



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 31/05

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 303 07 254**

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.**

Mit Beschluss eines Beamten des gehobenen Dienstes der Markenstelle für Klasse 10 vom 10. Dezember 2004 ist der aus der Marke Nr. 300 90 076 gegen die Marke 303 07 254 eingelegte Widerspruch zurückgewiesen worden. Die Zustellung des Beschlusses an die Widersprechende ist am 23. Dezember 2004 erfolgt. Am 24. Januar 2005 hat die Widersprechende über ihre 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. Daraufhin hat dieses mittels eines Formblatts das Verfahren am 31. Januar 2005 dem Bundespatentgericht zur Entscheidung über die „Beschwerde gem. § 165 Abs. 4 MarkenG“ vorgelegt. Das Verfahren wurde in der Zentralen Eingangsstelle registriert und an den erkennenden Senat weitergeleitet. Mit Schriftsatz vom 8. Februar 2005 hat die Widersprechende ihre „Beschwerde“, mit der sie ihr Löschungsbegehren weiter verfolgt, begründet.

## II.

Das Bundespatentgericht ist für die Entscheidung über den eingelegten Rechtsbehelf nicht zuständig. Das Verfahren ist deshalb zur Fortsetzung und Entscheidung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzugeben. Der am 24. Januar 2005 fristgerecht eingelegte Rechtsbehelf durch die Verfahrensbevollmächtigten der Widersprechenden ist als – allein statthafte – Erinnerung gem. §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 1 MarkenG umzudeuten.

Die angefochtene Entscheidung wurde am 10. 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 13.12.2001 (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 24. Januar 2005 eingegangenen Rechtsbehelf mithin nicht mehr um eine Beschwerde handeln, auch wenn der Rechtsbehelf ausdrücklich noch als solche bezeichnet worden ist.

Die von der Widersprechenden abgegebene Prozesserkklärung 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 einlegen 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 Zöller, ZPO, 25. Aufl. 2005, vor § 511 Rdnr. 37) ist auch sachgerecht, da die Widersprechende klar zu erkennen gegeben hat, dass sie sich durch den Beschluss beschwert sieht und diesen anfechten will. Da die Widersprechende 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 sie folglich fristgerecht den statthaften Rechtsbehelf der Erinnerung eingelegt, über den das Deutsche Patent- und Markenamt zu entscheiden hat. Einer solchen Lösung steht im übrigen auch nicht entgegen, dass es sich vorliegend um ein zweiseitiges Verfahren handelt, auch wenn nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Umdeutung von Prozesserkklärungen eine auch die Belange der Gegenseite zu achtende Zurückhaltung geboten ist. Der Senat hat deshalb beide Beteiligte im Wege des Zwischenbescheides auf die Rechtsproblematik aufmerksam gemacht, ohne dass sich die Beteiligten dazu geäußert haben, so dass unterstellt werden kann, dass auch die Markeninhaberin gegen eine Umdeutung der Beschwerdeerklärung in eine Erinnerung keine sachlichen Bedenken geltend machen will.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

WA