

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 202/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
4. April 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 49 735.0

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2001 durch Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richterin Klante

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Anmelderin hat die Wortmarke

<http://www.mgmuc.de/viewcode/123456>

für Waren- und Dienstleistungen der Klassen 16, 35, 38, 41 und 42 angemeldet und folgende Beschreibung beigefügt:

Die angemeldete Marke weist im letzten Drittel des dargestellten Domain Namens hinter dem Schrägstrich die Zahlenfolge 123456 auf. Diese Zahlenfolge kann durch beliebige andere Zahlen ersetzt werden, so daß der Schutzzumfang der angemeldeten Marke sich nicht ausschließlich auf die angegebene Zahlenfolge bezieht.

Die Markenstelle für Klasse 41 hat die Anmeldung mit Beschluß vom 28. Mai 1998 und die dagegen eingelegte Erinnerung mit Beschluß vom 16. Mai 2000 zurückgewiesen, weil bei der Wortmarke eine Austauschklärung nicht zulässig sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Ansicht, Beschreibungen seien bei Markenmeldungen generell zulässig; jedes

geschriebene Wort habe auch eine bildliche Komponente. Austauschklärungen seien unter dem Warenzeichengesetz zulässig gewesen. Daran habe das Marken-gesetz nichts geändert; es wolle die Rechte von Markeninhabern gegenüber dem Warenzeichengesetz stärken und nicht schwächen. Der Austausch sei auch gängige Praxis, wenn der zeichenrechtliche Charakter keine Änderung erfahre. Prä-gend seien in der angemeldeten Marke nur die Bestandteile "mgmuc" und "viewcode"; das Auswechseln der Zahlenfolge am allgemein weniger beachteten Markennende berühre den Charakter der Marke nicht. Die Marke entspreche einer Internet-Domain. Ihr kennzeichnender Bestandteil öffne die Homepage. Die Ziffern dienten nur zum Öffnen der Unterseiten. Damit einem Markeninhaber später Pro-bleme bei der rechtserhaltenden Benutzung erspart würden, sei eine Austausch-klärung sinnvoll und geboten. Ohne sie bestehe ferner kaum Schutz gegen jünge-re Marken, die kennzeichnende Teile der angemeldeten Marke übernähmen und weitere Elemente hinzufügten. Die Alternative wäre, viele parallele Marken anzu-melden, das wäre arbeits- und kostenintensiv.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts auf-
zuheben und die Eintragung der angemeldeten Marke unter
Einbeziehung der Austauschklärung zu beschließen,
hilfsweise die Marke ohne die Austauschklärung einzutra-
gen.

Außerdem regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Eintragung war nach § 32 Abs 3 MarkenG zu versagen, weil die Anmeldung eine unzulässige Beschreibung enthält.

§ 8 Abs 5, § 9 Abs 5, § 10 Abs 2, § 11 Abs 4 und § 12 Abs 3 MarkenV lassen eine Beschreibung nur bei Bildmarken, dreidimensionalen Marken, Kennfaden- und Hörmarken sowie sonstigen Markenformen zu. Bei Wortmarken fehlt eine entsprechende Regelung (§ 7 MarkenV), weil eine Beschreibung dort nicht mit dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Marke vereinbar ist.

Die Marke bildet vom Anmeldetag an eine unveränderliche und unteilbare Einheit. Deshalb muß bei Wortmarken im Zeitpunkt der Anmeldung die endgültige Markenform vorliegen, zumal diese ohne weiteres graphisch darstellbar ist (Althammer/Ströbele, MarkenG 6. Aufl, § 32 Rdn 13). Deshalb ist ein Austausch von Bestandteilen einer Wortmarke nicht zulässig.

Zudem besteht für einen derartigen Austausch kein Bedürfnis (vgl § 26 Abs 3 MarkenG). Insoweit hat der Gesetzgeber bewußt die Möglichkeit einer Abwandlung der Marke zugestanden, soweit der kennzeichnende Charakter nicht verändert wird. Damit wird dem Bedürfnis der Anmelder, austauschbare Angaben (zB Sorte, Geschmacksrichtung, Jahrgang) durch Platzhalter festzulegen, ausreichend Rechnung getragen (vgl BGH GRUR 1999, 54 – Holtkamp; 1999, 498 - Achterdieck; 1997, 744 – ECCO I; Fezer, MarkenR, 2. Aufl § 26 Rdn 100 ff; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 26 Rdn 92; Althammer aaO § 26 Rdn 60 ff). Das kann auch bei Internet-Adressen gelten, wenn das Hinzufügen und Ändern von Angaben zum Auffinden sog Unterseiten bestimmungsgemäße, verkehrsübliche oder durch den praktischen Gebrauch gebotene Veränderungen darstellen (vgl BGH GRUR 2000, 1038 – Kornkammer; 2000, 1040 - FRENORM/FRENON). Es muß für Dritte eindeutig erkennbar sein, was Gegenstand des begehrten Schutzes ist. Nur dann können Konkurrenten es vermeiden, ältere Marken zu verletzen oder mit einer eigenen Anmeldung einen Widerspruch herauszufordern (vgl BGH GRUR 1985,1055, 1056; BPatGE 32, 78, 81f).

Das Anliegen der Anmelderin, durch eine Austauschklärung mehrere Parallelanmeldungen und damit Aufwand und Kosten zu vermeiden, ist zwar nachvollzieh-

bar, aber "Sammelanmeldungen" (per Austauschklärung) sind im Gesetz nicht vorgesehen. § 32 MarkenG iVm § 2 Abs 3 MarkenV verlangt ausdrücklich für jede Marke eine gesonderte Anmeldung.

Der Vortrag der Anmelderin, Wortmarken hätten auch Bildcharakter und müssten wie Bildmarken beschreibbar sein (§ 8 MarkenV), ist nicht entscheidungserheblich, da die Anmelderin die Marke ausdrücklich nur als Wortmarke angemeldet hat.

Auch der Hilfsantrag hat keinen Erfolg, weil die Anmelderin auf die mit der Anmeldung eingereichte Beschreibung in Form einer Austauschklärung nicht verzichten kann. Eine angemeldete Marke kann im Anmeldeverfahren nicht verändert werden (vgl Althammer aaO). Eine Markenbezeichnung ist durch Verzicht auf Markenbestandteile nicht beschränkbar.

Die Rechtsbeschwerde war im Hinblick auf andere, vergleichbare Verfahren gemäß § 83 Abs 2 MarkenG zuzulassen.

Winkler

Dr. Albrecht

Klante

Ko