

# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 58/00

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Marke 2 057 954

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.

## **Gründe**

### **I.**

Die Markenstelle für Klasse 35 hat durch Beschluß vom 2. Dezember 1999 den Widerspruch aus der Marke 2 013 220 gegen die Eintragung der jüngeren Marke 2 057 954 wegen fehlender Verwechslungsgefahr 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 Maschinenschrift. 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.

Die Widersprechende hat gegen die Zurückweisung ihres Widerspruchs Beschwerde eingelegt.

Auf die Anfrage des Senats hat die Widersprechende erklärt, daß der ihr zugestellte Beschluß vom 2. Dezember 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. Die Widersprechende hat daraufhin ihr 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 der Widersprechenden 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 statthaftern 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 die Widersprechende objektiv in Unsicherheit über die Art des statthaftern 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 Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG anzuordnen. Für die Widersprechende war nicht erkennbar, daß es sich um einen sogenannten Erstbeschluß einer Angestellten des gehobenen Dienstes handelte, da der unterzeichnete Beschluß 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 die Widersprechende 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