



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 94/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 17 224.2

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. Juli 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Februar 2002 aufgehoben.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

G r ü n d e

I

Am 15. März 2001 hat die Anmelderin beim Deutschen Patent- und Markenamt die Wortmarke

what´s live

eingereicht. Im Feld (8) ("Verzeichnis der Waren/Dienstleistungen") des verwendeten amtlichen Anmeldeformblatts hat sie folgende Angaben eingetragen:

"Klasse:	Bezeichnung:
1-42	alle denkbaren Waren und Dienstleistungen

Leitklassenvorschlag des Anmelders: 35".

Mit Bescheid vom 10. Oktober 2001 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung formell beanstandet. Nach ihrer Ansicht stellen die o.g. Angaben kein Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen i.S.d. § 32 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG dar, so dass sie nicht den Anforderungen für die Zuerkennung eines Anmeldetages genügen. Klassenangaben seien offensichtlich keine Angaben von Waren und Dienst-

leistungen. Mit der Formulierung "alle denkbaren Waren und Dienstleistungen" werde nicht hinreichend bestimmt, welcher Schutzzumfang beansprucht werden solle, da diese Angabe "zwangsläufig der subjektiven Interpretation eines jeden denkbaren Betrachters" unterliege. Für den Fall der Nichtbeseitigung des beanstandeten Mangels innerhalb einer Frist von einem Monat hat die Markenstelle angekündigt, dass die Anmeldung als nicht eingereicht behandelt werde. Der Bescheid ist den Vertretern der Anmelderin am 16. Oktober 2001 zugegangen, woraufhin diese den Erlass eines beschwerdefähigen Beschlusses beantragt haben.

Mit Beschluss vom 13. Februar 2002 hat die Markenstelle festgestellt, dass die Anmeldung als nicht eingereicht gilt. Nach Auffassung der Markenstelle ist die Nichteinreichungsfiktion nach § 36 Abs. 2 Satz 1 MarkenG in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung eingetreten. Im Übrigen hat die Markenstelle auf den Inhalt des Bescheids verwiesen und ergänzend ausgeführt, dass die Klassenangaben und die Angabe "alle denkbaren Waren und Dienstleistungen" hinsichtlich der Bestimmung des beanspruchten Schutzzumfangs völlig unklar seien und auch nicht nach einer eventuell vorzunehmenden Auslegung der Markenmeldung hätten beseitigt werden können.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit der sie sinngemäß beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben,

die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Zur Begründung führt sie aus, dass die Angabe "alle denkbaren Waren und Dienstleistungen" die Erfordernisse für die Zuerkennung eines Anmeldetages erfülle, da somit eindeutig feststehe, dass es keine Ware oder Dienstleistung geben solle, für die kein Schutz begehrt werde. Es liege sogar das äußerste Maß an Klar-

heit vor, da nicht mehr zweifelhaft sein könne, ob irgendeine Dienstleistung von der Anmeldung umfasst sein soll oder nicht. Ein (etwaiges) später eingereichtes "konkretisiertes" Waren- und Dienstleistungsverzeichnis stelle damit zwangsläufig einen (Teil-)Verzicht des ursprünglichen Verzeichnisses, nicht aber eine erstmalige Einreichung eines Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses i.S.d. § 32 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

1. Die Beschwerde ist begründet.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle leidet die eingereichte Markenmeldung nicht an einem Mangel i.S.d. § 36 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG, so dass die für die Nichtbehebung eines solchen Mangels vorgesehene Rechtsfolge nach Ablauf der im Bescheid vom 10. Oktober 2001 gesetzten Frist (insoweit hat die Markenstelle zu Recht die zum Fristablauf geltende Gesetzesfassung zugrunde gelegt) nicht eingetreten ist.

Voraussetzung für das Bestehen eines Mangels i.S.d. § 36 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG ist, dass die Anmeldung den Erfordernissen für die Zuerkennung eines Anmeldetages nach § 33 Abs. 1 MarkenG nicht genügt. Dies ist der Fall, wenn die Unterlagen nach § 32 Abs. 2 MarkenG, insbesondere ein Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen, nicht eingegangen sind. Die Frage, ob die Angabe bloßer Klassenziffern bereits als ein solches Verzeichnis anzusehen ist, wird in der Rechtsprechung und der Literatur nicht einheitlich beurteilt.

In einer noch unter der Geltung des Warenzeichengesetzes ergangenen Entscheidung hat der 26. Senat des Bundespatentgerichts festgestellt, dass die Angabe

der Warenklasse kein Verzeichnis der Waren "nach dem Wortlaut des Gesetzes (WZG § 2 Abs. 1 Satz 3)" darstelle (BPatGE 31, 168, 169 u. – Rebendank). Die angegebene Klasse 33 enthalte jedoch nur einen (ausreichend bestimmten) Begriff, nämlich "alkoholische Getränke", dessen wörtliche Angabe als Warenverzeichnis zulässig wäre. Daher liege mit der bloßen Angabe "Klasse 33 Wz" zwar ein formeller Mangel vor, der jedoch nicht so schwerwiegend sei, dass die Anmeldung als "Nichtanmeldung" behandelt werden müsse. Dies gelte "jedenfalls" für Warenklassen, die nur einen einzigen Warenbegriff enthielten.

Der 32. Senat des Bundespatentgerichts hat in einem Fall, in dem der Anmelder sowohl Klassenziffern als auch (nicht unter die angegebenen Klassen fallende weitere) wörtliche Dienstleistungsbezeichnungen angegeben hat, die Angabe der Klassenziffern ohne nähere Begründung als für die Zuerkennung eines Anmeldetages nicht ausreichend angesehen und der Anmeldung nach Einreichung wörtlicher Warenbezeichnungen einen entsprechend geteilten Anmeldetag zuerkannt (unveröffentlichte Entscheidung vom 22. Mai 2002, 32 W (pat) 139/01).

In der Literatur wird - häufig unter Bezugnahme auf die o.g. Entscheidung des 26. Senats - die Ansicht vertreten, für die Zuerkennung eines Anmeldetages müsse nur ein Verzeichnis der Waren oder Dienstleistungen "als solches" vorliegen (Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 32, Rdn. 31), in dem nur der "äußerste Bereich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen eindeutig feststellbar ist" (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 32, Rdn. 32). Danach könne selbst die Angabe einer Klasse der amtlichen Klasseneinteilung genügen (Ströbele/Hacker, a.a.O.; v. Schultz, Markenrecht, § 32, Rdn. 18; nicht eindeutig: Ekey/Klippel, Markenrecht, § 32, Rdn. 25, der unter Hinweis auf die Markenmelderichtlinie des Patentamts einerseits bereits ein hinreichend bestimmtes Verzeichnis verlangt, das aber andererseits aber noch nicht den Anforderungen des § 14 MarkenV genügen müsse; keine klare Differenzierung auch bei Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 32, Rdn. 12).

Dementsprechend geht die weitgehend einheitliche Praxis des DPMA dahin, die bloße Angabe der Klassenziffern für die Zuerkennung des Anmeldetages ausreichen zu lassen, während das endgültige, den weiteren Anforderungen der § 32 Abs. 3 MarkenG, §§ 3,14 MarkenV genügende Verzeichnis ohne Verlust des Anmeldetages noch im Laufe des Eintragungsverfahrens nachgereicht werden kann. Noch weitergehend akzeptiert das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt die bloße Angabe von Klassenziffern sogar als abschließende Einreichung eines Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses, dem es selbständig die amtlichen Oberbegriffe hinzufügt.

Für die Frage der Zuerkennung eines Anmeldetages geht der Senat ebenfalls von der großzügigen Betrachtungsweise aus, wie sie in der Literatur und der Praxis des Deutschen Patent- und Markenamts überwiegend vertreten wird und auch in der o.g. Entscheidung des 26. Senats nicht kategorisch ausgeschlossen worden ist. Danach kann schon die Angabe bloßer Klassenziffern als ein den Anmeldetag begründendes Verzeichnis i.S.d. § 32 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ausreichen, während erst die für die Eintragung erforderliche Fassung des Verzeichnisses sämtliche Formalerfordernisse erfüllen müsste. Das Gesetz lässt solche unterschiedlichen Anforderungen zu, in dem es einerseits Mindestanforderungen für die Zuerkennung des Anmeldetages vorsieht (§ 33 Abs. 1 MarkenG), andererseits aber auch von "den weiteren Anmeldeerfordernissen" spricht (§ 32 Abs. 3 MarkenG), die ersichtlich über die Mindestanforderungen hinaus gehen. Zudem sieht das Gesetz in § 36 Abs. 2 und 4 MarkenG für den Fall der Nichterfüllung der unterschiedlichen Formalerfordernisse auch unterschiedliche Rechtsfolgen vor, wobei § 36 Abs. 2 MarkenG an die Nichtbehebung der Mindestanforderungen in Form der Nichteinreichungs- (heute: Rücknahme-)fiktion eine schärfere Rechtsfolge anordnet, die zur mangelnden Zuerkennung eines Anmeldetages hinzutritt. Bedenkt man, dass die Klärung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses in der Praxis erfahrungsgemäß den Hauptfall der formalrechtlichen Bearbeitung ausmacht, so spricht die vom Gesetz vorgenommene Differenzierung der Formalerfordernisse dafür, dass das den Anmeldetag begründende Verzeichnis nur die wesentlichen Mindestanfor-

dernisse erfüllen muss, während erst für die Eintragung auch die "weiteren Anmeldeerfordernisse", also sämtliche Formalanforderungen erfüllt sein müssen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass im markenrechtlichen Anmeldeverfahren kein Anwaltszwang besteht. Schon im Hinblick auf die in vielen amtlichen Veröffentlichungen enthaltenen Übersichten mit Klassenziffern und fest zugeordneten Oberbegriffen (vgl. z.B. Anlage zu § 15 Abs. 1 MarkenV – Klasseneinteilung von Waren und Dienstleistungen) bieten sich die Klassenziffern für den unbefangenen Laien quasi als "Kurzfassung" für die Oberbegriffe, wenn nicht häufig für den gesamten möglichen Inhalt der gewünschten Waren- und Dienstleistungsklassen, förmlich an. Aus ihnen kann das Patentamt sowohl den Umfang des beanspruchten Schutzes entnehmen als auch die Zahl der gebührenpflichtigen Klassen feststellen. Es wäre - entgegen der Auffassung des 32. Senats, a.a.O., die auch nicht näher begründet ist - wenig verständlich, wenn die Anmelder in solchen Fällen erst auf eine u.U. mit mehrmonatiger Verzögerung erfolgende Beanstandung hin den Anmeldetag durch Einreichung eines wörtlichen Verzeichnisses begründen könnten und dabei unter dem Druck der drohenden Nichteinreichungs- bzw. Rücknahmefiktion stehen müssten.

Selbst wenn die bloße Angabe von Klassenziffern für die Zuerkennung eines Anmeldetages nicht ausreichen würde, so wären die Mindestanforderungen hier dennoch erfüllt. Denn die Anmeldung enthält zusätzlich die Angabe "alle denkbaren Waren und Dienstleistungen". Es kann dahinstehen, ob diese Angabe wiederum bereits für sich genommen als ein den Mindestanforderungen genügendes Waren- und Dienstleistungsverzeichnis anzusehen ist, wozu der Senat ebenfalls neigt (verneinend: Schmidt GRUR 2001, 656). Jedenfalls aus der Gesamtheit beider Angaben sind die Höhe der fälligen Klassengebühren und der Umfang des beantragten Schutzbereichs ohne Weiteres entnehmbar, so dass ein den Anmeldetag begründendes Verzeichnis vorliegt.

Dabei vermag der Senat die Erwägung der Markenstelle nicht nachzuvollziehen, dass die Formulierung "alle denkbaren Waren und Dienstleistungen" zur Angabe

des Schutzzumfangs nicht hinreichend bestimmt sei, da sie "zwangsläufig der subjektiven Interpretation eines jeden denkbaren Betrachters" unterliege bzw. "sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht völlig unklar" sei, welcher Schutzzumfang beansprucht werde. Die von der Anmelderin gewählte Formulierung "alle denkbaren Waren und Dienstleistungen" stellt für jedermann klar, dass damit der maximal mögliche Schutz für absolut alle gegen Entgelt produzier- und handelbaren Waren sowie erbringbaren Dienstleistungen beansprucht wird. Im Gegensatz zu Angaben wie etwa "transportable Bauten (nicht aus Metall)" oder "Raucherartikel", die durchaus Raum für individuelle Interpretationen über die konkrete Tragweite der Begriffe und des damit verbundenen Schutzzumfangs lassen, ist sie eine der wohl eindeutigsten und am wenigsten subjektiv interpretierbaren Umschreibungen des beantragten Schutzbereichs. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der theoretischen Vollständigkeit der Klasseneinteilung (vgl. BPatGE 44,260 - AUFTAKT, Ströbele/Hacker, a.a.O., § 32, Rdn. 83) korrespondiert sie insofern auch mit der Ziffernangabe "1-42", die sämtliche Klassen der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Klasseneinteilung umfasst. Eine nähere Klarstellung ist für die Zuerkennung eines Anmeldetages nach § 33 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 32 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG nicht erforderlich.

Dies darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass durchaus gewichtige Bedenken dagegen bestehen können, die in der Anmeldung enthaltenen Angaben auch als endgültiges, d.h. der Eintragung zugrunde liegendes Verzeichnis, zu akzeptieren. Denn ein solches "Globalverzeichnis" stellt nicht klar, welche Waren und Dienstleistungen im Einzelnen gegenwärtig oder zukünftig vom Schutz der Marke umfasst werden (möglicherweise hat die Markenstelle diesen Aspekt gemeint). Es würde weder die gebotene Prüfung auf absolute Schutzhindernisse anhand konkreter Waren und Dienstleistungen ermöglichen noch im Kollisionsfall eine sachgerechte Prüfung auf Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen erlauben. Auch könnten im Fall des späteren Wegfalls einzelner Klassen schon Änderungen der Klasseneinteilung automatisch zu Änderungen des Schutzbereichs der Marke führen. Insoweit teilt der Senat die Bedenken von Ströbele/Hacker, a.a.O.,

Rdn. 85. Im Übrigen dürfte das von der Anmelderin formulierte Verzeichnis auch formalrechtlich nicht den Anforderungen des § 14 Abs. 1 MarkenV i.V.m. § 32 Abs. 3 MarkenG genügen, wonach Waren und Dienstleistungen so zu bezeichnen sind, dass die Klassifizierung jeder e i n z e l n e n Ware oder Dienstleistung in eine Klasse der Klasseneinteilung möglich ist. Diese Fragen sind jedoch der Prüfung der sonstigen Anmeldeerfordernisse nach § 32 Abs. 3 MarkenG vorbehalten, die noch von der Markenstelle vorzunehmen ist und welcher der Senat nicht vorgehen kann. Für die Zuerkennung eines Anmeldetages sind die eingereichten Angaben nach alledem jedenfalls ausreichend.

2. Die Beschwerdegebühr ist aus Gründen der Billigkeit zurückzuzahlen (§ 71 Abs. 3 MarkenG).

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr aus Billigkeitsgründen ist bereits deshalb nahegelegt, weil die im angefochtenen Beschluss vertretene Rechtsauffassung hinsichtlich der Beurteilung der Angabe von Klassenziffern als ein den Anmeldetag begründendes Waren- und Dienstleistungsverzeichnis von der weitgehend einheitlichen Praxis des Deutschen Patent- und Markenamts abweicht. Bei häufig auftretenden formalrechtlichen Fragen, etwa der Beurteilung der Zulässigkeit von Klassenziffern oder häufig vorkommender Waren- und Dienstleistungsbegriffe, dürfen Anmelder eine möglichst einheitliche Praxis der Registerbehörde erwarten, die diese im Übrigen auch herzustellen bemüht ist. Dies gilt besonders für Fragen, die Einfluss auf den für den Vorrang einer Marke (§ 6 MarkenG) maßgebenden Zeitrang haben. Entscheidet insoweit eine Markenstelle zu Ungunsten des Anmelders entgegen der Amtspraxis und stellt das Gericht die Unrichtigkeit der Entscheidung fest, so ist eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr schon aus diesem Grund nahegelegt (vgl. a. Ströbele/Hacker, a.a.O., § 71, Rdn. 61).

Will eine Markenstelle dennoch von der Amtspraxis abweichen, so erscheint es ungeachtet der Erfordernisse des Begründungszwangs nach § 61 Abs. 1 MarkenG angebracht, dass sie sich dann vergleichsweise eingehend mit der Rechtspre-

chung und Literatur, jedenfalls aber mit der Praxis des eigenen Amtes, auseinandersetzt und darzulegen versucht, aus welchen besonders gewichtigen Gründen sie trotz der ansonsten gebotenen einheitlichen Verfahrensweise die Linie des eigenen Amtes für verfehlt hält. Andernfalls muss sich der durch die Entscheidung beschwerte Anmelder zur Einlegung eines Rechtsmittels provoziert fühlen. Dementsprechend erscheint hier die Begründung des angefochtenen Beschlusses unangemessen kurz gefasst, da sie sich im Kern auf den pauschalen Hinweis, Klassenziffern stellten "offensichtlich" keine Waren- oder Dienstleistungsangaben dar, und die nicht weiter erläuterte und undifferenzierte (s.o.) Behauptung beschränkt, die Formulierung "alle denkbaren Waren und Dienstleistungen" sei unterschiedlich interpretierbar und genüge daher ebenfalls nicht den Mindestanforderungen für die Zuerkennung des Anmeldeages. Unter diesen Umständen wäre es unbillig, die Beschwerdegebühr einzubehalten.

Winkler

Dr. Hock

Kätker

Ko