

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 57/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 2 906 922

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 2. Juni 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Pagenberg und des Richters Sekretaruk

beschlossen:

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

G r ü n d e

I.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat durch Beschluß vom 26. November 1999 die Eintragung der Marke 2 906 922 wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 062 193 teilweise gelöscht und den Widerspruch im übrigen zurückgewiesen. Der Beschluß enthält am Ende die Angabe des Namens und der Dienstbezeichnung "Regierungsangestellte" der mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Markenstelle für Klasse 35 beauftragten Prüferin in Maschinschrift. Das Aktenexemplar dieses Beschlusses ist nicht unterzeichnet. Den zugestellten Ausfertigungen ist entgegen der Anweisung der Markenstelle der Vordruck W 7267 als Rechtsmittelbelehrung beigefügt, der als statthaftes Rechtsmittel die Beschwerde gemäß § 66 des Markengesetzes angibt.

Der Markeninhaber hat gegen den Beschluß Beschwerde eingelegt.

Auf die Anfrage des Senats hat der Markeninhaber erklärt, daß der zugestellte Beschluß vom 26. November 1999 mit den Angaben des Aktenexemplars übereinstimme und auch unterzeichnet sei.

Der Senat hat den Verfahrensbeteiligten in einem Zwischenbescheid mitgeteilt, daß gegen den angefochtenen Beschluß der Rechtsbehelf der Erinnerung gegeben ist. Der Markeninhaber hat daraufhin das Einverständnis erklärt, daß die eingelegte Beschwerde als Rechtsbehelf der Erinnerung behandelt und das Widerspruchsverfahren vor der Markenstelle (Erinnerungsprüfer) fortgesetzt wird.

II.

Die Beschwerde ist gegenstandslos, nachdem das als solches unstatthafte Rechtsmittel auf der Grundlage des Einverständnisses des Markeninhabers als Einlegung des zulässigen Rechtsbehelfs der Erinnerung anzusehen ist. Das Widerspruchsverfahren ist als Erinnerungsverfahren vor der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamtes fortzusetzen.

Gegen die Beschlüsse der Markenstellen findet die Beschwerde an das Patentgericht nur statt, soweit gegen sie nicht die Erinnerung gemäß § 64 MarkenG gegeben ist. Die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen hat ergeben, daß der angefochtene Beschluß der Markenstelle von einer Juristin in ihrer Funktion als Regierungsangestellte des gehobenen Dienstes erlassen worden ist, gegen den der Rechtsbehelf der Erinnerung stattfindet (§ 64 Abs 1 MarkenG). Die Erstprüferin hatte dies nicht verkannt und verfügt, dem Beschluß den entsprechenden Vordruck W 7266 als Rechtsmittelbelehrung für den statthafte Rechtsbehelf der Erinnerung beizufügen. Die vom Patentamt fälschlich zugestellte Rechtsmittelbelehrung "Beschwerde" (Vordruck W 7267) war fehlerhaft. Nachdem als Dienstbezeichnung überdies nur die Bezeichnung "Regierungsangestellte" ohne den gebotenen Zusatz "im gehobenen Dienst" angegeben war, versetzte der Beschluß den Markeninhaber objektiv in Unsicherheit über die Art des statthafte Rechtsbehelfs. In einem solchen Fall gilt der Grundsatz der Meistbegünstigung (BGH 98, 362, NJW - RR 95, 379, 380; Thomas-Putzo ZPO 21. Aufl. 1998, § 511 Vorbem. Rdn. 6 f), wonach der Fehler

des falschen Rechtsmittels nicht zu Lasten des Verfahrensbeteiligten gehen und er zur Vermeidung von Nachteilen alle in Betracht kommenden Rechtsbehelfe einlegen darf.

Bei dieser Sach- und Rechtslage entspricht es der Billigkeit, die vom Beschwerdeführer beantragte Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG anzuordnen. Für den Markeninhaber war nicht erkennbar, daß es sich um einen sogenannten Erstbeschuß einer Angestellten des gehobenen Dienstes handelte, da der unterzeichnete Beschuß entgegen der geltenden Zuständigkeitsregelung des Patentamts nicht mit der vollständigen Dienstbezeichnung "Regierungsangestellte im gehobenen Dienst" unter dem Namen der Prüferin versehen war. Da gegen Beschlüsse, erlassen beispielsweise von Juristen des höheren Dienstes, die als rechtskundige Hilfsmitglieder zunächst zur Anstellung unter der Bezeichnung "Regierungsrat/rätin z.A." mit der Wahrnehmung der Aufgaben einer Markenstelle gemäß § 56 Abs. 2 MarkenG iVm § 26 Abs. 1 und 3 PatG beauftragt sind, die Beschwerde gemäß § 66 Abs 1 MarkenG stattfindet, mußte der Markeninhaber die beigefügte Rechtsmittelbelehrung auch nicht als offensichtlich unrichtig ansehen. Vielmehr war das Fehlverhalten des Patentamts, das in der unvollständigen Dienstbezeichnung und der fehlerhaften Ausfertigung des angefochtenen Beschlusses bestand, ursächlich für die Einlegung der nicht statthaften, gebührenpflichtigen Beschwerde an Stelle des statthaften Rechtsbehelfs der Erinnerung.

Winkler

Sekretaruk

Pagenberg

prä