



BUNDESPATENTGERICHT

21 W (pat) 22/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 10 2005 011 340.0-16

hat der 21. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. November 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Winterfeldt sowie der Richter Baumgärtner, Dipl.-Phys. Dr. Morawek und Dipl.-Ing. Bernhart

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse C 08 L des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Dezember 2005 aufgehoben.
2. Das Verfahren wird zur Durchführung des Prüfungsverfahrens an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Gründe

I.

Die Anmelderin, ein p... Unternehmen mit Sitz in F..., M..., hat am 11. März 2005 die Erteilung eines Patents mit der Bezeichnung "Polstermöbel" beantragt sowie Prüfungsantrag gestellt. Mit einem am 10. August 2005 zur Post gegebenen Schreiben vom 9. Mai 2005 hat das Deutsche Patent- und Markenamt die Anmelderin aufgefordert, einen in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Patent- oder Rechtsanwalt zum Vertreter zu bestellen, um am weiteren Verfahren teilnehmen zu können. Andernfalls müsse die Anmeldung zurückgewiesen werden.

Am 5. Dezember 2005 hat die "Prüfungsstelle für Klasse C 08 L" (zuständig ist Klasse A 47 C) die Patentanmeldung zurückgewiesen, weil der Mangel bis dahin nicht behoben worden war. Der Formblattbeschluss weist keine Unterschrift auf, lediglich die auf dem Formblatt P 2705.2 vorgesehene "Verfügung an die Registratur" weist an ihrem Ende einen Stempel mit dem Handzeichen des Sachbearbeiters auf.

Der Zurückweisungsbeschluss wurde am 7. Dezember 2005 per Einschreiben versandt.

Mit Telefax vom 3. Januar 2006 hat die Anmelderin gegen die Zurückweisung Beschwerde eingelegt. Sie führt aus, dass sie den Bescheid vom 9. Mai 2005 nicht erhalten habe.

Nachdem die Anmelderin vom Gericht mehrfach darauf hingewiesen worden war, dass sie auch für das Verfahren vor dem Bundespatentgericht einen Inlandsvertreter benötige, haben sich die nunmehrigen Vertreter mit Schreiben jeweils vom 16. Februar 2007 gegenüber dem Bundespatentgericht und gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt bestellt sowie mit Schriftsatz vom 15. September 2008 die schriftliche Vollmacht zu den Akten gereicht.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse C 08 L des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Dezember 2005 aufzuheben und das Verfahren an das Deutsche Patent- und Markenamt zur Durchführung des Prüfungsverfahrens zurückzuverweisen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet, da kein wirksamer Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vorliegt. Im Übrigen hat die Anmelderin nunmehr einen Inlandsvertreter bestellt (§ 25 Abs. 1 PatG) so dass ein Verfahrenshindernis für den Fortgang des Erteilungsverfahrens nicht mehr besteht.

1. Die Beschwerde ist zulässig.

1.1. Ein Unternehmen, das wie die Anmelderin in Deutschland weder einen Sitz noch eine Niederlassung hat, benötigt nach § 25 Abs. 1 PatG grundsätzlich einen inländischen Rechts- oder Patentanwalt als Vertreter, um am weiteren Verfahren vor u. a. dem Deutschen Patent- und Markenamt oder dem Bundespatentgericht

teilnehmen zu können. Zwar hat die Vertreterbestellung am 3. Januar 2006, als die Beschwerde eingelegt wurde, noch nicht vorgelegen. Dies hat jedoch nicht die Unwirksamkeit der vorgenommenen Verfahrenshandlung zur Folge, sondern bedeutet nur, dass diese mit einem behebbaren Mangel behaftet ist (vgl. Schulte, Patentgesetz, 7. Aufl. 2003, § 25 Rn. 42). Insbesondere ist die Vollmacht keine Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Beschwerde (vgl. auch BGH GRUR 1995, 333 ff. - Aluminium-Trihydroxid für den Einspruch). § 25 Abs. 1 PatG enthält eine verfahrensrechtliche Voraussetzung für den Fortgang des Verfahrens; der auswärtige Beteiligte verliert jedoch ohne Vertreter nicht seine Postulationsfähigkeit (vgl. Busse, Patentgesetz, 6. Aufl. 2003, § 25 Rn. 36, 44).

1.2. Die Anmelderin ist durch den Ausspruch der Zurückweisung der Patentanmeldung im angefochtenen Beschluss, dessen zugestellte Ausfertigung das Fehlen der Unterschrift auf der Urschrift nicht erkennen lassen kann, beschwert. Scheinbeschlüsse, wie der vorliegende Zurückweisungsbeschluss vom 5. Dezember 2005 können mit den üblichen Rechtsmitteln angegriffen werden (vgl. für das Scheinurteil Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl., vor § 511 Rn. 36 m. w. N.). Dies gilt auch dann, wenn der Beschwerdeangriff nicht die gänzliche Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses rügt; denn die Frage, ob eine wirksame Ausgangsentscheidung vorliegt, ist von Amts wegen zu prüfen.

1.3. Die Beschwerdegebühr wurde am 9. Januar 2006 bezahlt. Dies war rechtzeitig, denn es lag keine ordnungsgemäße Zustellung vor. Der im Übrigen trotz Mitteilung der Firmenänderung vom 10./16. August 2005 falsch adressierte Zurückweisungsbeschluss durfte am 7. Dezember 2005 nicht als Einschreiben aufgegeben werden (vgl. § 127 Abs. 1 PatG i. V. m. § 14 VwZG; § 9 VwZG n. F. gilt erst seit 1. Februar 2006, er setzt in Abs. 1 Nr. 1 völkerrechtliche Zulässigkeit voraus) ein Zustellungsnachweis (Rückschein, § 9 Abs. 2 S. 1 VwZG) befindet sich nicht bei den Akten. Wie sich aus dem Beschwerdeschriftsatz ergibt, hat die Beschwerdeführerin die Zustellung spätestens am 3. Januar 2006 erhalten, mit der Folge, dass etwaige Zustellungsmängel geheilt sind (§ 127 Abs. 1 PatG i. V. m. § 9

VwZG in der bis 31. Januar 2006 geltenden Fassung). Damit hat die Frist des § 73 Abs. 2 S. 1 PatG erst zu diesem Zeitpunkt begonnen und war am 9. Januar 2006 noch nicht abgelaufen. Daher ist die Zahlung rechtzeitig erfolgt (§ 6 Abs. 1 S. 1 PatKostG). Selbst wenn man die Übersendung durch Einschreiben mit einer Aufgabe zur Post nach § 127 Abs. 1 Nr. 2 PatG gleich setzt, war die Einzahlung rechtzeitig. Denn bei Auslandszustellungen gilt die Zustellung zwei Wochen nach der Aufgabe zur Post als bewirkt, § 127 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 PatG i. V. m. § 184 Abs. 2 S. 1 ZPO.

2. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

2.1. Mit Schriftsatz vom 16. Februar 2007 haben die anwaltlichen Vertreter der Beschwerdeführerin die Übernahme der Vertretung der Anmelderin gegenüber dem Bundespatentgericht angezeigt, Darüber hinaus haben sie eine die Befugnisse des § 25 PatG umfassende schriftliche Vollmacht vom 15. September 2008 vorgelegt. Damit steht dem weiteren Fortgang des Beschwerdeverfahrens kein Verfahrenshindernis mehr entgegen.

2.2. Der Beschluss vom 5. Dezember 2005 ist unwirksam und bereits aus diesem Grund aufzuheben.

Der Zurückweisungsbeschluss ist weder an der dafür vorgesehenen noch an einer anderen Stelle unterschrieben, wie dies in § 47 Abs. 1 PatG für patentamtliche Beschlüsse vorgesehen ist. Nach dieser Vorschrift sind die Beschlüsse der Prüfungsstelle zu begründen, schriftlich auszufertigen und den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen. Die schriftliche Ausfertigung setzt implizit eine Unterschrift unter der Urschrift des Beschlusses voraus, also eine eigenhändige Namensunterschrift des zuständigen Entscheidungsträgers. Daran fehlt es hier. Insbesondere stellt auch das Handzeichen unter der Verfügung keine Unterschrift dar - unabhängig davon, ob eine Unterschrift unter der Verfügung überhaupt den Beschlussinhalt mit abdecken könnte. Ein Handzeichen, die bewusste und gewollte Namensabkürzung,

eine Paraphe, erfüllt die Anforderung an eine Unterschrift nicht (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl., § 315 Rn. 1 unter Hinweis auf BGH vom 21. Oktober 1998 - IV ZB 15/98 -; für den vorbereitenden Schriftsatz Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 130 Rn. 11 mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Ein nicht unterzeichneter Beschluss ist unwirksam (st. Rspr., vgl. BPatGE 12, 177; 41, 44; BPatG BlfPMZ 1990, 34; vgl. auch BGHZ 137, 49, 58 für einen Konkursöffnungsbeschluss, mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Die Beschwerde ist entgegen der Entscheidung BPatGE 41, 44 - Formmangel, jedoch nicht gegenstandslos, obwohl sie sich gegen einen unwirksamen (nichtigen) Beschluss des Deutschen Patentamt- und Markenamts richtet. Denn wegen der Zustellung einer Ausfertigung ist der Anschein eines Zurückweisungsbeschlusses eingetreten, was auch dazu führt, dass die formelle Beschwer der Anmelderin anzuerkennen ist. Dieser Rechtsschein ist durch eine ausdrückliche Aufhebung zu beseitigen (vgl. auch OLG Karlsruhe NJW-RR 2004, 1507 ff.).

2.3. Nachdem mit der Bestellung eines Inlandsvertreters nach § 25 Abs. 1 PatG außerdem auch der Mangel behoben ist, der zur Zurückweisung der Anmeldung geführt hat, besteht für das Anmelde- bzw. Prüfungsverfahren kein Verfahrenshindernis mehr, so dass der angefochtene Beschluss auch inhaltlich aufzuheben wäre.

Die Anmeldung ist bisher in der Sache noch nicht geprüft worden, so dass das Verfahren gemäß § 79 Abs. 3 Nr. 1 PatG an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen werden muss.

Dr. Winterfeldt

Baumgärtner

Dr. Morawek

Bernhart