



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 4/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2014 067 276

(hier: Lösungsverfahren S 100/17)

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. Oktober 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Dr. Meiser und Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

gekürzte Fassung

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Bienensauna

ist am 18. November 2014 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Waren und Dienstleistungen der Klassen 5, 10, 11 und 44 angemeldet und am 22. Januar 2015 eingetragen worden. Anmelderin und Inhaberin war zunächst die A... GmbH, ...straße in M..., vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn R... Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 20. Juli 2017 wurde der Sitz der ursprünglichen Inhaberin nach A1... verlegt, nachdem bereits am 13. Oktober 2016 im Handelsregister als Geschäftsanschrift „... Str. in A1...“ angegeben worden war. Die M... Anschrift war jedoch bis zum 5. Dezember 2017 als Zustellanschrift im Markenregister angegeben.

Mit einem am 24. Mai 2017 beim DPMA eingegangenen Schriftsatz hat der Antragsteller die Löschung dieser Marke wegen absoluter Schutzhindernisse beantragt. Der Löschantrag wurde der Markeninhaberin und Antragsgegnerin mittels Übergabeeinschreiben, welches am 5. Juli 2017 aufgegeben wurde, an obige M... Adresse zugestellt. Eine Reaktion seitens der A... GmbH ist ausweislich der Akten beim DPMA nicht eingegangen.

Mit Beschluss vom 19. Oktober 2017 hat die Markenabteilung 3.4 des DPMA die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die Markeninhaberin der Löschung nicht innerhalb der Frist von zwei Monaten widersprochen habe, so dass die Marke ohne weitere Sachprüfung gemäß § 54 Abs. 2 Satz 2 MarkenG zu löschen gewesen sei. Dieser Beschluss wurde der Markeninhaberin mittels Übergabeeinschreiben an die M... Adresse am 25. Oktober 2017 zugestellt und der Empfang ausweislich der Akten von einem Bevollmächtigten bestätigt. Das Übergabeeinschreiben ist am 23. Oktober 2017 aufgegeben worden.

Mit E-Mail vom 25. November 2017, 23:34 Uhr, hat der Geschäftsführer der Markeninhaberin mitgeteilt, dass die Markeninhaberin gegen den Beschluss Beschwerde einlege. Die E-Mail hat den Namen des Geschäftsführers in Druckbuchstaben enthalten. Mit E-Mail vom 27. November 2017, 9:59 Uhr, hat das DPMA erwidert, dass es nicht möglich sei, Eingaben zu anhängigen Schutzrechtsverfahren mittels E-Mail einzureichen, sondern nur per Fax oder Post.

Am 28. November 2017 ist beim DPMA ein als Beschwerde bezeichnetes Fax eingegangen, mit welchem der Geschäftsführer gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt hat. Das Fax enthielt den Namen des Geschäftsführers in Druckbuchstaben sowie die M... und A1... Geschäftsanschrift der Markeninhaberin. Wegen der weiteren Einzelheiten der E-Mail wird auf Bl. 11 – 13 d. A. Bezug genommen.

...

Mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2018 teilte der ... mit, dass er ...
... den Geschäftsbetrieb der
... Markeninhaberin – inklusive der Markenrechte und Patente – an
Herrn R... aus A1... veräußert habe. Wegen der
weiteren Einzelheiten des Kaufvertrages ... der
A... GmbH wird auf Bl. 59 ff d.A. Bezug genommen.

Unter dem 29. April 2019 wurde beim DPMA Antrag auf Eintragung eines Rechts-
übergangs der angegriffenen Marke gestellt. Die Umschreibung der angegriffenen
Marke auf Herrn R... wurde am 7. Mai 2019 im Markenregister eingetragen und
am 7. Juni 2019 im Markenblatt veröffentlicht. Der neue Markeninhaber ist in das
Beschwerdeverfahren eingetreten.

Mit Schriftsatz vom 15. Mai 2019 teilte der Verfahrensbevollmächtigte des Antrag-
stellers mit, dass das Beschwerdeverfahren aufgenommen werde. Der Senat hat
den Beschwerdeführer und nunmehrigen Antragsgegner als Markeninhaber darauf
hingewiesen, dass die Beschwerde weder form- noch fristgerecht eingereicht wor-
den sei.

Der Antragsgegner ist der Auffassung, ein Fristversäumnis liege nicht vor. Die Sitz-
verlegung der A... GmbH von M... nach A1... sei bereits im Jahr
2016 erfolgt. Da der Beschluss der Markenabteilung erst am Samstag, den
18. November 2017, an die A1... Geschäftsadresse zugestellt worden sei,
sei die Beschwerdefrist erst am 20. Dezember 2017 abgelaufen. Die Beschwerde
sei auch formwirksam eingelegt worden. Die Formvorschriften der §§ 10 ff DPM AV
seien nicht anwendbar, da es sich bei der Beschwerde um ein gerichtliches Ver-
fahren handele. Das Schriftformerfordernis des § 66 Abs. 2 MarkenG sei nicht im

Sinne von § 126 BGB zu verstehen. Die Einhaltung der Formvorschrift sei erst bei weiteren Eingaben beim Bundespatentgericht erforderlich. Für die Einreichung der Beschwerde beim DPMA reiche die elektronische Einlegung nach Maßgabe des § 95a Abs. 2, 3 MarkenG i.V.m. § 130a ZPO aus. Eine Unterschrift sei nicht erforderlich, da § 130a Abs. 1 Satz 2 ZPO als Sollvorschrift ausgestaltet sei. Für die Einlegung eines Rechtsbehelfs sei es ferner nur erforderlich, dass sich in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ergebe, von wem die Erklärung herrühre und dass kein bloßer Entwurf vorliege. Davon sei vorliegend aufgrund der Umstände des Einzelfalles auszugehen. Schließlich habe das DPMA darauf hingewiesen, dass eine Beschwerde per Fax eingelegt werden könne. Genau dies habe der Geschäftsführer der ursprünglichen Markeninhaberin getan.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss vom 19. Oktober 2017 aufzuheben.

Der Beschwerdegegner hat keinen Antrag gestellt und sich in der Sache nicht eingelassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die statthafte Beschwerde ist unzulässig. Sie ist weder form- noch fristgerecht erhoben worden, § 66 Abs. 2 MarkenG.

1. ...

...

2. Nach Stellung des Antrags auf Umschreibung aufgrund Rechtsübergangs und zwischenzeitlicher erfolgter Umschreibung auf den jetzigen Inhaber der angegriffenen Marke hat dieser als Rechtsnachfolger das Beschwerdeverfahren wirksam aufgenommen (§ 28 MarkenG, § 265 Abs. 2 ZPO).

3. Die Beschwerde ist jedoch unzulässig. Sie ist weder form- noch fristgerecht eingelegt worden.

a) Die Beschwerde ist mit E-Mail vom 25. November 2017 formunwirksam erhoben worden. Die Beschwerdeschrift enthielt keine händische Unterschrift bzw. genügte nicht den Anforderungen an die Einreichung eines elektronischen Dokuments beim DPMA.

aa) Eine Beschwerde ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 66 Abs. 2 MarkenG schriftlich einzulegen. Dies erfordert, dass eine Urkunde vom Aussteller gekennzeichnet wird (vgl. BGH GRUR 2008, 838 Rn. 10 – Berufungsbegründung per E-Mail; GRUR 1981, 410 – Telekopie; BPatG 30 W (pat) 10/18). Der in Druckbuchstaben wiedergegebene Vor- und Zuname in der E-Mail erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

Der Beschwerdeführer vertritt dagegen die Auffassung, dass das Schriftformerfordernis erst bei den weiteren Eingaben beim Bundespatentgericht greife. Dem kann nicht zugestimmt werden. § 66 Abs. 2 MarkenG regelt das Schriftformerfordernis zur Einlegung einer Beschwerde eindeutig.

bb) Gleichwohl ist der Antragsgegner der Auffassung, dass auch ohne eigenhändige Unterschrift die Beschwerde formwirksam eingelegt worden sei. Aus den Umständen des Einzelfalles, insbesondere aus den Mitteilungen des Geschäftsführers der vormaligen Inhaberin, habe unzweideutig der Schluss gezogen werden können, dass sie Beschwerde gegen den Beschluss des DPMA habe einlegen wollen. Damit dringt der Antragsgegner nicht durch.

(1) Zutreffend ist, dass die Rechtsprechung Ausnahmen vom Unterschriftserfordernis mit Rücksicht darauf zugelassen hat, dass bei den in anderer Weise übermittelten Erklärungen deren Inhalt und die Person, von der sie ausgehen, hinreichend zuverlässig feststehen (vgl. BGH GRUR 1989, 506, 507 – Widerspruchsunterzeichnung; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 42 Rn. 36).

(2) Allerdings lassen die Umstände des Einzelfalles die Annahme eines solchen Ausnahmefalles nicht zu. Der Geschäftsführer der ursprünglichen Inhaberin hat mittels E-Mail Beschwerde eingelegt, welche seinen Namen in Druckbuchstaben enthielt. Bei einer E-Mail handelt es sich allerdings um ein elektronisches Dokument (BGH NJW-RR 2009, 357; NJW 2006, 2263; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 130a Rn. 3; Schulte, PatG, 10. Aufl., § 125a Rn. 9), welches im Falle einer Abgabe von Verfahrenserklärungen eines besonderen Nachweises der Urheberschaft (Authentizität) und eines besonderen Schutzes vor nachträglicher Veränderung (Integrität) bedarf. Denn insoweit unterscheidet sich z. B. ein Computerfax maßgeblich von elektronischen Dokumenten, die leicht elektronisch änderbar sind und deren Absicherung die Regelungen zur elektronischen Signatur bezwecken (vgl. BGH NJW-RR 2015, 624). Da der Gesetzgeber besondere Formvorschriften zur Einlegung von Rechtsbehelfen vorgegeben hat, kann es nicht dem Belieben der Verfahrensbeteiligten unterliegen, jedwedes Kommunikationsmittel zur Abgabe von Verfahrenserklärungen zu nutzen, wenn – wie vorliegend – das Kommunikationsmittel der E-Mail als solches gerade nicht vom Gesetzgeber als zulässige Form der Kommunikation in Markenbeschwerdeverfahren vorgesehen ist.

Auch die Zahlung der Beschwerdegebühr durch ... ändert an diesem Ergebnis nichts. Allein eine Gebühreinzahlung ist nicht dahingehend zu verstehen, dass sich aus ihr ein eindeutiger Willer ergibt, gleichzeitig Beschwerde einlegen zu wollen, zumal – wie vorliegend – die Zahlung der Beschwerdegebühr und die E-Mail von unterschiedlichen Personen veranlasst worden sind (vgl. BGH GRUR 1989, 506, 507 - Widerspruchsunterzeichnung). Aus der Zahlung einer Beschwerdegebühr können keine weiteren Informationen bezüglich der konkreten Absichten der vormaligen Beschwerdeführerin entnommen werden. Lediglich aus der Beschwerdeschrift selbst kann sich z. B. der Umfang der Beschwerde ergeben (ggfs. richtet sich diese nur gegen einen Teil des angefochtenen Beschlusses) (vgl. BPatG, 33 W (pat) 67/02).

cc) Die Einlegung der Beschwerde mittels E-Mail vom 25. November 2017 erfüllt auch nicht die Voraussetzungen für die Einreichung elektronischer Dokumente beim DPMA, § 95 Abs. 1, 3 MarkenG a.F. i.V.m. § 130a ZPO a.F., § 3 ERVDPMAV a.F. Da die prozessuale Form nicht gewahrt wurde, ist die Beschwerde nicht wirksam eingereicht worden (vgl. BGH NJW 2019, 2096, 2097).

(1) Zutreffend ist, dass auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde im November 2017 abzustellen ist.

In zeitlicher Beziehung gilt beim Prozessrecht der Grundsatz, dass Änderungen des Prozessrechts auf schwebende Verfahren grundsätzlich eingreifen, mit Ausnahme von bereits abgeschlossenen Prozesshandlungen, wie es bei der Frage der Zulässigkeit von eingelegten Rechtsmitteln der Fall ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das neue Recht durch Übergangsbestimmungen etwas anderes vorschreibt oder sich aus Sinn und Zweck der einzelnen Vorschrift oder aus dem Zusammenhang etwas Abweichendes ergibt (vgl. BVerfG NJW 1993, 1123; BGH NJW-RR 2015, 954; Zöller/Vollkommer, ZPO, 32. Aufl., Einl. Rn. 104). Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I 2013, S. 3786), mit dem auch § 95a MarkenG zum 1. Januar 2018 geändert wurde, sieht keine gesonderten Übergangsvorschriften vor. Aus Sinn und Zweck der Vorschrift bzw. aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich ebenfalls nichts anderes.

(2) Die E-Mail vom 25. November 2017 erfüllt allerdings nicht die – zwingenden – Anforderungen an die Einreichung eines elektronischen Dokuments i.S.v. § 95a Abs. 1 MarkenG a.F. i.V.m. § 130a ZPO a.F. und den §§ 1 ff ERVDPMAV a.F. Das elektronische Dokument enthält weder eine elektronische Signatur im Sinne von § 95a Abs. 3 Nr. 1 MarkenG a.F. i.V.m. § 3 Abs. 3 ERVDPMAV a.F. noch wurde der zugelassene Übertragungsweg für den Empfang elektronischer Dokumente beim DPMA gewählt (§ 95a Abs. 3 Nr. 1 MarkenG a.F. i.V.m. § 3 Abs. 1 ERVDPMAV a.F.).

(a) Zutreffend weist der Antragsgegner allerdings darauf hin, dass eine Signierung eines elektronischen Dokuments mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach § 95a Abs. 1 MarkenG a.F. i.V.m. § 130a Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO a.F. nicht zwingend war. Es fehlte in § 95a Abs. 1 MarkenG a.F. der Verweis auf § 130a Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F., in welchem dieses Erfordernis nach der Rechtsprechung festgeschrieben war (vgl. BGH NJW 2010, 2134; vgl. auch Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 3. Aufl., § 95a Rn. 4).

Allerdings kann entgegen der Auffassung des Antragsgegners daraus nicht geschlossen werden, dass es zulässig wäre, eine Beschwerde beim DPMA in Markenverfahren signaturfrei einzulegen. Die Signaturanforderungen ergeben sich aus der vorrangigen Norm des § 95a Abs. 3 MarkenG a.F. i.V.m. § 3 Abs. 3 ERVDPMAV a.F. Um eine Beschwerde in Markenangelegenheiten formwirksam einzulegen, ist es zur Signierung eines elektronischen Dokuments erforderlich, dass dieses Dokument entweder eine qualifizierte elektronische Signatur (nach dem Signaturgesetz) oder eine fortgeschrittene elektronische Signatur gemäß Art. 3 Nummer 11 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt enthielt. Mit der damaligen Fassung des § 95a MarkenG hat der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollen, dass mit der Rechtsverordnung die Art der für die Kommunikation zwischen Nutzern und DPMA erforderlichen Signatur geregelt wird (vgl. BT-Drs. 17/10308, S. 19). Die E-Mail vom 25. November 2017 enthält keine Signatur in diesem Sinne. Sie enthält lediglich den Namenszug des Geschäftsführers der vormaligen Markeninhaberin in Druckbuchstaben.

Die Ausnahmegvorschrift, wonach in bestimmten Markenverfahren elektronische Dokumente auch signaturfrei eingereicht werden können, greift nicht ein. § 2 Abs. 1 Nr. 1 ERVDPMAV a.F. sieht eine signaturfreie Einreichung von elektronischen Dokumenten nur für Markenmeldungen vor.

(b) Darüber hinaus wurde nicht der nach der ERVDPMAV a.F. vorgesehene Übertragungsweg – über die elektronische Annahmestelle – gewählt, sondern die E-Mail vom 25. November 2017 an die Adresse info@dpma.de gesendet.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 ERVDPMAV a.F. ist zur Einreichung elektronisch übermittelter Dokumente ausschließlich die elektronische Annahmestelle bestimmt. Für die signaturgebundene Einreichung ist diese Annahmestelle über die vom DPMA zur Verfügung gestellte Zugangs- und Übertragungssoftware erreichbar. Das DPMA weist in seinem Internetauftritt darauf hin, dass "Rechtswirksame Verfahrenshandlungen wie Anmeldungen, Anträge, Eingaben ... **nicht per E-Mail**, sondern **ausschließlich per Post, per Telefax**, mit der Software [DPMAdirektPro](#) oder persönlich möglich" sind. Ausgeschlossen für die Abgabe von Verfahrenserklärungen ist somit die E-Mail-Adresse info@dpma.de. Hierauf wurde der Beschwerdeführer vom DPMA mit E-Mail vom 27. November 2017 hingewiesen. Eine darüber hinausgehende Hinweispflicht oblag dem DPMA nicht (vgl. Ulrich/Schmieder, NJW 2019, 113, 116).

b) Die Beschwerde ist auch nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Deutschen Patent- und Markenamt eingelegt worden, § 66 Abs. 2 MarkenG.

aa) Der Löschungsbeschluss wurde als Übergabeeinschreiben am 23. Oktober 2017 an die M... Anschrift – ...straße in M... – der ursprünglichen Markeninhaberin aufgegeben. Nach § 94 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 4 Abs. 2 S. 2 VwZG gilt das Dokument am dritten Tag nach der tatsächlichen Aufgabe zur Post – hier der 23. Oktober 2017 – als zugestellt, mithin am 26. Oktober 2017.

Zwar wurde im Handelsregister bereits am 13. Oktober 2016 die A1... Adresse als Geschäftsanschrift eingetragen und mit Gesellschafterbeschluss vom 20. Juli 2017, eingetragen ins Handelsregister am 2. Oktober 2017, der Sitz der

Gesellschaft nach A1..., ... Straße, verlegt, indes war im maßgeblichen Register des DPMA noch bis zum 5. Dezember 2017 die M... Anschrift als Zustellanschrift eingetragen und auch der Geschäftsführer der vormaligen Markeninhaberin hat in der E-Mail vom 25. November 2017 zur Einlegung der Beschwerde beide Anschriften angegeben. Im Übrigen konnte der Beschluss der Markenabteilung an die M... Adresse am 25. Oktober 2017 auch tatsächlich zugestellt werden.

Ende der Frist zur Einlegung der Beschwerde war der 26. November 2017, ein Sonntag, somit Montag, der 27. November 2017 (§ 82 Abs. 1 Satz 1 Marken i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO i.V.m. §§ 187 ff BGB, § 222 Abs. 2 ZPO).

bb) Die durch den Geschäftsführer der vormaligen Markeninhaberin per Fax eingelegte Beschwerde vom 28. November 2017 ist verfristet und mangels eigenhändiger Unterschrift darüber hinaus formwidrig erhoben.

c) Soweit in der Zahlung der Beschwerdegebühr durch ... am 23. November 2017 ein konkludenter Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist zu sehen sein könnte, bliebe ein solcher Antrag nach § 91 MarkenG ohne Erfolg. Denn er wäre bereits unzulässigerweise vor dem Eintritt des Endes der Frist zur Einlegung der Beschwerde gestellt worden.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

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

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Prof. Dr. Hacker

Dr. Meiser

Dr. von Hartz

Fa