

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 104/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 17 858.1

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. Oktober 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters k.A. Kätker

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 vom 14. Dezember 2000 wird aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

G r ü n d e

I

Am 8. März 2000 ist beim Deutschen Patent- und Markenamt die Wortmarke

traffic board

für folgende Dienstleistungen angemeldet worden:

Informationen über Werbeträger und Werbegestaltungen sowie Nachweis von Werbemöglichkeiten, insbesondere in der Verkehrsmittelwerbung; Herstellung und Verteilung von Datenträgern mit vorbezeichnetem Inhalt; Anbieten und Durchführen von Werbung auf Verkehrsmitteln.

Im Laufe des Anmeldeverfahrens hat der Anmelder gebeten, die Schreibweise der angemeldeten Marke wie folgt zu "korrigieren":

TrafficBoard

Daraufhin hat ein Bediensteter des Deutschen Patent- und Markenamts in der Akte handschriftlich die Wiedergabe der Marke in "TrafficBoard" geändert und als Anmeldetag den 11. August 2000 (Tag des Eingangs des Antrags auf Korrektur) eingesetzt.

Mit Beschluss vom 14. Dezember 2000 hat die Markenstelle für Klasse 35 durch ein Mitglied des Patent- und Markenamts die Anmeldung "betreffend die Wortmarke "TrafficBoard" nach §§ 37 Abs. 1, Abs. 5; 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Dienstleistungen

Anbieten und Durchführen von Werbung auf Verkehrsmitteln.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die angemeldete Marke eine unmittelbar beschreibende Angabe darstelle, die darauf hinweise, dass Dienstleistungen angeboten und erbracht werden, die sich mit Anschlagwerbung im Verkehr befassen und dass Werbedienstleistungen im Verkehrsmittelbereich angeboten oder erbracht werden sollten.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Anmelder mit der fristgemäß unter Zahlung der Gebühr eingelegten Beschwerde, mit der er beantragt,

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben,
hilfsweise einen Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen.

Er ist der Auffassung, dass es sich bei der angemeldeten Marke um keine freihaltungsbedürftige Angabe handele und ihr auch hinreichende Unterscheidungskraft zukomme.

Mit Zwischenbescheid vom 30. August 2002 hat der Senat den Anmelder darauf hingewiesen, dass er in der "Korrektur" der angemeldeten Marke eine unzulässige Änderung der Marke sehe und die Zurückverweisung der Sache an das Patentamt erwäge. Hierauf hat sich der Anmelder nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

1. Der angefochtene Beschluss der Markenstelle war aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Patentamt zurückzuverweisen, da das Patentamt noch nicht in der Sache selbst entschieden hat und das Verfahren vor dem Patentamt zudem an einem wesentlichen Mangel leidet (§ 70 Abs. 3 Nr. 1 und 2 MarkenG).

Auszugehen ist von der Marke "traffic board" als Gegenstand der Anmeldung. In dieser Schreibweise ist nach § 32 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG eine Wie-

dergabe der Marke eingereicht und damit zum Gegenstand des Eintragungsantrags gemacht worden.

Der Korrekturantrag vom 11. August 2000 ist hingegen nicht mit dem Grundsatz der Unveränderbarkeit der Marke zu vereinbaren. Nach diesem Grundsatz stellt eine Marke vom Anmeldetag an eine unveränderliche und unteilbare Einheit dar (vgl. Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 6. Aufl., § 32 Rz. 13). Zwar kann der Inhalt der Anmeldung nach § 39 Abs. 2 MarkenG auf Antrag des Anmelders zur Berichtigung von sprachlichen Fehlern, Schreibfehlern oder sonstigen offensichtlichen Unrichtigkeiten geändert werden, diese Vorschrift ist im Hinblick auf den o.g. Grundsatz jedoch eng auszulegen, soweit es um Änderungen der Marke geht. Insoweit sind Änderungen der Marke kaum vorstellbar, weil selbst ein den Orthographieregeln widersprechendes Markenwort nicht ohne Weiteres als ersichtlicher Schreibfehler gewertet werden darf, sondern auch als Phantasiebegriff verstanden werden kann (vgl. Althammer/Ströbele/Klaka, a.a.O., § 39 Rz. 8). Hier ist noch nicht einmal ein Orthographiefehler ersichtlich. Dabei kann derzeit dahingestellt bleiben, ob sich die abweichende Schreibweise auf die Beurteilung der Schutzfähigkeit auswirken würde. Die Markenstelle konnte die Marke jedenfalls nicht mit Einverständnis des Anmelders "korrigieren" und ihrer Entscheidung eine andere Marke zugrunde legen. Dies stellt einen wesentlichen Mangel des Verfahrens dar.

Da die Markenstelle somit über die Anmeldung der Marke "traffic board" noch nicht entschieden hat, war die Sache an das Patent- und Markenamt zur erneuten Prüfung und Entscheidung zurückzuverweisen.

2. Der Senat hält die Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG aus Billigkeitsgründen für angebracht. Wie oben ausgeführt, beruht die angefochtene Entscheidung auf einem wesentlichen Verfahrensmangel, so dass auch die Einlegung der Beschwerde hierdurch zumindest

mit bedingt war. Es entspricht daher der Billigkeit, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Winkler

Dr. Hock

Kätker

CI