

# BUNDESPATENTGERICHT

## Leitsatz

---

<b>Aktenzeichen:</b>	33 W (pat) 14/10
<b>Entscheidungsdatum:</b>	16. November 2010
<b>Rechtsbeschwerde zugelassen:</b>	nein
<b>Normen:</b>	§ 61 Abs. 1 MarkenG; § 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 DPMAV

---

### Unterschriftsmangel II

Zur schriftlichen Ausfertigung eines Beschlusses des Deutschen Patent- und Markenamts gehört die Unterschrift des an seinem Zustandekommen beteiligten Amtsträgers oder - ersatzweise - der Abdruck seines Namens zusammen mit einem Abdruck des Dienstsiegels des Deutschen Patent- und Markenamts auf dem Original.

Fehlt es daran, so ist der Beschluss mangels gesetzlich vorgeschriebener Form unwirksam, was vom Bundespatentgericht festzustellen ist. Eine Nachholung der Unterschrift oder der Anbringung des Dienstsiegels im Beschwerdeverfahren ist bei einem im schriftlichen Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt erlassenen Beschluss nicht möglich (Weiterentwicklung von BPatGE 41, 44 f.).



# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 14/10

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2009 008 877.2**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. November 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Bender, des Richters Kätker sowie der Richterin Dr. Hoppe

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Oktober 2009 ist unwirksam.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

## **Gründe**

### **I.**

Die Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die am 16. Februar 2009 eingegangene Anmeldung der Wortmarke

### **Hydro-Karbonat**

für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 1, 11 und 42 durch den von einer Beamtin des gehobenen Dienstes erlassenen Beschluss vom 11. Mai 2009 zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Erinnerung der Anmelderin vom 15. Juni 2009 hat die Markenstelle der Klasse 1 mit Beschluss vom 8. Oktober 2009 zurückgewiesen.

Dieser Beschluss enthält in dem in den Akten befindlichen Original am Ende lediglich maschinenschriftlich den Namen und die Bezeichnung eines Mitglieds des Deutschen Patent- und Markenamts im höheren Dienst (W.), ist aber weder mit einer handschriftlichen Unterschrift der entscheidenden Person, noch mit einem Dienstsiegel des Deutschen Patent- und Markenamts neben dem Namensabdruck versehen. Lediglich das Begleitschreiben der Markenstelle für Klasse 1, mit dem der Beschluss an die Anmelderin versandt wurde („... anliegender Be-

schluss wird ihnen zum Zwecke der Zustellung übersandt.“) verfügt neben der Namensangabe der Tarifbeschäftigten H. über den Abdruck des Dienstsiegels des Deutschen Patent- und Markenamts.

Auch die an die Anmelderin versandte Ausfertigung des Beschlusses enthält weder eine handschriftliche Unterschrift noch ein Dienstsiegel des Deutschen Patent- und Markenamts neben dem maschinenschriftlichen Namensabdruck, wie eine Nachfrage des Senats bei der Anmelderin ergab, die einen Faxabdruck der übermittelten Dokumente zur Verfügung stellte.

Gegen diesen Erinnerungsbeschluss wendet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie nach Hinweis auf die fehlende Unterschrift durch den Senat beantragt,

die Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses festzustellen  
und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Zur Begründung trägt sie insoweit vor, dass die formell fehlerhafte Sachbehandlung durch das Deutsche Patent- und Markenamt eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr rechtfertige.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Sie führt zu der Feststellung, dass der angefochtene Beschluss der Markenstelle für Klasse 1 unwirksam ist, da er weder von der ihn erlassenden Beamtin handschriftlich unterschrieben worden ist noch - ersatzweise - neben der maschinenschriftlichen Namensangabe einen Abdruck des Dienstsiegels des Deutschen Patent- und Markenamts enthält. Auch die der

Anmelderin zugestellte Ausfertigung des Beschlusses enthält weder eine handschriftliche Unterschrift noch ein Dienstsiegel neben der Namensangabe, so dass ausgeschlossen werden kann, dass versehentlich der Anmelderin das Original des Beschlusses zugestellt worden ist.

1. Beschlüsse der Markenabteilungen des Deutschen Patent- und Markenamts sind nach § 61 Abs. 1 Satz 1 MarkenG schriftlich auszufertigen und bedürfen auf ihrer Originalfassung der Unterschrift des entscheidenden Beamten oder - ersatzweise - des Namensabdrucks zusammen mit einem Abdruck des Dienstsiegels des Deutschen Patent- und Markenamts. Dies ergibt sich aus § 20 Abs. 2 Satz 1 DPM AV, wonach Ausfertigungen von Beschlüssen den Namen und gegebenenfalls die Dienstbezeichnung der Person, die den Beschluss unterzeichnet hat, enthalten und von der Person unterschrieben werden müssen, die die Ausfertigung hergestellt hat. Nach § 20 Abs. 2 Satz 2 DPM AV steht der Unterschrift ein Namensabdruck zusammen mit einem Abdruck des Dienstsiegels des Deutschen Patent- und Markenamts gleich.

2. Zur schriftlichen Ausfertigung eines Beschlusses gehört somit die Unterschrift des an seinem Zustandekommen beteiligten Amtsträgers oder - ersatzweise - der Abdruck seines Namens zusammen mit einem Abdruck des Dienstsiegels des Deutschen Patent- und Markenamts auf dem Original. Es reicht aus, dass von mehreren Exemplaren des Beschlusses eines unterschrieben ist. Dem Unterschriftserfordernis ist aber nur dann genügt, wenn der Unterzeichner durch die Unterschrift erkennen lässt, dass er die Verantwortung für den Inhalt der Entscheidung übernimmt (s. Kirschneck in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 61 Rn. 3).

Nach § 20 Abs. 3 DPM AV dürfen zwar formlose EDV-Mitteilungen in der Kopfzeile die Angabe „Deutsches Patent- und Markenamt“, den Hinweis, dass die Mitteilung maschinell erstellt wurde und nicht unterschrieben wird, und die Angabe der zuständigen Stelle enthalten. Dies gilt jedoch aufgrund ausdrücklicher Bestimmung

nur für formlose EDV-Mitteilungen, nicht aber für förmliche Beschlüsse wie im vorliegenden Fall.

Es reicht auch nicht aus, dass lediglich das Zuleitungsschreiben des Deutschen Patent- und Markenamts an die Anmelderin den Namen der Tarifbeschäftigten und das Dienstsiegel des Deutschen Patent- und Markenamts enthält, weil dieses abstrakte Formularschreiben nur Versandzwecken dient, ersichtlich nicht den Inhalt des Beschlusses abdeckt und zudem von einer anderen, für den Erlass von Erinnerungsbeschlüssen nicht zuständigen Person stammt.

3. Im vorliegenden Fall ist der angefochtene Beschluss weder unterschrieben noch weist er - ersatzweise - neben dem maschinenschriftlichen Namen das Dienstsiegel des Deutschen Patent- und Markenamts auf, und zwar weder auf dem Original in den Akten noch auf dem Exemplar, das der Anmelderin zugestellt worden ist. Daher muss dieser Beschluss wegen § 61 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 DPM AV mangels gesetzlich vorgeschriebener Form als unwirksam angesehen werden. Es liegt kein Beschluss vor, sondern bestenfalls ein Beschlusssentwurf (BPatG BIPMZ 2009, 130; s. auch BPatG, PAVIS Proma, Kliems, 30 W (pat) 157/96, 24 W (pat) 125/97, 30 W (pat) 180/97, 30 W (pat) 193/97 und 28 W (pat) 207/00; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 61, Rn. 3; Fezer, Markenrecht, § 61 MarkenG, Rn. 2; Fezer/Fink, Hdb. Markenpraxis, Bd. I, MarkenVerfR, 1. Teil. 1. Kap., Rn. 46; Kirschneck in Ströbele/Hacker, MarkenG, a. a. O.; Büscher, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 2. Aufl., § 61 MarkenG, Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 64. Aufl., § 329, Rn. 9 f. m. w. N.; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 329, Rn. 17; Musielak in Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., § 329, Rn. 3; Thomas/Putzo, ZPO, 30. Aufl., § 329, Rn. 11).

4. Die fehlende Unterschrift kann bei einem im schriftlichen Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt erlassenen Beschluss auch nicht mit der Wirkung nachgeholt werden, dass dadurch ein der sachlichen Prüfung im laufenden

Beschwerdeverfahren zugänglicher Beschluss zustande kommen würde (s. Ingerl/Rohnke, a. a. O.). Während nämlich verkündete Beschlüsse im Zeitpunkt der Verkündung existent und zugleich wirksam werden, wird bei Entscheidungen im schriftlichen Verfahren der Beschluss erst existent, wenn er - mit der Unterschrift versehen - den Gerichts- bzw. Behördenbereich verlassen hat (vgl. BPatGE 38, 16 f.; Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 329, Rn. 36). Die Unterschrift ist hier also notwendige Voraussetzung für die Existenz eines beschwerdefähigen Beschlusses. Sie kann deshalb auch nicht im Rahmen einer Berichtigung gemäß § 319 ZPO, die auch im Laufe des Beschwerdeverfahrens möglich wäre, nachgeholt werden, da nur existente Entscheidungen (an die das Gericht bzw. die Behörde grundsätzlich gebunden sind) einem Berichtigungsverfahren zugänglich sein können.

Da somit die Nachholung einer fehlenden Beschlussunterschrift lediglich mit Wirkung für die Zukunft möglich ist (vgl. BGH NJW 1998, 609 f.; Musielak, ZPO, 5. Aufl., § 329, Rn. 4), müsste der nachträglich unterschriebene Beschluss erneut zugestellt werden, und er würde eine neue Beschwerdefrist in Kraft setzen (vgl. BPatGE 38, 16 f. und 41, 44 f. - Formmangel). Die vorliegende Beschwerde würde sich demnach weiterhin gegen den ursprünglichen, ohne Unterschrift ergangenen Beschluss richten und wäre nicht anders zu beurteilen.

5. Somit ist der angefochtene Beschluss der Markenabteilung für Klasse 1 unwirksam. Diese Rechtsfolge muss auf die Beschwerde der Antragsteller ausdrücklich festgestellt werden, um auf diese Weise den durch die Zustellung entstandenen äußeren Anschein eines wirksamen Entscheidung des Deutschen Patent- und Markenamts zu beseitigen (BPatG BIPMZ 2006, 415 - Paraphe; BPatG vom 29.9.2010, 35 W (pat) 40/09; s. Kirschneck in Ströbele/Hacker, a. a. O. m. w. N.).

6. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr ist gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG gerechtfertigt. Denn ausschließlich das Patentamt hat es zu vertreten, dass die von der Anmelderin mit der Beschwerde begehrte Sachentscheidung des Bun-

despatentgerichts nicht getroffen werden kann. Da der zugestellte Beschluss der Markenstelle vom 8. Oktober 2009 jedenfalls formell den Anschein einer rechtswirksamen, gemäß § 66 Abs. 1 MarkenG beschwerdefähigen Entscheidung gegeben hat, ist der Anmelderin auch nicht vorzuwerfen, dass sie das Fehlen der Unterschrift offenbar nicht bemerkt und das Deutsche Patent- und Markenamt deshalb nicht veranlasst hat, den Beschluss mit der Unterschrift versehen erneut zuzustellen (Knoll in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 66, Rn. 4).

Bender

Kätker

Dr. Hoppe

CI