



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 114/10

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 30 2009 043 782**

**hier: Löschungsverfahren S 47/10**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. Januar 2011 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Martens und den Richter Schwarz

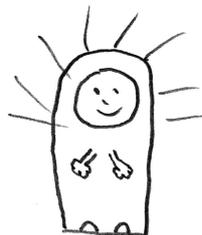
beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Juli 2010 ist unwirksam.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

**Gründe**

**I.**

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 30. Juli 2010 den Löschungsantrag der Antragstellerin zurückgewiesen, der sich gegen die Eintragung der Wort-/Bildmarke 30 2009 043 782



Hl. Hildegard

richtet und auf §§ 50 Abs. 1 i. V. m. 8 MarkenG gestützt wird. In den Akten des Deutschen Patent- und Markenamts findet sich lediglich ein Exemplar dieses

Beschlusses, das am Ende der Entscheidung nach der Angabe „Markenabteilung 3.4“ maschinenschriftlich die Namen von drei Mitgliedern des Deutschen Patent- und Markenamts enthält, jedoch nur handschriftliche Unterschriften von zwei Mitgliedern während diejenige der Vorsitzenden der Abteilung fehlt. Ausweislich der Akten enthalten die Begleitschreiben der Markenabteilung 3.4, mit denen der Beschluss den Beteiligtenvertretern übersandt wurde, neben der Namensangabe des Tarifbeschäftigten S... den Abdruck des Dienstsiegels des Deutschen Patent- und Markenamts.

Auf einen entsprechenden Hinweis des Senats haben die Beteiligten Kopien der ihnen übersandten Beschlussexemplare eingereicht, die übereinstimmend nach der Bezeichnung „Markenabteilung 3.4“ die Namen der drei Mitglieder des Deutschen Patent- und Markenamts, das Dienstsiegel des Amtes sowie die Unterschrift des Tarifbeschäftigten S... unter dem Wort „Beglaubigt“ enthalten.

Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Antragstellerin gegen den Beschluss der Markenabteilung vom 30. Juli 2010. Sie beantragt zuletzt,

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

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig und begründet. Sie führt zu der Feststellung, dass der angefochtene Beschluss der Markenabteilung 3.4 unwirksam ist.

Nachdem die Beteiligten der Aufforderung des Senats gefolgt sind und Kopien der ihnen übersandten Beschlussexemplare eingereicht haben, steht fest, dass es sich bei dem in den Akten des Deutschen Patent- und Markenamts befindlichen Beschlussexemplar, das lediglich zwei Unterschriften trägt, um das Original des angefochtenen Beschlusses handeln muss.

Beschlüsse des Patentamts sind schriftlich auszufertigen, zu begründen und den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen (§ 61 Abs. 1 Satz 1 MarkenG, § 20 DPMAG). 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, 3 MarkenG). Dementsprechend enthält auch das Original des angefochtenen Beschlusses am Ende die Namen von drei Mitgliedern des Patentamts. Fehlt eine der drei erforderlichen Unterschriften, so liegt derzeit lediglich ein Entwurf der Lösungsentscheidung vor, jedoch kein wirksamer Beschluss (vgl. Kirschneck in Ströbele, Hacker, MarkenG, 9. Auflage, § 61, Rdnr. 3; 33. Senat, Beschluss vom 16. November 2010, 33 W (pat) 14/10.). Zur schriftlichen Ausfertigung eines Lösungsbeschlusses gehören daher die Unterschriften aller drei am Zustandekommen der Entscheidung beteiligten Mitglieder der Markenabteilung. Durch ihre Unterschrift bringen sie zum Ausdruck, dass der Inhalt des Beschlusses ihrer gemeinsamen Willensbildung entspricht und sie dafür die Verantwortung tragen.

Im vorliegenden Fall ist der angefochtene Beschluss daher lediglich als Entscheidungsentwurf zu werten. Da die Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergangen ist und somit nicht schon vor der schriftlichen Herausgabe im Wege der Verkündung existent war und daher wirksam werden konnte, kommt eine Nachholung der Unterschrift durch das Mitglied des Patentamts nicht in Betracht, um eine sachliche Prüfung im anhängigen Beschwerdeverfahren zu ermöglichen. Eine nachträgliche Unterschrift hätte lediglich Wirkung für die Zukunft und

erfordert eine erneute Zustellung des nachträglich unterschriebenen Beschlusses, die eine neue Beschwerdefrist in Kraft setzt. Somit muss auf die Beschwerde der Antragstellerin vorliegend die Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses ausdrücklich festgestellt werden, um auf diese Weise den durch die Zustellung entstandenen äußeren Anschein eines wirksamen Beschlusses zu beseitigen.

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

Klante

Schwarz

Martens

Me