

# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 6/02

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 2 905 754**

**hier: Gegenvorstellungen**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, die Richterin Eder sowie den Richter Schwarz am 3. November 2003

beschlossen:

Die Gegenvorstellungen des Beschwerdegegners geben dem Senat keinen Anlass zur Abänderung des aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 2003 erlassenen und am 25. September 2003 zugestellten Beschlusses.

## **Gründe**

### **I**

Auf Antrag des Beschwerdegegners hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes mit Beschluss vom 3. Dezember 2001 unter Zurückweisung des Antrags im übrigen die Löschung der für Waren der Klassen 9, 16, 28 und 42 eingetragenen Wortmarke 2 905 754

## **KOSMOS**

für einen Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen angeordnet.

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin, die das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Marke gegenüber dem Patentamt und in der mündlichen Verhandlung vom 1. Juli 2003 neu gefasst hat, hat der Senat den Beschluss der Markenstelle teilweise aufgehoben, soweit dem Löschantrag des Beschwerdegegners stattgegeben und die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet worden war.

Mit seinen am 16. Oktober 2003 und am 21. Oktober 2003 eingegangenen Gegenvorstellungen rügt der Beschwerdegegner, der ua in der mündlichen Verhandlung die Bevollmächtigung des Vertreters der Beschwerdeführerin bestritten hatte, dass der Senat bei der Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde zu Unrecht von einer ordnungsgemäßen Bevollmächtigung ausgegangen sei, weil weder der Verfahrensbevollmächtigte noch der im Termin anwesende (angebliche) Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ihre Bevollmächtigung durch Urkunden nachgewiesen hätten, und dass unzulässige Erweiterungen des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses erfolgt seien.

Die Beschwerdeführerin hat sich zu den Gegenvorstellungen nicht geäußert.

## II

Die Gegenvorstellungen des Beschwerdegegners sind unzulässig.

Es ist bereits zweifelhaft, ob die vor allem im Zivilprozeß entwickelte Möglichkeit, gegen Beschlüsse eines Spruchkörpers eine Gegenvorstellung einzulegen, hier schon deshalb nicht besteht, weil nach allgemeiner Meinung dieser Rechtsbehelf nur statthaft ist, soweit das Gericht auch zu einer Änderung seiner Entscheidung befugt ist (vgl. Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 21. Aufl, § 567 Rn 27; Braun in: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl, Vor § 567 Rn 7; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 61. Aufl, Grundz § 567 Rn 4; Zöller/Gummer, ZPO, 22. Aufl, § 567 Rn 24); an dieser Möglichkeit mangelt es aber nach allgemeiner Ansicht im markenrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 70 Rn 23; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl, § 70 Rn 21 f; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl, § 70 Rn 16). Zwar wird hiervon eine Ausnahme bei Verletzung des rechtlichen Gehörs und bei sonstigen schweren Verfahrensverstößen gemacht. Soweit der Beschwerdegegner sich auf angebliche Verstöße gegen Art 2, 3 und 20 GG berufen hat, ergibt sich aber schon aus seinem Vorbringen nicht, worin die von ihm lediglich behaupteten Verfahrensverstöße liegen sollen; dieses be-

schränkt sich vielmehr auf eine Auseinandersetzung mit der Senatsentscheidung in der Sache, die er anders beurteilt; dass der Senat aber der Ansicht des Beschwerdegegners nicht gefolgt ist, stellt keinen Verstoß gegen grundgesetzlich verbürgte Verfahrensregeln dar.

Aber selbst wenn man die Gegenvorstellungen ausnahmsweise für statthaft erachten würde, sind sie jedenfalls mangels Verfristung unzulässig. In Anlehnung an § 321 a ZPO wird die Gegenvorstellung nämlich nur für zulässig erachtet, wenn sie binnen einer Notfrist von zwei Wochen nach Verkündung der angefochtenen Entscheidung eingelegt wird (vgl BGH NJW 2002, 1577). Da der Beschluss des Senats dem Beschwerdegegner am 25. September 2003 zugestellt wurde, sind die erst nach Ablauf der Zwei-Wochen-Frist (9. Oktober 2003) am 16. Oktober 2003 und am 21. Oktober 2003 eingegangenen Gegenvorstellungen somit verspätet.

Ungeachtet dessen hätte die Gegenvorstellungen auch in der Sache zu einer Abänderung keinen Anlass gegeben, selbst wenn eine solche möglich wäre, da die Voraussetzungen für eine Unzulässigkeit der Beschwerde erkennbar nicht gegeben waren.

Dr. Schermer

Eder

Schwarz

Pü