



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 41/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2009 043 782

hier: Lösungsverfahren S 47/10

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 25. Juli 2011 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Martens und den Richter Schell

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Februar 2011 ist unwirksam.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Gegen die am 22. Juli 2009 angemeldete und am 17. September 2009 eingetragene Marke 30 2009 043 782 wurde Lösungsantrag gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG gestellt. Diesen Antrag hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) mit Beschluss vom 30. Juli 2010 zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Lösungsantragstellerin hat der Senat mit Beschluss vom 20. Januar 2011 (Az.: 28W(pat)114/10) die Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses festgestellt und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr angeordnet. Zur Begründung wurde ausgeführt, in den Akten des DPMA sei nur ein Exemplar des angefochtenen Beschlusses enthalten, das handschriftliche Unterschriften von lediglich zwei Mitgliedern der Markenabteilung aufweise. Die ebenfalls notwendige Unterschrift der Abteilungsvorsitzenden fehle

dagegen. Auch den Verfahrensbeteiligten sei kein von allen Mitgliedern der Markenabteilung unterschriebenes Beschlussexemplar übermittelt worden.

Auf diese Feststellung hin hat die Markenabteilung den Verfahrensbeteiligten einen Zurückweisungsbeschluss mit Datum vom 21. Februar 2011 übermittelt. In den Akten des Deutschen Patent- und Markenamts findet sich aber wiederum kein ordnungsgemäß unterschriebenes Exemplar dieses Beschlusses, vielmehr weist das vorhandene Exemplar nunmehr überhaupt keine handschriftlichen Unterschriften auf, sondern lediglich am Ende der Entscheidung nach der Angabe „Markenabteilung 3.4“ maschinenschriftlich die Namen von drei Mitgliedern des DPMA. Auf eine entsprechende Anfrage des Senats hat die Beschwerdeführerin eine Kopie des ihr übersandten Beschlussexemplars eingereicht, das nach der Bezeichnung „Markenabteilung 3.4“ die Namen der drei Mitglieder des Deutschen Patent- und Markenamts, aber nicht deren Unterschrift, sondern das Dienstsiegel des Amtes sowie die Unterschrift des Tarifbeschäftigten S... unter dem Wort „Beglaubigt“ enthält. Die Beschwerdegegnerin hat auf die Senatsanfrage erklärt, das ihr übermittelte Beschlussexemplar weise keine Unterschriften der Mitglieder der Markenabteilung auf.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin führt zu der Feststellung, dass auch der angefochtene Beschluss der Markenabteilung 3.4 vom 21. Februar 2011 unwirksam ist.

Beschlüsse des Patentamts sind schriftlich auszufertigen, zu begründen und den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen (§ 61 Abs. 1 Satz 1 MarkenG, § 20 DPMAV). Die schriftliche Ausfertigung eines Beschlusses setzt in jedem Fall die

Existenz einer Urschrift voraus, deren Wirksamkeit sich nach den Bestimmungen für die im Einzelfall zu treffende Entscheidung richtet. Beschlüsse in Markenlöschungsverfahren vor dem Patentamt wegen absoluter Schutzhindernisse (§ 54 MarkenG) fallen in die Zuständigkeit der Markenabteilungen, die in der Besetzung mit mindestens drei Mitgliedern des Patentamts entscheiden (§ 56 Abs. 1 und 3 MarkenG). Zur schriftlichen Ausfertigung eines Lösungsbeschlusses gehören daher die Unterschriften der drei am Zustandekommen der Entscheidung beteiligten Mitglieder der Markenabteilung, die mit ihrer Unterschrift zum Ausdruck bringen, dass der Inhalt des Beschlusses ihrer gemeinsamen Willensbildung entspricht und sie dafür die Verantwortung tragen. Fehlt eine der drei erforderlichen Unterschriften, so liegt kein wirksamer Beschluss vor, sondern allenfalls ein Beschlusssentwurf (vgl. BPatG BlfPMZ 2011, 272 – Unterschriftenmangel II, m. w. N.), wie dies der Senat bereits in seinem Beschluss vom 20. Januar 2011 ausführlich dargelegt hat.

Nach der Anfrage des Senats bei den Verfahrensbeteiligten steht fest, dass es sich bei dem in den Akten des DPMA befindlichen, unterschrittslosen Beschlussexemplar, um das Original des angefochtenen Beschlusses handeln muss. Somit war die Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses festzustellen, um auf diese Weise den durch die Zustellung entstandenen, unzutreffenden äußeren Anschein eines wirksamen Beschlusses zu beseitigen. Da die Nachholung der fehlenden Unterschriften lediglich mit Wirkung für die Zukunft möglich ist (vgl. BGH NJW 1998, 609 f.), wird die Markenabteilung nun den nachträglich von allen drei Mitgliedern zu unterschreibenden Beschluss vom 21. Februar 2011 den am Lösungsverfahren beteiligten Parteien erneut zuzustellen haben, um so wirksam die Beschwerdefrist in Kraft zu setzen, innerhalb der dann ggf. Beschwerde gegen den Beschluss erhoben werden kann (vgl. BPatGE 38, 16 f. und 41, 44 f. – Formmangel). Fehlerhaft wäre es dagegen, wenn – wie nach der ersten Zurückverweisung durch den Senat offensichtlich geschehen – der verfahrensgegenständliche Beschluss nachträglich von den Mitgliedern der Markenabteilung unterschrieben wird, dieser Beschluss dann aber mit einem neuen Datum

versehen und diese „neue“ Beschlussversion den Parteien wiederum ohne vorhandene Unterschriften zugestellt wird.

Nach § 71 Abs. 3 MarkenG war die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen, da die Unwirksamkeit des Beschlusses ersichtlich auf einem Fehler des Patentamts beruht.

Klante

Martens

Schell

Me