



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 27/05

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 304 44 750**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 8. Juni 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Das Bundespatentgericht erklärt sich in der Sache für unzuständig. Das Verfahren ist beim Deutschen Patent- und Markenamt fortzusetzen.

## **Gründe**

### **I.**

Die für Waren der Klassen 29, 30 und 32 angemeldete Wortmarke „döneria“ ist mit Beschluß eines Beamten des gehobenen Dienstes der Markenstelle für Klasse 29 vom 6. Dezember 2004 zurückgewiesen worden. Die Zustellung ist am 14. Dezember 2004 erfolgt. Am 14. Januar 2005 hat der Anmelder über seine Bevollmächtigten – unter gleichzeitiger Zahlung einer Beschwerdegebühr von 200 € - per Fax einen als „Beschwerde“ bezeichneten Rechtsbehelf eingelegt, der am selben Tag beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist. Darauf hin hat das Deutsche Patent- und Markenamt mittels eines Formblatts das Verfahren am 20. Januar 2005 zur Entscheidung über die „Beschwerde gem. § 165 Abs. 4 MarkenG“ an das Bundespatentgericht abgegeben. Das Verfahren wurde in der Zentralen Eingangsstelle registriert und an den erkennenden Senat weitergeleitet. Mit Schriftsatz vom 10. Februar 2005 hat der Anmelder seine „Beschwerde“, mit der er sein Eintragungsbegehren weiter verfolgt, begründet.

### **II.**

Das Bundespatentgericht ist zur Entscheidung über den eingelegten Rechtsbehelf nicht zuständig. Das Verfahren ist deshalb zur Fortsetzung und Entscheidung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzugeben. Der am 14. Januar 2005

fristgerecht eingelegte Rechtsbehelf durch den Verfahrensbevollmächtigten des Anmelders ist als – allein statthafte – Erinnerung gem. §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 1 MarkenG umzudeuten.

Die angefochtene Entscheidung wurde am 06. Dezember 2004 von einem Beamten des gehobenen Dienstes erlassen. Gem. § 66 Abs. 1 MarkenG findet gegen Beschlüsse der Markenstellen und der Markenabteilungen – soweit gegen sie nicht die Erinnerung gem. § 64 Abs. 1 MarkenG gegeben ist – die Beschwerde zum Bundespatentgericht statt. § 64 Abs. 1 MarkenG regelt, dass die Erinnerung dann der statthafte Rechtsbehelf ist, wenn der Beschluss von einem Beamten des gehobenen Dienstes oder einem vergleichbaren Angestellten erlassen worden ist, wobei nach § 165 Abs 4 MarkenG idF des Art. 9 Nr. 37 des Gesetzes zur Bereinigung der Kostenregelungen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums vom 13. Dezember 2001 (BIPMZ 2002, 14, 28) abweichend von § 64 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 im Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2004 an Stelle der Erinnerung auch die Beschwerde eingelegt werden konnte. Diese Regelung ist ausdrücklich auf drei Jahre befristet und stellt nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung und der Zustellung, die die Rechtsmittelfrist in Gang setzt, ab, sondern auf den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsbehelfs. Da mit Ablauf des 31. Dezember 2004 die Frist für die alternative Möglichkeit der Wahl zwischen Erinnerung und Beschwerde ausgelaufen war, konnte es sich bei dem am 14. Januar 2005 eingegangenen Rechtsbehelf mithin nicht mehr um eine Beschwerde handeln, auch wenn der Rechtsbehelf ausdrücklich noch als solche bezeichnet worden ist.

Die vom Anmelder abgegebene Prozessklärung kann aber in den zulässigen Rechtsbehelf der Erinnerung umgedeutet werden, auch wenn die Erklärung zunächst eindeutig und eher nicht auslegungsbedürftig erscheint, denn aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes als Auslegungshilfe folgt, dass im Zweifel immer zugunsten des Rechtsmittelführers anzunehmen ist, dass er den in der Sache in Betracht kommenden Rechtsbehelf einle-

gen wollte. Eine solche Handhabung des Falles unter Heranziehung des Rechtsgedanken des § 140 BGB, der auch im Verfahrensrecht ausnahmsweise berücksichtigt werden kann (vgl. etwa schon BGH NJW 1962,820, 1987, 3263; weit. Nachw. bei Zöllner, ZPO, 25.Aufl.2005, vor § 511 Rdnr.37) ist auch sachgerecht, da der Anmelder klar zu erkennen gegeben hat, dass er sich durch den Beschluss beschwert sieht und diesen anfechten will. Da der Anmelder aber nach der Gesetzlage nur Erinnerung, nicht aber Beschwerde einlegen konnte und eine Nachholung der Einlegung des „richtigen“ Rechtsbehelfs aufgrund der Fristgebundenheit der Erinnerung nicht mehr möglich ist, hat er folglich fristgerecht den statthafte(n) Rechtsbehelf der Erinnerung eingelegt, über den das Deutsche Patent- und Markenamt zu entscheiden hat.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Ju