

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 33 W (pat) 331/01

Entscheidungsdatum: 13. Februar 2007

Rechtsbeschwerde zugelassen: nein

Normen: Art. 2 MRRL, § 32 MarkenG, § 20 MarkenV

Dienstleistungsverzeichnis für Einzelhandelsdienstleistungen

Gegen die Konkretisierung von Einzelhandelsdienstleistungen durch die bloße Angabe der Klassen der gehandelten Waren bestehen Bedenken.



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 331/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 396 09 978.5

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 13. Februar 2007 unter Mitwirkung ...

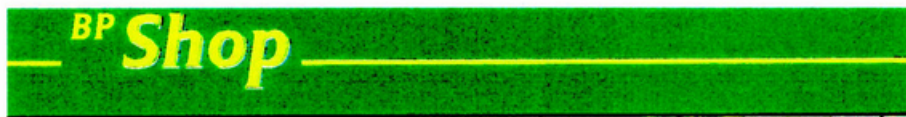
beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. April 1999 und vom 29. August 2001 aufgehoben.

Gründe

I

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die aus der Stammanmeldung 395 02 618.0 durch Teilung abgetrennte Anmeldung 396 09 978.5 der farbigen Wort-/Bildmarke



Die o. g. Stammanmeldung ist am 13. Januar 1995 mit einem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis eingereicht worden, das neben verschiedenen Waren und Dienstleistungen der Klassen 1, 2, 4 und 37 auch folgende (von der Anmelderin der Klasse 35 zugeordnete) Dienstleistungen enthielt:

"Betrieb, Zurverfügungstellung, Vermietung und Verpachtung von Tankstellen-Shops und Verkaufsautomaten an Dritte zwecks Vertrieb von Waren aller Art durch diese; Unterstützung solchen Vertriebs durch Beratung, Know-How-Vermittlung, Franchising oder Lizenzvergabe".

Im Laufe des patentamtlichen Prüfungsverfahrens ist das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis mehrfach geändert worden. Mit Schriftsatz vom 16. Dezember 1996 hat die Anmelderin die Teilung der Anmeldung erklärt und unter Einreichung eines neuen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses für folgende Dienstleistungen abgetrennt:

"Betrieb von Tankstellenshops;
Betrieb von Verkaufsautomaten".

Mit Beschlüssen vom 15. April 1999 und vom 29. August 2001, letzterer im Erinnerungsverfahren, hat die Markenstelle für Klasse 35 die (abgetrennte) Anmeldung nach §§ 36 Abs. 4, 32 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, 3 Abs. 1 Nr. 3 MarkenV zurückgewiesen. In den Gründen ist unter Hinweis auf die Entscheidung BPatG GRUR 1998, 397 - SUMMIT ausgeführt, dass der Betrieb von Tankstellenshops und der Betrieb von Verkaufsautomaten keine selbstständigen Dienstleistungen darstellten, da sie ausschließlich dem Zweck des Verkaufs von Waren dienten. Es handele sich um bloße Hilfsdienstleistungen, die keine eigene selbstständige Bedeutung besäßen. Die Begriffe der beanspruchten Dienstleistungen seien zu unbestimmt. Die Anmelderin sei der Aufforderung zur Klarstellung nicht nachgekommen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Nach Erlass der Entscheidungen EuGH GRUR 2005, 453 - Praktiker und BPatG GRUR 2006, 63 - Einzelhandelsdienstleistungen II hat die Anmelderin unter Bezugnahme auf diese Entscheidungen, die Mitteilung Nr. 34/05 des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts und verschiedene Eintragungen von

Marken für Einzelhandelsdienstleistungen mit Schriftsatz vom 27. März 2006 zunächst folgendes geändertes Dienstleistungsverzeichnis eingereicht:

"Betrieb von Tankstellenshops im Bereich der Waren der Klassen
1 - 34;

Betrieb von Verkaufsautomaten im Bereich der Waren der Klassen
1 - 34"

hilfsweise:

"Einzelhandelsdienstleistungen im Rahmen von Tankstellenshops
betreffend die Waren der Klassen 1 - 34;

Einzelhandelsdienstleistungen im Rahmen von Verkaufsautomaten
betreffend die Waren der Klassen 1 - 34".

Auf den Hinweis des Senats, dass er diese Dienstleistungsformulierungen - auch soweit es den Hilfsantrag betrifft - nicht für zulässig erachtet, hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 24. August 2006 ein weiteres geändertes Dienstleistungsverzeichnis eingereicht. Darin schließt sich an die Eingangsformulierung "Betrieb von Tankstellenshops im Bereich der Waren ..." eine Liste der gehandelten Waren mit einem Umfang von 17 Schreibmaschinenseiten (einzeilig bedruckt) an. Hierauf folgt die Formulierung "Betrieb von Verkaufsautomaten im Bereich der oben angeführten Waren". Nachdem der Senat im Hinblick auf die mangelnde Formulierung als Einzelhandelsdienstleistungen und die offensichtlich mangelnde Zugehörigkeit zahlreicher Waren zu dem durch die Angabe "Tankstellenshops" und "Verkaufsautomaten" vorgegebenen Sortimentsbereich erneut Bedenken geäußert hat, ist von der Anmelderin mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2006 schließlich folgendes Waren- und Dienstleistungsverzeichnis eingereicht worden:

"Betrieb von Tankstellenshops, nämlich Einzelhandelsdienstleistungen im Bereich

Kraftfahrzeugbedarf, Kraftfahrzeugzubehör, Kraftfahrzeugreparaturbedarf, Zweiradzubehör und -bedarf, Fahrzeuge, Brenn- und Treibstoffe, Reisebedarf, Campingbedarf, Strandbedarf, Gartenbedarf, Haushaltswaren, Elektronikartikel, Elektroartikel, elektronische Geräte, Geräte zur Kommunikation, Unterhaltungselektronik, Musikinstrumente, Ton- und Datenträger, Heimwerkerbedarf, Hobby- und Bastelbedarf, Fotografiebedarf und -zubehör, Geschenkartikel, Partybedarf und -zubehör, Lebensmittel, Genussmittel und Getränke, Tabakwaren, Tierfutter und Tierbedarf, Bekleidung, Bekleidungsaccessoires, Schuhwaren und Kopfbedeckungen, Sonnen- und Regenschirme, Transportbehältnisse, insbesondere für Reisezwecke, Textilwaren, Uhren, Schmuckwaren, Sehhilfen, Sonnenbrillen, Druckereierzeugnisse, Schreibbedarf, Bürobedarf, Drogerieartikel, Pharmazeutika und veterinärmedizinische Erzeugnisse, Medizinbedarf, Sanitätsbedarf, Pflaster und Verbandmaterial, Spielwaren, Turn- und Sportartikel, Dekorations- und Einrichtungsgegenstände, Saisonartikel, Blumen und Pflanzen;

Betrieb von Verkaufsautomaten, nämlich Einzelhandelsdienstleistungen im Bereich ..."

(die Liste der mittels Verkaufsautomaten gehandelten Waren ist mit der Liste zu Tankstellenshops identisch).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist begründet. Unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich ergangenen Leitentscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Zulässigkeit der Eintragung von Marken für Einzelhandelsdienstleistungen (EuGH GRUR 2005, 453 - Praktiker) und unter Zugrundelegung des mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2006 eingereichten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses weist die Anmeldung keine formalrechtlichen Mängel nach §§ 32 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 65 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, 3 Abs. 1 Nr. 3, 20 MarkenV auf, so dass der Zurückweisungsgrund nach § 36 Abs. 4, MarkenG nicht (mehr) besteht.

1. Im o. g. "Praktiker" - Urteil hat der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass der Begriff "Dienstleistungen" i. S. d. der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marke (MRRL), insbesondere ihres Artikel 2, auch Dienstleistungen erfasst, die im Rahmen des Einzelhandels mit Waren erbracht werden. Indem die Anmelderin im vorliegenden Beschwerdeverfahren ihr Dienstleistungsverzeichnis mit der Formulierung " ..., nämlich Einzelhandelsdienstleistungen" präzisiert hat, ist auch hier klargelegt, dass Schutz nur für solche Einzelhandelsdienstleistungen begehrt wird. Insbesondere schließt der Begriff "Einzelhandelsdienstleistungen" aus, dass der bloße Verkauf bzw. Vertrieb von Waren an sich als Dienstleistung eingetragen werden soll (im Gegensatz zum unzulässigen Begriff "Einzelhandel", vgl. BPatG GRUR 2006, 63, 64, II.2. - Einzelhandelsdienstleistungen II).

2. Es liegt auch keine nachträgliche Erweiterung des ursprünglichen Dienstleistungsverzeichnisses vor. Die im zuletzt eingereichten Verzeichnis enthaltene Formulierung "Betrieb von Tankstellenshops ("Verkaufsautomaten"), nämlich Einzelhandelsdienstleistungen im Bereich ..." enthält zwar nicht mehr das im ursprünglichen Verzeichnis ("Betrieb ... von Tankstellen-Shops und Verkaufsautomaten an Dritte zwecks Vertrieb von Waren aller Art durch diese; ...") enthaltene Merkmal

"an Dritte". Dieses Merkmal passte aber sprachlich-inhaltlich nicht zum Betrieb von Tankstellen-Shops und Verkaufsautomaten, sondern allein zu den im ursprünglichen Verzeichnis ebenfalls enthaltenen Dienstleistungen "Zurverfügungstellung, Vermietung und Verpachtung", worauf es sich offenbar auch ausschließlich beziehen sollte. Die Formulierung "an Dritte" kann jedenfalls nicht ausdrücken, dass der Betrieb für (im Auftrag) oder durch einen Dritten erfolgt. Sie passt bei Tankstellenshops und Verkaufsautomaten allenfalls, um den Betrieb als gegenüber Dritten, also Kunden, erbracht zu bezeichnen. Dies ist eine Selbstverständlichkeit, so dass das Merkmal im Rahmen der noch beanspruchten "Betriebs-"Dienstleistungen ohne weiteres entfallen kann.

Auch die Aufnahme des Merkmals "nämlich Einzelhandelsdienstleistungen" stellt unter diesen Umständen keine Erweiterung dar, denn der Betrieb von Tankstellenshops und Verkaufsautomaten gegenüber Kunden schließt Einzelhandelsdienstleistungen als wesentypische Tätigkeit, die in Zusammenhang mit solchen Verkaufsstätten bzw. -vorrichtungen entfaltet wird, von vornherein mit ein.

3. Weiterhin hat die Anmelderin den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs entsprochen und die Einzelhandelsdienstleistungen durch nähere Angaben in Bezug auf die Waren oder Arten von Waren konkretisiert.

Soweit der Senat gegen die mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2006 eingereichte (letzte) Fassung des Dienstleistungsverzeichnisses noch Bedenken hatte, ob Waren wie z. B. "Fahrzeuge, Gartenbedarf, Musikinstrumente, Sehhilfen, Pharmazeutika und veterinärmedizinische Erzeugnisse, Dekorations- und Einrichtungsgegenstände" zum Bereich der in bzw. mit Tankstellenshops und Verkaufsautomaten gehandelten Waren gehören können, hat die Anmelderin diese Bedenken u. a. durch Hinweise auf die zum Teil durch Sonderaktionen bzw. Saisonartikel ausgeweiteten Sortimente von Tankstellenshops konkurrierender Mineralölunternehmen und vergleichbarer Flughafen- und Bahnhofsverkaufsstätten ausräumen können. Wenngleich sich die gehandelten Waren in die Präzisierung "Betrieb von Tank-

stellenshops/Verkaufsautomaten" einfügen müssen und damit nicht mehr jede Ware aufgenommen werden kann, so erscheint dem Senat auch eine gewisse Zurückhaltung bei der Prüfung der Schlüssigkeit des Dienstleistungsverzeichnis geboten, da es den Anmeldern überlassen bleiben muss, ihre wirtschaftliche Betätigung frei zu bestimmen und ggf. ausweiten zu können.

4. Außerdem hat die Anmelderin den Bedenken des Senats Rechnung getragen, die sich noch gegen das mit Schriftsatz vom 27. März 2006 eingereichte Dienstleistungsverzeichnis und die darin enthaltenen Formulierungen "... im Bereich der Waren der Klassen 1 - 34" (Hauptantrag) bzw. "Einzelhandelsdienstleistungen ... betreffend die Waren der Klassen 1 - 34" (Hilfsantrag) gerichtet haben. Der Senat, in dessen Zuständigkeit die für Einzelhandelsdienstleistungen maßgebende Leitklasse 35 fällt, sieht Anlass, darauf hinzuweisen, dass er es im Gegensatz zur gegenwärtigen Praxis des Deutschen Patent- und Markenamts (vgl. Mitteilung Nr. 34/05 des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts, BlfPMZ 2005, 405) als nicht ausreichend ansieht, wenn die von den Einzelhandelsdienstleistungen erfassten Waren nur anhand bloßer Klassenziffern konkretisiert werden (ähnlich Ströbele/Hacker-Kirschneck, Markengesetz, 8. Aufl., § 32, Rdn. 68, Fußn. 127, vgl. auch Mitteilung Nr. 7/05 des Präsidenten des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt vom 31. Oktober 2005, Nr. 4., Amtsblatt 1/06).

a) Hierfür sprechen vor allem Erwägungen der Bestimmtheit des Markenschutzes im Hinblick auf die Herkunftsfunktion i. S. d. Art. 2 MRRL. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs besteht die hauptsächliche Funktion der Marke i. S. d. Art. 2 MRRL darin, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden (vgl. z. B. EuGH GRUR 2001, 1148, 1149, Nr. 22 f. - Bravo; GRUR 2002, 804, 806, Nr. 30 - Philips; GRUR 2004, 674, 678, Nr. 81 - Postkantoor; GRUR 2004, 943, 944, Nr. 23 - SAT.2). Nur soweit ein

Zeichen eine solche Herkunftsfunktion zu erfüllen vermag, darf es der freien Verwendbarkeit entzogen und Gegenstand eines Monopolrechts werden. Dieser Funktion kann eine Marke nur entsprechen, wenn der Gegenstand des markenrechtlichen Schutzes hinreichend deutlich bestimmt ist. Da das Markenrecht ein wesentlicher Bestandteil des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs ist (EuGH GRUR 2001, 1148, 1149, Nr. 21 - Bravo), müssen im Interesse eines freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs Inhalt und Grenzen des Ausschließlichkeitsrechts für den Markeninhaber und etwaige Mitbewerber eindeutig erkennbar sein. Das gilt vor allem für registrierte Rechte, deren Umfang sich zweifelsfrei aus dem Register ergeben muss. Dementsprechend hat der Europäische Gerichtshof auch in jüngerer Zeit, wenngleich zur Frage der grafischen Darstellbarkeit von Marken i. S. d. Art. 2 MRRL, betont, dass eine Registermarke genau identifizierbar sein muss. Diese Auslegung des Art. 2 MRRL sei im Interesse der Funktionsfähigkeit des Systems der Eintragung der Marken geboten, um den genauen Gegenstand des Schutzes zu bestimmen. Die Marke solle durch ihre Eintragung in ein öffentliches Register den Behörden und der Öffentlichkeit, insbesondere den Wirtschaftsteilnehmern, zugänglich gemacht werden, so dass die Behörden in der Lage seien, u. a. ihrer Pflicht zur Prüfung von Markenmeldungen nachzukommen, und die Wirtschaftsteilnehmer in der Lage seien, klar und eindeutig in Erfahrung zu bringen, welche Eintragungen oder Anmeldungen ihre gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerber veranlasst haben, und auf diese Weise einschlägige Informationen über die Rechte Dritter zu erlangen (EuGH GRUR 2003, 145, 147 f., Nr. 45 ff.- Sieckmann; GRUR 2004, 858, 859, Nr. 25 ff. - Heidelberger Bau-chemie GmbH).

Diese Gesichtspunkte sind dem Europäischen Gerichtshof im Wesentlichen bereits im Vorabentscheidungsersuchen des 24. Senats des Bundespatentgerichts zu Bedenken gegeben worden (BPatG GRUR 2003, 152, 155, unter II.3.1 - Einzelhandelsdienstleistungen). Ohne sie in Frage zu stellen, hat der Gerichtshof in seiner "Praktiker" - Entscheidung dennoch ausdrücklich keine inhaltliche Konkretisierung hinsichtlich der Art der Einzelhandelsdienstleistungen verlangt, son-

dern nur "nähere Angaben" in Bezug auf die Waren oder Arten von Waren (vgl. EuGH GRUR 2005, 453 - Praktiker, Leitsatz 2. u. Nr. 52). Die Konkretisierung von Einzelhandelsdienstleistungen lediglich durch Angabe der Klassen der gehandelten Waren dürfte aber weder der Forderung nach "näheren Angaben" in Bezug auf die gehandelten Waren oder Arten von Waren noch dem Bestimmtheitsgrundsatz entsprechen.

Vor allem hält es der Senat für bedenklich, wenn die bereits sehr großzügigen Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs an die Bestimmtheit des Dienstleistungsverzeichnisses von Marken für Einzelhandelsdienstleistungen im Ergebnis noch weiter unterschritten werden. Dies gilt umso mehr, als sich der Gerichtshof im o. g. "Praktiker" - Urteil mit der Problematik der praktischen Behandlung solcher Marken in Kollisionsverfahren nur sehr zurückhaltend befasst (Nr. 46 ff.) und die Beantwortung der dritten Vorlagefrage nach der Abgrenzung des Ähnlichkeitsbereichs in Kollisionsfällen - aus verfahrensrechtlichen Gründen - sogar ganz abgelehnt hat (Nr. 53 ff.). Das Deutsche Patent- und Markenamt, das Bundespatentgericht und die ordentlichen Gerichte werden sich aber demnächst mit den insoweit offen gebliebenen Fragen in markenrechtlichen Kollisionsfällen zu befassen haben. In einer Phase, in der sich gefestigte Grundsätze über die Kollision zwischen Marken für Einzelhandelsdienstleistungen untereinander und mit Warenmarken überhaupt noch nicht herausgebildet haben, ist es daher bedenklich, Einzelhandelsdienstleistungen allein anhand von Klassenziffern zu konkretisieren.

b) Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Angabe von (Waren-)Klassenziffern hinsichtlich des "Umfangs" der gehandelten Waren gegenüber wörtlichen Angaben, jedenfalls auf den ersten Blick, nicht unbedingt weiter bzw. ungenauer sein muss. Je nach Art der gehandelten Waren oder Umfang der betreffenden Warenklassen können Klassenziffern im Vergleich zu einer wörtlichen Angabe sogar als theoretisch engere Eingrenzung erscheinen. Dies zeigt etwa die im "Praktiker" -Urteil vom Europäischen Gerichtshof als zulässig angesehene Formulierung "Einzelhandel mit Bau-, Heimwerker- und Gartenartikeln und anderen

Verbrauchsgütern für den Do-it-yourself-Bereich", die hinsichtlich des Bereichs der gehandelten Waren mindestens acht Warenklassen tangiert. Jedoch hätte eine Formulierung wie etwa "Einzelhandel mit Waren der Klassen 1 bis 4, 6 bis 11, ..." keinen auch nur annähernden Eindruck von der Art der Einzelhandelsdienstleistungen und des davon erfassten Sortiments vermittelt. Denn ein Großteil der unübersehbaren Zahl von Waren, die unter diese Klassen fallen oder in Zukunft darunter gefasst werden können, fällt wiederum nicht in den Bereich von Bau-, Heimwerker-, Garten- und Do-it-yourself-Artikeln.

Bloße (Waren-)Klassenangaben eignen sich daher kaum, um einen einigermaßen realistischen und brauchbaren Überblick über die Art des gehandelten Sortiments zu geben. Häufig werden Waren vornehmlich wegen ihrer stofflichen Berührungspunkte in einer Klasse zusammengefasst, insbesondere wenn sie aus bestimmten Materialien bestehen (z. B. "... aus Metall", "... nicht aus Metall", "... aus Kunststoffen"). Für die Eingrenzung eines Handelssortiments ist dies häufig kein brauchbarer Ansatz. Ähnliches gilt, wenn Vorprodukte und Endprodukte im Hinblick auf das gleiche Ausgangsmaterial in einer Klasse zusammengefasst werden (z. B. Edelmetalle und deren Legierungen mit Juwelierwaren in der Klasse 14). Schon allein die unterschiedlichen Kundenkreise machen einen gemeinsamen Vertrieb solcher Waren äußerst unwahrscheinlich, so dass aus der Angabe "Einzelhandel mit Waren der Klasse 14" nicht hervorgehen dürfte, ob es um Dienstleistungen eines (Edel-)Metallhandels oder um ein Juweliergeschäft geht. Auch sonst enthalten Warenklassen häufig verschiedene Waren, die mit Ausnahme von Großhändlern und sehr großen Kaufhäusern nur selten von den gleichen Einzelhändlern nebeneinander gehandelt werden dürften. Als Beispiele seien folgende, jeweils in einer Klasse zusammengefassten Waren genannt, bei denen es sich sogar um Oberbegriffe der amtlichen Klasseneinteilung handelt: Schienenbaumaterial aus Metall und Geldschränke (Klasse 6), Computer und Feuerlöschgeräte (Klasse 9), Bitumen und Denkmäler (Klasse 19).

Soweit dagegen andere Warenklassen nach ihren funktionell zusammengehörigen Oberbegriffen für die Angabe eines Handelssortiments eher geeignet erscheinen (z. B. die Klassen 11, 13, 15), wird zu beachten sein, dass sie angesichts der unübersehbaren Anzahl und Vielgestaltigkeit gegenwärtig und zukünftig handelbarer Waren jedenfalls dann keinen auch nur ansatzweise zuverlässigen Überblick über ein Handelssortiment geben, wenn ein Händler nur ausgesprochene Spezialwaren vertreibt (z. B. Solarkollektoren zur öffentlichen Stromversorgung, Tanker). Mögliche Konkurrenten, die sich aus dem Register über den Schutzgegenstand der Marke informieren wollen, würden dann aus den bloßen Klassenangaben keine brauchbare Information beziehen, möglicherweise sogar Irrtümern unterliegen.

c) Außerdem gewährleistet eine Konkretisierung der gehandelten Waren anhand von Klassenziffern nicht zuverlässig, dass sich der Schutzgegenstand einer so eingetragenen Marke für Einzelhandelsdienstleistungen bei zukünftigen Änderungen der Nizzaer Klassifikation nicht nachträglich verändert. Bereits unmittelbar nach der Eintragung wird ihr Schutzgegenstand nur unter Zuhilfenahme der Klasseneinteilung bzw. Nizzaer Klassifikation ermittelt werden können. Geht man davon aus, dass es für den Schutzzumfang der Marke auf die Fassung des Dienstleistungsverzeichnisses zum Tag der Eintragung ankommen muss, so dass nachträgliche Änderungen der Klassifikation keine Änderung des Schutzbereichs bewirken können (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 26, Rdn. 128, Fußn. 395, vgl. auch Ströbele, Mitt. 2004, 249, 251 f., Nr. 4), so werden nach einer gewissen Zeit für den Registerbenutzer, ebenso wie für Kollisionsgerichte, auch historische Prüfungen hinsichtlich der zum Zeitpunkt der Eintragung geltenden Fassung der Klassifikation erforderlich. Je nach Art einer etwaigen Änderung der Klassifikation können dann immer noch Unklarheiten verbleiben, insbesondere wenn die von den Handelsdienstleistungen möglicherweise erfassten Waren in der alphabetischen Liste der Internationalen Klassifikation von Waren und Dienstleistungen nicht ausdrücklich aufgeführt sind. Dies ist schwerlich mit dem Registerprinzip, der damit zusammenhängenden Publizitätsfunktion des Registers und den im "Praktiker"-Urteil zum Ausdruck kommenden Grundsätzen zu vereinbaren.

d) Hingegen kann die wörtliche Angabe der gehandelten Waren für den Registerbenutzer bei bedachter, auch auf die Art der Verkaufsstätte bzw. der Handelsdienstleistungen abgestimmter Formulierung eine aus sich heraus verständliche und ausreichend eingrenzbar Information über den Bereich der gehandelten Waren darstellen (z. B. "Reisebedarf", obwohl mindestens fünf Warenklassen tangierend). Eine solche Formulierung dürfte zudem eine realistischere und einfachere Beurteilung der rechtserhaltenden Benutzung ermöglichen, als dies bei Klassenziffern möglich wäre. Denn bei lediglich durch Klassenziffern konkretisierten Einzelhandelsdienstleistungen könnte ein Verfall der Marke für komplette "Warenklassen" (d. h. darauf bezogene Einzelhandelsdienstleistungen) drohen, wenn Einzelhandelsdienstleistungen lediglich hinsichtlich solcher gehandelter Waren als erbracht nachgewiesen werden, bestimmte Warenklassen gar nicht oder in nur so geringem Umfang berühren, dass insoweit an der Ernsthaftigkeit der Benutzung zu zweifeln ist.

Ergänzend wird auf die Vorschrift des § 20 Abs. 2 MarkenV hingewiesen, nach der soweit wie möglich "Bezeichnungen der Klasseneinteilung", "Begriffe der ... alphabetischen Listen" und im Übrigen "möglichst verkehrsübliche Begriffe" verwendet werden sollen.

e) Nach alledem bedarf es keiner näheren Erläuterung, dass eine Angabe wie "Einzelhandelsdienstleistungen mit (allen) Waren der Klassen 1 - 34", die bei konsequenter Zulassung der Konkretisierung von Einzelhandelsdienstleistungen anhand von Waren-Klassenziffern akzeptiert werden müsste und vom Deutschen Patent- und Markenamt nach Erlass des "Praktiker" - Urteils zumindest anfangs auch akzeptiert wurde, umso weniger zulässig erscheint. Diese Formulierung zielt auf die Schaffung einer "Generalhandelsmarke" und verkehrt die vom Europäischen Gerichtshof geforderten näheren Angaben der Waren oder Arten von Waren in ihr Gegenteil. Ähnliches dürfte für vergleichbare Formulierungen gelten, auch wenn diese nicht sämtliche handelbaren Waren abdecken (z. B. "Einzelhan-

del mit allen Waren", "... mit sämtlichen Waren des Konsums", "... mit Industriegütern aller Art").

Allerdings wird es einem Handelsunternehmen, das tatsächlich alle Waren beschaffen und liefern will, ermöglicht werden müssen, dies im Dienstleistungsverzeichnis auch zum Ausdruck zu bringen. Ob dabei unter Beachtung der Grundsätze des "Praktiker" - Urteils *a u s n a h m s w e i s e* eine Konkretisierung der Art der Einzelhandelsdienstleistungen oder wenigstens des Betriebs gefordert werden kann, wenn eine Eingrenzung der Art der Waren nicht möglich ist, bedurfte hier keiner Entscheidung.

f) Ebenso war nicht zu entscheiden, ob Klassenangaben zur ergänzenden Konkretisierung in Betracht gezogen können, wie dies etwa bei Warenmarken in Form so genannter positiver Klassenvermerke ("... soweit in Klasse ... enthalten") praktiziert wird. Diese offenen Fragen zeigen aber, dass die kritische Haltung des Senats gegenüber der Konkretisierung von Einzelhandelsdienstleistungen durch Angabe der Klassen der gehandelten Waren nicht als absolut zu verstehen ist.

5. Schließlich hat die Anmelderin weiteren Bedenken des Senats entsprochen und das von ihr mit Schriftsatz vom 24. August 2006 eingereichte Verzeichnis ersetzt, das eine 17 Seiten lange, eng bedruckte Liste der gehandelten Waren aufwies. Hiergegen hatte der Senat vor allem Bedenken, weil eine Vielzahl dieser Waren offensichtlich nicht in das ungefähre Gebiet von Tankstellenshops und Verkaufsautomaten passen konnte. Zum anderen kann auch eine solche "Massenliste" wiederum letztlich auf die Schaffung einer "Generalhandelsmarke" abzielen, die - jedenfalls in diesem Einzelfall - als Umgehung der vom Europäischen Gerichtshof geforderten näheren Angaben von Waren oder Arten von Waren anzusehen war. Darüber hinaus entwertet ein derartiges Verzeichnis die Publizitätsfunktion des Markenregisters, wenn interessierte Dritte, die das Schutzrecht zu beachten haben, dessen Schutzgegenstand nur noch mit einer Zeit- und Mühe- waltung erfassen können, die den an ein öffentliches Schutzrechtsregister zu set-

zenden Maßstäben offensichtlich nicht entspricht. Es muss vom Anmelder erwartet werden können, dass er die in seinem Handelsbereich gebräuchlichen Oberbegriffe für Sortimentsbezeichnungen kennt und - auch im Hinblick auf den Benutzungszwang - oberbegrifflich benennen kann.

Hier jedenfalls stellt das vorliegende Verzeichnis hinsichtlich der in Tankstellenshops und mit Verkaufsautomaten gehandelten Waren, gerade auch mit der Angabe der Art der Verkaufsstätten und -vorrichtungen, eine engere und verständlichere Bezeichnung des Schutzgegenstands dar, als dies mit Klassenangaben möglich wäre. Die im zuletzt eingereichten Verzeichnis häufig enthaltenen Formulierungen wie "...-bedarf", "...-zubehör", oder "...-artikel" zeigen auch, dass die Anmelderin Lösungen gefunden hat, die zu ihrem Handelsbereich passen, ohne dass das Gesamtverzeichnis einen nicht mehr überschaubaren und das Registerprinzip entwertenden Umfang annimmt.

Der Beschwerde war damit stattzugeben.

gez.

Unterschriften