



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 261/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 07 288

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter Albert, den Richter Reker und die Richterin Friehe-Wich

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 21 vom 9. September 2004 wird aufgehoben. Die Sache wird an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.
2. Die Beschwerdegebühr ist zurückzuzahlen.

Gründe

I.

Zur Eintragung als Wortmarke für eine Vielzahl unterschiedlichster Waren und Dienstleistungen angemeldet ist

fancup.

Die Markenstelle für Klasse 21 hat die Anmeldung insgesamt zurückgewiesen und sich zur Begründung auf einen vorangegangenen Bescheid bezogen, mit dem die Anmeldung nur hinsichtlich eines Teils der beanspruchten Waren und Dienstleistung beanstandet worden war.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er weist darauf hin, dass er hinsichtlich der nicht beanstandeten Waren und Dienstleistungen von einer durch das Amt beabsichtigten Eintragung ausgegangen sei und daher insoweit keinen Äußerungsbedarf gesehen habe. Im Übrigen sei die Marke auch hinsichtlich der übrigen Waren und Dienstleistungen nicht schutzunfähig, bei denen es sich weder um Gefäße („cup“) noch um Anhänger („fans“) handele.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung an das Deutsche Patent- und Markenamt (§ 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG).

Denn das Verfahren vor dem Amt leidet unter wesentlichen Mängeln. Zum Einen ist jedenfalls hinsichtlich der vom Beanstandungsbescheid nicht erfassten Waren und Dienstleistungen der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt (§ 59 Abs. 2 MarkenG). Der Beanstandungsbescheid bezog sich ausdrücklich nur auf die im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis durch die Markenstelle mit einem Kreuz gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen. Dass die Markenstelle auch die übrigen Waren und Dienstleistungen als nicht eintragbar ansehen werde, hat sie dem Anmelder nicht mitgeteilt und ihm auch nicht Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äußern.

Im Übrigen fehlt der getroffenen Entscheidung für die Zurückweisung der zuvor nicht beanstandeten Waren und Dienstleistungen jede Begründung (§ 61 Abs. 1 S. 1 MarkenG). Denn der angefochtene Beschluss bezieht sich zu seiner Begründung ausschließlich auf den Beanstandungsbescheid.

Der Senat hat es vorliegend unter Berücksichtigung des Verlustes einer Instanz einerseits und des Zeitverlustes andererseits für angemessen erachtet, die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen, zumal ggf. – sofern die Markenstelle letztlich einen Teil der Waren und Dienstleistungen als schutzfähig ansieht – auch noch Teile des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses als klärungsbedürftig erscheinen.

Nach allem erschien es angemessen, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen (§ 71 Abs. 3 MarkenG).

Albert

Reker

Friehe-Wich

WA