

Auszug aus deutscher Übersetzung, ©HABM, entnommen aus Heft 6/2000 des Amtsblatts, online

ENTSCHEIDUNG DER 2. BESCHWERDEKAMMER vom 17. Dezember 1999 in R 46/1998-2
(Verfahrenssprache: Italienisch) betreffend die Bildmarke Giacomelli Sport

Zusammensetzung der Beschwerdekammer: K. Sundström (Vorsitzende), H.R. Furstner (Berichterstatter) und J.F. Gormley

Artikel 28, DV Regel 9 Absatz 4, Absatz 3 a, 1, 2 Absatz 2 GMV

Klasse 35 - Einzelhandelsdienstleistungen - Prüfung der absoluten Eintragungshindernisse - Klassifikation - Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen - Gemeinsame Erklärungen - Schutzzumfang

9 Der Präsident geht zunächst mit einigen allgemeinen Bemerkungen auf das Nizzaer Abkommen und die ablehnende Haltung der meisten Mitgliedstaaten ein, Marken für „Einzelhandelsdienstleistungen“ anzuerkennen. Er weist darauf hin, daß derartige Marken in diesen Ländern traditionell nicht akzeptiert werden, da man der Auffassung ist, daß der Verkauf von Waren im Einzelhandel an sich keine Dienstleistung darstellen könne, sondern lediglich den Verkauf sowie Nebentätigkeiten (z. B. Warenauslage) beinhaltet. Soweit zusätzliche Dienstleistungen, z. B. Finanzierung, angeboten würden, könnte man diese entsprechend der Nizzaer Klassifikation klassifizieren.

Entscheidungsgründe

11 Die Entscheidung des Prüfers beruht auf Regel 9 Absatz 4 DV, wonach das Amt die Anmeldung zurückweist, wenn die in Regel 9 Absatz 3 Buchstabe a) DV erwähnten Mängel nicht fristgemäß beseitigt werden. Regel 9 Absatz 3 Buchstabe a) DV wiederum bezieht sich auf Anmeldungen, die die Erfordernisse von Regel 1, 2 und 3 der DV oder die anderen formalen Erfordernisse der GMV oder der Regeln der DV nicht erfüllen. Entscheidend sind hier die Regeln 1 und 2 DV.

13 Regel 2 DV lautet in ihrem hier wesentlichen Teil:

„(2) Das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen ist so zu formulieren, daß sich die Art der Waren und Dienstleistungen klar erkennen läßt und es die Klassifizierung der einzelnen Waren und Dienstleistungen in nur jeweils einer Klasse der Nizzaer Klassifikation gestattet.“

14 Aus dem vorstehend geschilderten Sachverhalt schließt die Kammer, daß für den Prüfer die Hauptschwierigkeit darin bestand zu entscheiden, ob „das Zusammenbringen vielfältiger Waren – ohne Transport – zugunsten Dritter, um Verbrauchern die Ansicht und den Kauf der Waren zu ermöglichen“ eine Dienstleistung im Sinne der GMV darstellt oder nicht. Seiner Auffassung nach handelt es sich nicht um eine Dienstleistung, da eine derartige Tätigkeit dem Verkauf von Waren untergeordnet ist und trotz der Formulierung „zugunsten Dritter“ im alleinigen Interesse der Anmelderin liegt.

15 Nach Auffassung der Kammer lautet die Hauptfrage, ob es sich bei den von Wareneinzelhändlern normalerweise für ihre Kunden erbrachten Dienstleistungen um Dienstleistungen handelt, für die Gemeinschaftsmarken eingetragen werden können.

17 In der GMV ist keine Begriffsbestimmung für eine „Dienstleistung“ enthalten. Aufgrund ihres nicht greifbaren Charakters ist eine „Dienstleistung“ schwerer zu definieren als eine „Ware“. Daher ist es nicht möglich, zu einer umfassenden und präzisen Definition zu gelangen.

18 Daher muß eher die Frage gestellt werden, worum es bei einer Dienstleistung geht. Gewöhnlich ist eine Dienstleistung dadurch gekennzeichnet, daß etwas zur Deckung eines bestimmten Bedarfs oder Erfüllung eines Wunsches bereitgestellt wird, und zwar mehr in Form einer Arbeitsleistung als in Form von Waren. Somit können Dienstleistungen eine nahezu unbegrenzte Zahl von Formen annehmen. Daraus folgt, daß der Begriff einer Dienstleistung weit gefaßt werden sollte. *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Ausgabe 1993) bietet die verschiedensten Definitionen für das englische Wort „Service“, von denen die folgenden in diesem Zusammenhang als besonders bezeichnend erscheinen: „Provision of a facility to meet the needs or for the use of a person or thing“; „An act of helping or benefiting another; behaviour conducive to the welfare

or advantage of another. Chiefly in *do, render service*"; „Friendly or personal assistance"; „Serviceableness, usefulness".

19 Ähnliche Begriffsbilder sind in der französischen, deutschen, spanischen und italienischen Sprache enthalten. Laut *Le Petit Larousse* (Ausgabe 1999), bedeutet der französische Begriff „service" unter anderem: „Société de services: entreprise fournissant à titre onéreux un travail, des prestations, du personnel, etc., à l'exclusion d'une production de biens matériels". Im Deutschen hat das Wort „Dienstleistung" laut *Duden - Deutsches Universalwörterbuch A-Z* (Ausgabe 1989) unter anderem folgende Bedeutung: „[meist Pl.] (Wirtsch.) Leistungen, Arbeiten in der Wirtschaft, die nicht der Produktion von Gütern dienen." Der Begriff „servicio" im Spanischen heißt nach dem *Real Academia Española Diccionario de la Lengua Española* (Ausgabe 1992) unter anderem: „Econ. Prestación humana que satisface alguna necesidad del hombre que no consiste en la producción de bienes materiales." Das italienische Wort „servizio" wird im *Il Grande Dizionario Garzanti della Lingua Italiana* (Ausgabe 1987) u. a. definiert als „insieme composito dei attività economiche chi non danno luogo alla produzione di nuovi beni ma consistono in prestazioni d'opera (p.e. scuola, trasporti, commercio, telecomunicazioni, pubblica amministrazione, spettacolo); terziario: lavorare nei servizi; la società postindustriale è caratterizzata dallo sviluppo dei servizi."

20 Darüber hinaus ist allgemein bekannt, daß der Verbraucher für die Erbringung von Dienstleistungen bestimmte Geschäfte gegenüber anderen bevorzugt. Hierfür kann die Vollständigkeit der Dienstleistung ausschlaggebend sein. Die angebotene Einzelhandelsdienstleistung kann sich aus verschiedenen Faktoren zusammensetzen, z. B. aus dem angebotenen Warensortiment, der Art und Weise der Warenauslage, dem Standort, dem Komfort insgesamt, der Einstellung und dem Engagement der Mitarbeiter, der Aufmerksamkeit gegenüber dem Kunden usw. Umfang oder Qualität der Dienstleistung sind jedoch bei der Beurteilung einer Anmeldung nicht zu berücksichtigen. So sollte beispielsweise die Tatsache, daß ein Einzelhandelsgeschäft mit „Selbstbedienung" arbeitet, nicht dessen Aussichten auf Gewährung einer Markeneintragung als Einzelhandelsdienstleistung schmälern. Im großen und ganzen beruht der Geschäftswert eines Einzelhandelsunternehmens auf der Dienstleistung, die es erbringt.

21 Daher hatte der Prüfer unrecht, als er erklärte, die von der Anmelderin gewählte Formulierung zur Beschreibung ihrer Dienstleistung „bezeichnet keine Dienstleistung zugunsten Dritter, sondern lediglich eine zusätzliche Verkaufstätigkeit im alleinigen Interesse der Anmelderin". Darüber hinaus ist die Einzelhandelstätigkeit von gegenseitigem Vorteil für den Einzelhändler und den Verbraucher. Daß ein Einzelhändler zur Ausübung dieser Tätigkeit durch den Wunsch nach Erzielung oder Erhöhung von Gewinnen und nicht durch den Wunsch, eine Dienstleistung für die Öffentlichkeit anzubieten motiviert ist, ändert nichts an der Tatsache, daß eine Dienstleistung erbracht wird. Ebenso wenig wird in der GMV verlangt, daß Dienstleistungen gegen Entgelt erbracht werden müssen.

25 Daß ein unvorsichtiger Anmelder einer Marke allein für „Einzelhandelsdienstleistungen" davon ausgehen könnte, daß diese auch seine Waren mit abdeckt, kann kein Grund dafür sein, Einzelhandelsdienstleistungen nicht zuzulassen.

26 Die Beschwerdeführerin in dieser Sache beschreibt nicht klar genug die Dienstleistung, für die die Gemeinschaftsmarke beantragt wird, wie in Regel 2 Absatz 2 DV verlangt. Statt dessen führt sie die allgemeine Formulierung an, die in der *Erläuterung* zu Klasse 35 der Nizzaer Klassifikation (Siebte Ausgabe) verwendet wird.

27 Nach Auffassung der Beschwerdekammer bedarf es einer verständlichen Beschreibung der Dienstleistung einschließlich der Angabe des Bereichs, in dem sie erbracht wird, z. B. „Einzelhandelsdienstleistungen im Bereich Sportwaren", oder anderer Bereiche je nach Sachlage. Ohne eine derartige Angabe wäre es natürlich für die Prüfungsabteilung schwierig zu beurteilen, z.B. ob die Marke entsprechend den absoluten Eintragungshindernissen nach Artikel 7 GMV von der Eintragung ausgeschlossen ist oder nicht. Ebenso wäre es ohne eine derartige Klarstellung schwierig, wenn nicht gar unmöglich, eine Vorstellung davon zu erlangen, wie weit sich das Ausschlußrecht erstreckt. Dies ist bei Widerspruchs-, Nichtigkeits- und Verletzungsverfahren von wesentlicher Bedeutung.

Das genannte Beispiel für eine geeignete Spezifikation schließt nicht aus, daß andere geeignete Beschreibungen für eine derartige Dienstleistung gefunden werden.