



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 20/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 395 52 630

(hier: Berichtigung)

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 5. August 2009 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker und des Richters Dr. Kortbein

beschlossen:

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Berichtigung des Tatbestands wird verworfen.

Gründe

I.

Mit Beschluss vom 6. Mai 2009 ist über die Beschwerde der Löschantragstellerin gegen den ihren Löschantrag zurückweisenden Beschluss der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. November 2004 entschieden worden.

Die Beschwerdeführerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 6. Juli 2005 auf nachfolgende in dem Beschwerdeschriftsatz vom 20. Januar 2005 enthaltene Anträge Bezug genommen:

- "1. den Beschluss aufzuheben und festzustellen, dass die Eintragung der im Betreff genannten Marke unwirksam ist und der Löschantrag erledigt ist;

2. anzuordnen, dass die Löschungsantragsgebühr zurückerstattet wird;
3. hilfsweise für den Fall, dass der Senat zu der Auffassung gelangt, dass die Eintragung der Marke wirksam gewesen ist, unter Aufhebung des Beschlusses die oben genannte Marke wegen Nichtigkeit gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG zu löschen;
4. gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG anzuordnen, dass die Beschwerdegebühr zurückgezahlt wird; ...".

Im Tatbestand auf Seite 10 des Beschlusses vom 6. Mai 2009 sind die Anträge der Löschungsantragstellerin wie folgt wiedergegeben:

"Die Löschungsantragstellerin und Beschwerdeführerin beantragt,

1. den Beschluss vom 18. November 2004 aufzuheben und die Eintragung der Marke 395 52 630 gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. a. F. MarkenG zu löschen;
2. gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG anzuordnen, dass die Beschwerdegebühr zurückgezahlt wird."

Sie macht mit Schriftsatz vom 23. Juni 2009 u. a. geltend, die Anträge seien in dem Beschluss nur unvollständig wiedergegeben, und beantragt dementsprechend die Berichtigung des Tatbestands.

Des Weiteren begehrt die Beschwerdeführerin, ihr beschwerdegegenständliches Vorbringen in den Tatbestand vollständig aufzunehmen. Insbesondere seien ihre Ausführungen, dass vorliegend eine Bildmarke angemeldet worden sei, unberück-

sichtigt geblieben.

Die Löschantragsgegnerin hat unter Bezugnahme auf den Beschluss des BGH vom 13. März 1997 (GRUR 1997, 634 - Turbo II) dazu ausgeführt, dass eine Tatbestandsberichtigung nur in den Fällen in Betracht komme, in denen bei der Wiedergabe des Parteivortrags etwas übergangen oder unrichtig dargestellt worden sei, was als sachliche Entscheidungsgrundlage für die Rechtsmittelinstanz von Bedeutung sein könne.

II.

Der unter I. genannte Berichtigungsantrag aus dem Schriftsatz vom 23. Juni 2009 bezieht sich nicht auf bloße Schreibfehler, Rechenfehler oder ähnliche offenbare Unrichtigkeiten gemäß § 80 Abs. 1 MarkenG, sondern auf die Ergänzung bzw. Änderung des Tatbestands gemäß § 80 Abs. 2 MarkenG. Für ihn sind gemäß § 80 Abs. 4 Satz 2 MarkenG die Richter zuständig, die bei dem Beschluss vom 6. Mai 2009 mitgewirkt haben. Da Richterin Fink dem Senat nicht mehr angehört, fällt sie ersatzlos weg (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 28. Auflage, § 321, Rdnr. 4).

Der Antrag auf Tatbestandsberichtigung gemäß § 80 Abs. 2 MarkenG ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses vom 6. Mai 2009 und damit rechtzeitig gestellt worden. Allerdings ist der Antrag mangels Bestehens eines Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

Ein Antrag auf Berichtigung des Tatbestands ist als unzulässig zu verwerfen, wenn das Berichtigungsverlangen unter keinem Aspekt für die Rechtsmittelinstanz bedeutsam sein kann (vgl. BPatGE 19, 35; BPatG Mitt. 2005, 165/166 - Antrag auf Tatbestandsberichtigung). Deshalb kommt bei einem im schriftlichen Verfahren ergangenen Beschluss eine Tatbestandsberichtigung nicht in Betracht, weil - wie im hier vorliegenden - schriftlichen Verfahren allein der urkundlich belegte Vortrag

gilt und eine Beweiskraft hinsichtlich eines nicht dem Inhalt der Akten entnehmbaren Vorbringens fehlt (vgl. BPatGE 38, 69, 70; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Auflage, § 80, Rdnr. 6; Thomas/Putzo, a. a. O., § 314, Rdnr. 1). Dies gilt auch für das vorliegende Verfahren, da ausweislich des Protokolls zur mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 2008 vom mündlichen in das schriftliche Verfahren übergegangen worden ist. Dies hat zur Folge, dass der Akteninhalt Grundlage der Entscheidung ist (vgl. BGH GRUR 1974, 294, 295 - Richterwechsel II). Die beschwerdegegenständlichen Anträge der Löschantragstellerin befinden sich ebenso wie ihre weiteren Ausführungen, insbesondere zur angemeldeten Markenform, in schriftlicher Form in den Akten. Demzufolge kommt ihnen die von ihr begehrte Beweiskraft bereits zu. Einer Ergänzung des Tatbestands des Beschlusses vom 6. Mai 2009 bedarf es dementsprechend nicht.

Inwieweit sich das Fehlen von Ausführungen des Senats zur Zurückzahlung der Löschantragsgebühr auswirkt, bleibt der Prüfung durch die Rechtsbeschwerdeinstanz vorbehalten. Im Übrigen ist der unter Ziffer 1.) des Schriftsatzes vom 20. Januar 2005 gestellte Antrag vom Senat als Antrag auf Löschung nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG a. F. behandelt worden. Dementsprechend ist er sinngemäß im Tatbestand wiedergegeben worden.

Eine Ergänzung des Tatbestands um weitere Ausführungen der Beschwerdeführerin ist zudem im Wege der Tatbestandsberichtigung grundsätzlich nicht möglich (vgl. Fezer/Grabrucker, Handbuch der Markenpraxis, Band 1 Markenverfahrensrecht, Rdnr. 66; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 80, Rdnr. 7 a. E.).

Von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung konnte in entsprechender Anwendung des § 70 Abs. 2 MarkenG abgesehen werden. Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst.

Grabrucker

Dr. Kortbein

Hu