

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

0418 024

22

PatG § 45 a; VwZG § 5 Abs. 2

D o s i e r v o r r i c h t u n g

Das Empfangsbekenntnis bei der Zustellung nach § 5 Abs. 2 VwZG
ist mit dem vollen Namen zu unterschreiben.

BGH, Beschl. v. 26. Oktober 1971 - X ZB 15/71 - Bundespatentgericht

24

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 15/71

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

der Firma August K[REDACTED], Apparatebau und Wasseraufbereitung GmbH in Sch[REDACTED] b. H[REDACTED],

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

gegen

Viktor D[REDACTED] in H[REDACTED]-Kl[REDACTED], G[REDACTED] Straße [REDACTED],

Antragsgegner (Gebrauchsmusterinhaber) und Rechtsbeschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

19

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 26. Oktober 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Trüstedt, Claßen, Schneider, Dr. Bruchhausen und Ochmann

beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des 5. Senats (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 16. Februar 1971 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Bundespatentgericht zurückverwiesen.
2. Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde wird auf 10 000.- DM festgesetzt.

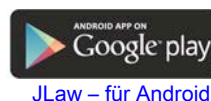
G r ü n d e :

A.

Die Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patentamts hat den Teillöschantrag der Antragstellerin betreffend das Gebrauchsmuster ■■■■ des Antragsgegners am 15. Januar 1970 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Anspruch 4 eine klargestellte Fassung erhielt. Das Empfangsbekenntnis über die Zustellung dieser Entscheidung an die seinerzeitigen Verfahrensbevollmächtig-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



tigten der Antragstellerin enthält das Aktenzeichen
[REDACTED] I - [REDACTED]/69 und das Datum 15.1.70. Es
ist mit einem Stempelaufdruck "Z[REDACTED] & I[REDACTED]"

eingegangen

8. Apr. 1970"

versehen. In diesen Stempelaufdruck ist handschriftlich
die Buchstabenfolge "Zn" gesetzt. Am 2. Mai 1970 hat
die Antragstellerin unter Beifügung von Gebührenmarken
im Werte von 150.- DM Beschwerde eingelegt und am
23. Mai 1970 100.- DM nachgezahlt. Am 19. Juni 1970 hat
sie Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung
der Beschwerdegebühr beantragt. Der Beschwerdesenat hat
den Wiedereinsetzungsantrag am 17. August 1970 zurück-
gewiesen und gleichzeitig entschieden, daß die Beschwer-
de der Antragstellerin als nicht erhoben gilt.

Am 24. November 1970 hat die Antragstellerin unter
Beifügung von Gebührenmarken im Werte von 250,- DM er-
neut Beschwerde eingelegt mit dem Antrag,

den Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung auf-
zuheben und das Gebrauchsmuster [REDACTED]
durch Streichung des Anspruchs 4 teilweise zu
löschen.

Zur Begründung der erneuten Beschwerde hat die Antrag-
stellerin geltend gemacht, die Zustellung des Beschlus-
ses der Gebrauchsmusterabteilung sei unwirksam, weil das
zugestellte Schriftstück auf dem Empfangsbekenntnis
nicht ausreichend gekennzeichnet sei und weil das Emp-
fangsbekenntnis nicht die volle Unterschrift des Ver-
fahrensbevollmächtigten der Antragstellerin trage.

Der Beschwerdesenat hat entschieden, daß die Be-
schwerde der Antragstellerin als nicht erhoben gilt.

Mit der vom Beschwerdesenat zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt die Antragstellerin, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen, während der Antragsgegner um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

B.

I. Die Rechtsbeschwerde ist nach § 10 Abs. 5 GbmG statthaft. Wenn in dieser Vorschrift auch nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß nur solche Beschlüsse mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden können, durch die über eine Beschwerde entschieden ist, so ergibt sich diese Voraussetzung aus dem Zusammenhang mit § 41 p Abs. 1 PatG, wo dies ausdrücklich vorgeschrieben ist (Reimer, PatG, 3. Aufl. 1968, § 10 GbmG Anm. 10; Benkard, PatG 5. Aufl. 1969, § 10 GbmG Rdn. 27). Entgegen der Ansicht des Antragsgegners, für die allerdings ein Beschluß des 14. Beschwerdesenats des Bundespatentgerichts (BPatGerE 1, 137, 141) streitet, richtet sich die Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluß, durch den über eine Beschwerde entschieden ist. Auch die Entscheidung, die feststellt, daß die Beschwerde als nicht erhoben gilt, weil die Beschwerdegebühr nicht - rechtzeitig - gezahlt ist, ist als Entscheidung über die Beschwerde anzusehen, weil mit ihr der Sache nach über die Beschwerde entschieden wird (Krausse/Kathlun/Lindenmaier, PatG, 5. Aufl. 1970, § 41 p Anm. 7; Benkard, aaO, § 41 p Rdn. 4). Die Rechtsbeschwerde ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist demnach zulässig.

II. Die sachliche Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung wird entgegen der Auffassung des Antragsgegners durch die im vorangegangenen Beschwerdeverfahren getroffene Entscheidung, daß die frühere Beschwerde der Antragstellerin nicht als erhoben gilt, nicht gehindert. Innerhalb der Rechtsmittelfrist kann ein Rechtsmittel auch dann erneut eingelegt werden, wenn zuvor ein früher eingelegtes Rechtsmittel als unzulässig verworfen worden ist (RGZ 158, 53, 54 ff; BGH NJW 1958, 551). Dem ist der Fall gleichzustellen, daß im Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht wegen mangelnder - rechtzeitiger - Zahlung der Beschwerdegebühr dahin entschieden wird, daß die Beschwerde als nicht erhoben gilt (§ 10 Abs. 2 GbmG; § 36 I Abs. 3 PatG). In beiden Fällen unterbleibt nämlich eine Sachentscheidung über die Beschwerde wegen eines formellen Mangels im Zusammenhang mit der Einlegung der Beschwerde.

III. Die Beschwerdefrist ist mangels ordnungsgemäßer Zustellung des Beschlusses der Gebrauchsmusterabteilung vom 15. Januar 1970 noch nicht abgelaufen.

1. Die Tatsache, daß der Beschwerdesenat seiner früheren Entscheidung vom 17. August 1970 die Auffassung zugrunde gelegt hat, daß der Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung der Antragstellerin am 8. April 1970 ordnungsgemäß zugestellt worden ist, steht einer gegenteiligen Feststellung nicht entgegen.

2. Der genannte Beschluß ist nach § 5 Abs. 2 VwZG zugestellt worden. Das ist nach § 45 a PatG zulässig.

Die Wirksamkeit der Zustellung setzt voraus, daß das zugestellte Schriftstück in dem Empfangsbekenntnis so ausreichend bezeichnet ist, daß seine Identität außer Zweifel steht (BGH Warn 1969 Nr. 99 m. w. N.; BGH VersR 1970, 624), sowie daß das Empfangsbekenntnis mit Datum und der Unterschrift des Zustellungsempfängers versehen ist.

a) Ob die erste Voraussetzung erfüllt ist, kann unentschieden bleiben. Das Empfangsbekenntnis trägt nur das Aktenzeichen und das Datum des Beschlusses; es enthält sonst keinen Hinweis darauf, daß es sich bei dem zugestellten Schriftstück um den Beschluß vom angegebenen Tage, nicht aber um die Sitzungsniederschrift vom selben Tage handelt. Es empfiehlt sich für künftige Fälle zur Vermeidung von Auseinandersetzungen hierüber, das zugestellte Schriftstück seinem Gegenstande nach genauer zu bezeichnen, wie das bei den vom Bundespatentgericht verwendeten Formularen des Empfangsbekenntnisses vorgesehen ist.

b) Die zweite Voraussetzung ist nicht erfüllt. Es fehlt an einer Unterschrift des Zustellungsempfängers. Das Empfangsbekenntnis ist nur mit dem Anfangs- und Endbuchstaben "Zn" des Namens des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin abgezeichnet. Diese abgekürzte Form des Namens "Z[REDACTED]" kann nicht als Unterschrift anerkannt werden. Eine Unterschrift verlangt vielmehr die Unterzeichnung eines Schriftstückes mit dem vollen Namen (BGH GRUR 1968, 108, 109 - Paraphe; BGH VersR 1968, 1143).

c) Der Auffassung des Beschwerdesenats, der § 5 Abs. 2 VwZG weniger streng auslegen will als die entsprechenden Vorschriften der §§ 198 Abs. 2, 212 a ZPO und deshalb die Abzeichnung des Empfangsbekenntnisses mit den Buchstaben "Zn" als Unterschrift anerkennen will, kann nicht gefolgt werden. § 5 Abs. 2 VwZG ist dem § 198 Abs. 2 ZPO nachgebildet. Die §§ 198 Abs. 2, 212 a ZPO und § 5 Abs. 2 VwZG lassen eine besondere Zustellungsart bei bestimmten Stellen und einem abgegrenzten Kreis von Personen zu, denen ein besonderes Vertrauen entgegengebracht wird. Bei der Anwendung des § 5 Abs. 2 VwZG wird deshalb von den Auslegungsgrundsätzen ausgegangen, die Rechtsprechung und Rechtslehre zu den §§ 198 Abs. 2 und 212 a ZPO entwickelt haben, soweit nicht den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes etwas anderes zu entnehmen ist (BSG SozR § 5 VwZG Nr. 4; BFH - N 1970 - § 5 Abs. 2 VwZG Nr. 1). Demgegenüber versagt der Hinweis des Beschwerdesenats darauf, daß § 198 ZPO allein eine Erleichterung für den zustellenden Anwalt bezwecke und daß auch die Zustellung nach § 5 Abs. 2 VwZG allein im Interesse des Anwalts und seiner Partei die förmliche Zustellung erspare. Der Hinweis übersieht das Interesse der Behörden und Gerichte an der vereinfachten Zustellung nach § 5 Abs. 2 VwZG, das den Gesetzgeber zur Einführung einer den §§ 198 Abs. 2 und 212 a ZPO entsprechenden Regelung bei der Zustellung in Verwaltungssachen veranlaßt hat.

d) Entgegen der Ansicht des Beschwerdesenats kann bei den Anforderungen an eine Unterschrift keine Unterscheidung danach getroffen werden, ob ein bestimmender

Schriftsatz oder ein Empfangsbekenntnis zu unterschreiben ist. Sofern das Gesetz in beiden Fällen die Unterzeichnung oder die Unterschrift verlangt und daher dem mit der Unterschrift zu verantwortenden Inhalt des Schriftstücks die gleiche Bedeutung beimißt, kann nicht mehr auf die unterschiedliche Bedeutung des Schriftstücks abgestellt werden, wenn das Erfordernis der Unterschrift näher bestimmt werden soll.

e) Dem Beschwerdesenat kann auch nicht darin gefolgt werden, daß der volle Namensstempel und die in diesen Stempel gesetzte Buchstabenfolge "Zn" einer Unterschrift gleichzustellen seien. Eine Unterschrift verlangt eine handschriftliche Vollziehung des vollen Namenszuges. Eine Vervollständigung einer abkürzenden Buchstabenfolge durch einen Stempelaufdruck des vollen Namens führt keinen vollständigen handgeschriebenen Namenszug herbei, der allein als Unterschrift anerkannt werden kann.

Der Hinweis des Beschwerdesenats auf die Auffassung, daß dem Unterschriftserfordernis in § 5 Abs. 2 VwZG die Unterstempelung mit einem Faksimilestempel genüge, führt nicht weiter. Zunächst ist diese Auffassung bedenklich. Die Benutzung eines solchen Stempels und die Abzeichnung mittels einer Namensabkürzung sind zudem nicht vergleichbar.

f) Dem Beschwerdesenat kann auch nicht darin beigetreten werden, daß ein Verstoß gegen Treu und Glauben darin zu erblicken sei, daß sich die Antragstellerin auf eine fehlende Unterschrift ihres Verfahrensbevoll-

mächtigten auf dem Empfangsbekenntnis berufe, nachdem dieser zuvor noch im ersten Beschwerdeverfahren und, wie gerichtsbekannt sei, auch in anderen Verfahren die Empfangsbekenntnisse aus Bequemlichkeit in gleicher Weise gestempelt und mit "Zn" versehen habe, was allseits bekannt und gebilligt worden sei. Was zunächst die allseits bekannte und gebilligte Übung angeht, wie der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin die Empfangsbekenntnisse gezeichnet hat, so kann dies nicht dazu führen, die Paraphe als Unterschrift anzuerkennen. Der Senat hat bereits in dem Beschluß vom 13. Juli 1967 (GRUR 1968, 108 - Paraphe) die Auffassung mißbilligt, man müsse ein Handzeichen dann als Unterschrift gelten lassen, wenn durch Heranziehung anderer Umstände ermittelt werden könne, daß der Abzeichnende eine Unterzeichnung beabsichtigt habe. An diesem Standpunkt hält der Senat fest. Die Formstrenge des Verfahrensrechts verlangt klare Abgrenzungen. Die Berufung auf eine Übung, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung mißbilligt worden ist, würde zu einer bedenklichen Rechtsunsicherheit führen, die bei der Frage, ob eine Zustellung wirksam ist oder nicht, untragbar ist. Deshalb versagt auch eine Berufung auf Treu und Glauben, die im Verfahrensrecht nur mit großer Zurückhaltung zu handhaben ist (vgl. BGH VersR 1968, 1143).

g) Endlich ist die Zustellung des Beschlusses der Gebrauchsmusterabteilung nicht infolge einer nachträglichen Bestätigung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin rückwirkend wirksam geworden, wie der Beschwerdesenat in seiner Hilfsbegründung meint. Der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin hat der

Aufforderung des Vorsitzenden des Beschwerdesenats, nachträglich ein Empfangsbekenntnis mit Datum und seiner vollständigen Unterschrift zu versehen, nicht entsprochen. Er hat daraufhin lediglich im Wege eines tatsächlichen Zugeständnisses bestätigt, den Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung am 8. April 1970 erhalten zu haben. Es geht nicht an, das tatsächliche Zugeständnis trotz der entgegenstehenden Erklärung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin als Empfangsbekenntnis im Sinne von § 5 Abs. 2 VwZG zu werten. Es steht dem Zustellungsempfänger frei, ob er ein Empfangsbekenntnis im Sinne von § 5 Abs. 2 VwZG abgeben will oder nicht (vgl. BSG SozR § 5 VwZG Nr. 4). Das ist für die entsprechende Vorschrift des § 198 ZPO anerkannt (BGHZ 30, 299, 305 f). In gleicher Weise ist es ihm freigestellt, zur Heilung der Form eines ungültigen Empfangsbekenntnisses nachträglich ein neues Empfangsbekenntnis oder ein tatsächliches Zugeständnis über den Erhalt des ihm zugegangenen Schriftstücks abzugeben. Wählt er letzteres, so kann damit im Hinblick auf § 45 a Abs. 2 PatG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VwZG eine nachträgliche Heilung einer bis dahin wegen Formmangels ungültigen Zustellung dann nicht herbeigeführt werden, wenn mit der ordnungsgemäßen Zustellung die Frist für die Einlegung eines Rechtsmittels (§ 10 Abs. 3 GbmG i.V.m. § 36 1 Abs. 2 PatG; § 9 Abs. 2 VwZG) beginnen würde.

h) Nach alledem ist der Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung am 8. April 1970 nicht wirksam zugestellt worden, weil ein wesentliches Erfordernis der Zustellung, nämlich die Unterschrift auf dem Empfangs-

bekenntnis fehlt. Die Frist zur Einlegung der Beschwerde (§ 36 1 Abs. 2 Satz 1 PatG) und die gleichlaufende Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr (§ 36 1 Abs. 3) ist deshalb noch nicht in Lauf gesetzt worden. Die Beschwerde und die Zahlung der Beschwerdegebühr am 24. November 1970 sind daher fristgerecht.

C.

Der angefochtene Beschluß ist deshalb aufzuheben und die Sache gemäß § 41 x PatG zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu übertragen ist.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage bedurfte es nicht der beantragten mündlichen Verhandlung.

Trüstedt

Claßen

Schneider

Bruchhausen

Ochmann