genannten verfahrensrechtlichen Gründen Erfolg hatten, hat der Senat gemäß § 18 Abs. 2 S. 2 GebrMG i.V.m. § 84 Abs. 2 S. 2, 1. Hs, 2. Alternative PatG aus Billigkeitsgründen von einer einseitigen Kostenauflegung abgesehen.

5. Die Beschwerdegebühren sind nach § 18 Abs. 2 S. 1 GebrMG i.V.m. § 80 Abs. 3 PatG zurückzuerstatten. Dass ein Verfahrensfehler nur dann die Rückzahlung der Beschwerdegebühr rechtfertigt, wenn er für die Einlegung der Beschwerde ursächlich war (vgl. Busse, 7. Aufl. 2013, § 80 Rn. 92 m.w.N.), ist vom Gesetz nicht als Voraussetzung für die Ermessensentscheidung nach § 84 Abs. 2 S. 2, 1. Hs, 2. Alternative PatG genannt. Jedenfalls entspricht es in einem Fall wie dem vorliegenden nicht der Billigkeit, die Beschwerdegebühr einzubehalten. Denn die Beschwerdeführenden konnten zum einen den Verfahrensmangel nicht erkennen, also die Beschwerde objektiv nicht darauf stützen. Zum anderen führt die ohne Sachprüfung erfolgende Zurückverweisung dazu, dass die auf materielle Gründe gestützten Beschwerden, für die die Beschwerdegebühren entrichtet worden sind, ins Leere gehen.

6. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 100 Abs. 2 Nummer 1 PatG zuzulassen, da im Zusammenhang mit der Unterzeichnung und Ausfertigung von elektronischen Beschlüssen des DPMA, insbesondere von elektronischen Beschlussdokumenten der Gebrauchsmusterabteilung, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden sind.

In diesem Zusammenhang wiederholt der Senat seine Hinweise oben unter **I. 2.3.3.**

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim

Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Werner

Bork

Dr. Baumgart

Cl