



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 79/07

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 30524165.6**



hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. Juni 2007 durch ...

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.
2. Der Beschwerdeführerin fallen die Kosten des Verfahrens einschließlich der der Beschwerdegegnerin erwachsenen Kosten zur Last.

## **Gründe**

### **I**

Die Widersprechende hat gegen die Marke Nr. 30524165 Widerspruch eingelegt aus ihren prioritätsälteren Marken Nr. 30146789, Nr. 981579 und Nr. 30027735.

Die mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 23. Januar 2007 die Widersprüche mangels Bestehens einer Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. In der beigefügten Rechtsbehelfsbelehrung war darauf hingewiesen worden, dass gegen den Beschluss die Erinnerung statthaft und bei deren Einlegung nach „Gebührennummer 333 000 PatKostG“ eine Erinnerungsgebühr i. H. v. 150 € zu zahlen sei.

Gegen diesen ihr am 29. Januar 2007 zugegangenen Beschluss hat die Widersprechende mit Schreiben vom 21. Februar 2007 ausdrücklich „Formalbeschwerde“ eingelegt und die Beschwerdegebühr nach „Gebührennummer 431 200 PatG“ i. H. v. 200 € gezahlt. Die Beschwerde wurde innerhalb der ge-

gesetzten Frist nicht begründet. Auch auf den Hinweis des Senats, dass die Zulässigkeit der Beschwerde zweifelhaft sei, hat die Widersprechende innerhalb der gesetzten Frist nicht reagiert.

Die Widersprechende hat keinen Antrag gestellt.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen und der Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

## II

A. Die Beschwerde ist nach § 70 Abs. 2 MarkenG als unzulässig zu verwerfen, weil gegen die angefochtene Entscheidung der Markenstelle eine Beschwerde nicht statthaft ist.

Nach § 66 Abs. 1 MarkenG findet gegen die Entscheidung der Markenstelle die Beschwerde nur statt, sofern nicht nach § 64 Abs. 1 MarkenG die Erinnerung gegeben ist. Letzteres ist vorliegend der Fall, weil die angefochtene Entscheidung der Markenstelle von einer Beamtin des gehobenen Dienstes erlassen wurde; gegen solche Entscheidungen kann nach § 64 Abs. 1 MarkenG Erinnerung eingelegt werden.

Der eingelegte Rechtsbehelf kann auch nicht in eine (zulässige) Erinnerung nach § 64 Abs. 1 MarkenG umgedeutet werden. Eine Umdeutung kommt nämlich unter Zugrundelegung des Rechtsgedankens des § 140 BGB, der auch im Prozessrecht Anwendung findet, nur in Betracht, wenn anzunehmen wäre, dass die Beschwerdeführerin bei Kenntnis der Unzulässigkeit der Beschwerde den statthaften Rechtsbehelf der Erinnerung gewollt hätte. Dagegen spricht aber nicht nur, dass die Beschwerdeführerin in der ihr mit Zustellung des angefochtenen Beschlusses

übersandten Rechtsbehelfsbelehrung allein auf die Statthaftigkeit der Erinnerung nach § 64 MarkenG hingewiesen worden ist und sie stattdessen ausdrücklich „Formalbeschwerde“ eingelegt hat, sondern auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin gleichzeitig statt der Erinnerungsgebühr nach Gebührennummer 333 000 PatKostG i. H. v. 150 € unter Bezeichnung einer allerdings unzutreffenden Gebührennummer - die zutreffende Gebührennummer lautet 401 100 PatKostG - den der Beschwerde vorbehaltenen Betrag von 200 € eingezahlt hat. Wegen der eindeutigen und zutreffenden Rechtsbehelfsbelehrung ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in Kenntnis der Statthaftigkeit der Erinnerung ausdrücklich nur die Beschwerde an das Bundespatentgericht einlegen wollte. Dem steht auch nicht entgegen, dass eine Erinnerung nunmehr wegen Ablaufs der Erinnerungsfrist nach § 64 Abs. 2 MarkenG unzulässig wäre und auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mangels Bestehens eines Wiedereinsetzungsgrundes nach § 91 Abs. 1 MarkenG und auch wegen Verfristung nach § 91 Abs. 2 MarkenG ausgeschlossen ist; denn auch diese Umstände vermögen daran, dass die Beschwerdeführerin ausdrücklich nur die Beschwerde einlegen wollte und diese auch eingelegt hat, nichts zu ändern. Da die Beschwerde an das Bundespatentgericht aber wie oben ausgeführt nach der gesetzlich zwingenden Regelung des § 66 Abs. 1 MarkenG unzulässig ist, ist sie nach § 70 Abs. 2 MarkenG zu verwerfen.

B. Nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG waren der Beschwerdeführerin aus Billigkeitsgründen die Verfahrenskosten einschließlich der der Beschwerdegegnerin erwachsenen Kosten aufzuerlegen, weil besondere Umstände eine Abweichung von der gesetzgeberischen Grundentscheidung des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, demzufolge die Beteiligten die ihnen erwachsenen Kosten selbst tragen, rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin hat nämlich nicht nur entgegen dem eindeutigen Wortlaut der ihr erteilten Rechtsbehelfsbelehrung ein unzulässiges Rechtsmittel eingelegt, sondern darüber hinaus auch dieses weder begründet noch auf den entsprechenden Hinweis des Senats über die Unzulässigkeit des Rechtsmittels reagiert; damit war die Beschwerdegegnerin zur Wahrung ihrer

Rechte gezwungen, ihre Verfahrensbevollmächtigten mit ihrer Vertretung im Beschwerdeverfahren zu beauftragen und hierdurch zusätzliche Kosten aufzuwenden. Durch ihr Verhalten hat die Beschwerdeführerin gegen ihre prozessualen Sorgfaltspflichten verstoßen, indem sie trotz einer nach allgemein anerkannten Beurteilungsgrundsätzen aussichtslosen Situation ihr Interesse an dem Erlöschen des Schutzes der angegriffenen Marke durchzusetzen versucht hat (vgl. BPatGE 12, 238, 240 – Valsette/Garsette).

gez.

Unterschriften