

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 204/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 19 645.1

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. Oktober 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler sowie die Richter Dr. Albrecht und Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 24 - vom 25. April 2002 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren und Dienstleistungen

24 Textilien

29 Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Fleischextrakte, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse, Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtsaucen, Eier,

Milch und Milchprodukte, Speiseöle und -fette, in zubereitetem und nicht zubereitetem Zustand

30 Gewürze und Gewürzmischungen

35 Betrieb einer Franchisekette

42 Verpflegung von Gästen

14 Silberschmuck

15 indische Musikinstrumente

20 Möbel, Antiquitäten

34 Räucherstäbchen

hat die Markenstelle mit Schreiben vom 18. Dezember 2001 beanstandet, weil einzelne Begriffe des Verzeichnisses erläutert werden müssten. Zur Beseitigung der Mängel wurde eine Frist von einem Monat eingeräumt. Nach ergebnislosem Ablauf der Frist müsse mit einer (teilweisen) Zurückweisung der Anmeldung gerechnet werden.

Mit Beschluss vom 25. April 2002 hat die Markenstelle die Anmeldung für „Textilien; Betrieb einer Franchisekette, Antiquitäten“ zurückgewiesen, weil die Waren und Dienstleistungen, für die die Eintragung begehrt werde, so bezeichnet werden müssten, dass eine Klassifizierung möglich sei. Die im Verzeichnis enthaltenen Angaben „Textilien; Betrieb einer Franchisekette; Antiquitäten“ stellten als solche jedoch keine eigenständigen Waren-/Dienstleistungsangaben dar und könnten im konkreten Fall nicht eindeutig einer Klasse der amtlichen Klasseneinteilung zugeordnet werden. Eine Äußerung oder sonstige Stellungnahme auf den Amtsbe-

scheid vom 18. Dezember 2001 sei nicht eingegangen. Somit sei die teilweise Zurückweisung der Anmeldung gemäß § 36 Abs. 4 MarkenG, § 32 Abs. 2 MarkenG, § 14 MarkenV wegen der unklaren Angaben im Verzeichnis der Waren/Dienstleistungen auszusprechen. Nach Rechtskraft des Beschlusses werde die Anmeldung für die noch verbliebenen Waren/Dienstleistungen der Klassen 29, 30, 42, 14, 15, 20 und 03 weitergeführt werden. Eine Abhilfe über diesen Beschluss im Wege der Beschwerde komme insbesondere bei Behebung der Beanstandungen bzw. Zurückweisungsgründe in Betracht.

Gegen diese Entscheidung hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt und dabei das Warenverzeichnis wie folgt neu gefasst:

Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bezüge für Kissen in diversen Formaten, Behangstoffe, Vorhänge sowie lose Tuchbahnen, Oberbekleidung wie T-Shirts, Blusen, Hemden, Schals/Halstücher; sämtliche Produkte aus Seide, Baumwolle oder aus Kunstfasern oder aus Mischgeweben aus den genannten Materialien;

Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Fleischextrakte, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse, Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtsaucen, Eier, Milch und Milchprodukte, Speiseöle und -fette in zubereitetem und nicht zubereitetem Zustand; Gewürz und Gewürzmischungen;

Dienstleistungen eines Franchisegebers, nämlich, Vermittlung und Weitergabe eines organisatorischen, betriebswirtschaftlichen, finanziellen und technischen know-hows beim Betrieb oder der Einrichtung von Gaststättenbetrieben, Betrieb einer System- und Produktzentrale, Verwaltung eines Franchissystems, konzeptionelle Weiterentwicklung eines Franchisesystems zum Vertrieb von Fast-food-Spezialitäten und Non-food-Produkten, Gestaltung und Entwicklung von Marketingaktivitäten auf dem Gebiet von Fast-

food-Spezialitäten und Non-food-Produkten, Rauchwaren, Textilien, Kunsthandwerks und Schmuck;
Verpflegung von Gästen; Silberschmuck; indische Musikinstrumente; Möbel,
Antiquitäten und deren Replikat, nämlich Wohnmobiliar, Stühle, Schränke, Kommoden, Truhen, Regale, Sessel, Betten, Kunsthandwerk aus Holz und Metall, gegossene oder geschnitzte Plastiken, Bilder mit gemalten oder geschnitzten Holzrahmen, Spiegel mit geschnitzten Holzrahmen;
Räucherstäbchen,

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg, weil das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis in der neuen Fassung so bestimmt ist, dass die Klasseneinteilung möglich ist. Eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr ist nicht veranlasst, obwohl die im angefochtenen Beschluss avisierte Abhilfe möglich gewesen wäre. § 66 Abs. 6 MarkenG lässt nämlich keinen Ermessungsspielraum. Soweit die Voraussetzungen einer Abhilfe erfüllt sind, muss diese von Amts wegen erfolgen.

Gemäß § 66 Abs. 6 Satz 3 kann zwar mit der Abhilfe die Rückzahlung der Beschwerdegebühr angeordnet werden. Diese Rückzahlung kommt aber nur aus Billigkeitsgründen in Betracht, wenn bei ordnungsgemäßer Sachbehandlung die angefochtene Entscheidung nicht ergangen wäre und deshalb die Zahlung der Gebühr hätte verhindert werden können. Hier war die Untätigkeit der Anmelderin

ausschlaggebend dafür, dass die negative Entscheidung vom 25. April 2002 er-
gangen ist und somit eine Beschwerde erforderlich wurde. Die unterlassene Ab-
hilfe ist damit nicht ursächlich für die Gebühr.

Winkler

Sekretaruk

Dr. Albrecht

Hu

Abb. 1

