



Es waren an dem Tag die ersten Prüfungen, die Fr. Wittenzellner (übrigens ehemalige Geschäftsführerin der PA-Kammer) überhaupt abgenommen hat. Die Atmosphäre war wie bei den meisten anderen Prüfungen sehr freundlich und definitiv „unstressig“, es wurde stets eine ruhige Stimmung aufrechterhalten. Fragen wurden zwar weitergereicht, aber die Prüfer ließen einem ausreichend Zeit zum Nachdenken und Blättern im Gesetz - es erging explizit die Aufforderung, auch ruhig den Gesetzestext zu nutzen. Nach ein, zwei beantworteten Fragen ging es weiter zum nächsten Prüfling. Auch wenn man eine Antwort komplett schuldig blieb, wurde die Prüfung in beruhigender Weise fortgesetzt („da hatten Sie einfach ein Blackout...“). Hr. Hofmeister fragte ausschließlich Markenrecht in Form zweier Beispiele ab, Frau Wittenzellner eher allgemein (öffentliches Recht, Verwaltungsrecht, Einordnung von Rechtsgebieten und teilweise deren Verbindungen zum gewerblichen Rechtsschutz, Details folgen weiter unten). Kleiner Hinweis: wie von anderen Gruppen des Tages berichtet wird um das Verwenden der bereitgestellten Gläser gebeten, auch hatten alle Prüfer einen Anzug an, daher sollte man den Hinweis einer prüfungsadäquaten Kleidung ernst nehmen.

Hr. Hofmeister:

Fall 1: Mandant möchte Marke „Malle“ in Klasse 9 für die Waren Tonträger, etc. anmelden. Was raten Sie ihm, wie gehen Sie vor? Er wollte in umfassender Weise die Prüfung auf Schutzhindernisse erläutert bekommen, immer gerne mit Nennung der einschlägigen Norm, was selbstredend für die gesamte Prüfung gilt. Im Einzelnen:

- Erfordernisse für die Anmeldung einer Marke
→ § 32 I, II MarkenG
- Wie erlange ich Markenschutz?
→ § 4 MarkenG
- Liegen absolute Eintragungshindernisse vor (Anlass für relative gab der Sachverhalt nicht her)?
→ § 8 MarkenG: es wurde zunächst über Täuschung bzgl. geographischer Herkunft diskutiert und im weiteren Verlauf dann die beschreibende Angabe: Unter „Malle“ könnte der angesprochene Verbraucher (Details, wer denn dieser Verbraucher ist, wurden erst an späterer Stelle abgefragt) eine bestimmte Musikrichtung verstehen (Party + Alkohol + plumpe anrühliche Texte...) -> deswegen beschreibend.

Es wurde nicht explizit erwähnt, aber wir haben am Anfang kurz gesagt, dass es sich wohl um eine Wortmarke handelt, was bejaht wurde (mit einer Wort-/Bildmarke hätte man ja ein größeres Fass aufmachen können)

Was raten Sie dem Mandanten also? Wir sind zu dem Schluss gekommen, dass die Marke wegen der beschreibenden Angabe mit hoher Wahrscheinlichkeit für diese Waren nicht eintragungsfähig ist. Hr. Hofmeister hat noch erwähnt, dass letztes Jahr wohl auch so entschieden wurde.

Fall 2: Der nächste (sehr bedeutende!) Mandant in Form eines großen Konzerns, der Inhaber der Marke „Evian“ ist, erfährt, dass vor kurzem die Marke „Revian“ in derselben Klasse (Waren = „nicht alkoholische Getränke“) eingetragen wurde und möchte dagegen vorgehen. Was raten Sie ihm?

Wieder ausführliche Prüfung auf Eintragungshindernisse, diesmal in erster Linie die relativen Schutzhindernisse nach §§ 42 I iVm. 9 MarkenG

- Angesprochene Verkehrskreise
→ Fachhandel und/oder Endverbraucher, hier wieder der berühmt berüchtigte normal informierte und angemessen aufmerksam und verständige Verbraucher, wobei seine Aufmerksamkeit jedoch je nach Art der fraglichen Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann“

(EuGH, Urteil vom 03.09.2009, Az. C-498/07 – Carbonell). Diese exakte Definition und Entscheidung haben wir nicht rausgehauen, hier nur als Service für die Leser...

- Kennzeichnungskraft
 - ➔ Standardmäßig von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft auszugehen, Stärkung der Kennzeichnungskraft durch Benutzung im Markt (hier zu bejahen...“Evian sieht man in jedem Supermarkt...”)
- Funktion einer Marke
 - ➔ Kennzeichnet für den Verbraucher die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen (Herkunftsfunktion)
- Verwechslungsgefahr
 - ➔ Zusammenwirken der Faktoren: Kennzeichnungskraft, Ähnlichkeit der W/DL, Ähnlichkeit der Zeichen
 - ➔ Doppelidentität nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 nicht gegeben, Ähnlichkeit nach Nr. 2 abhängig von: Ähnlichkeit der Waren (hier identisch), Ähnlichkeit der Zeichen. Die letztgenannte dann in Bezug auf begriffliche, klangliche und bildliche Ähnlichkeit diskutiert, wobei eine hohe Ähnlichkeit in einem der drei Fälle bereits Verwechslungsgefahr begründe kann. Bildliche und begriffliche Ähnlichkeit sind in diesem Beispiel rausgefallen. Beurteilung der klanglichen Ähnlichkeit - wie so oft im Markenrecht - individuell, man sollte aber abstellen auf Zeichenanzahl, Silbenanzahl, „Wortanfang und -ende werden vom Verbraucher stärker wahrgenommen“, Aussprache), hier: hohe klangliche Ähnlichkeit bejaht.

Hohe Kennzeichnungskraft + Identität der Waren + hohe Ähnlichkeit der Zeichen führten zu dem Schluss, dem Mandanten zu raten, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit gegen die neu eingetragene Ware vorgegangen werden kann.

- Wie kann man also gegen die neue Marke vorgehen?
 - ➔ Widerspruch innerhalb von drei Monaten gem. § 42 MarkenG
- Ist das die einzige Möglichkeit?
 - ➔ Nein, Löschungsantrag wg. Nichtigkeit gem. § 51 MarkenG
- Kann man den auch schon stellen während Widerspruchsfrist noch läuft?
 - ➔ Ja, sie können sogar parallel laufen und zu unterschiedlichen Entscheidungen kommen (wie H erläuterte. Ist wohl noch eine Rechtslücke – diese Erkenntnis ist aber nicht gesichert + mit sehr hoher Sicherheit nicht prüfungsrelevant)
- Kann man vielleicht auch noch außerhalb der Entscheidungssphäre des DPMA gegen die Marke vorgehen?
 - ➔ Ja, nach § 55 MarkenG (Zuständigkeit in den §§ 140, 141 MarkenG geregelt)

Wechsel zu Fr. Wittenzellner

- Was gehört zum öffentlichen Recht?
 - ➔ Baurecht, Steuerrecht, Strafrecht, und und und...hier wurde solange reihum nach Beispielen gefragt bis sich keiner mehr weitere Beispiele aus den Fingern saugen konnte.
- Wie unterscheiden sich öffentliches und Zivilrecht und welche Theorien gibt es, um festzustellen, wem von beiden ein Sachverhalt zugeordnet werden kann?
 - ➔ Interessentheorie, Subordinationstheorie- und modifizierte Subjekttheorie
- Wozu zählt das deutsche Patentrecht
 - ➔ (sowohl als auch: im Anmeldeverfahren öffentliches Recht und z.B. in Verletzungsverfahren Zivilrecht)

- Normenpyramide der nationalen Normen?
→ GG > Bundesgesetze > Landesgesetze > Verordnungen > Satzungen
- Wo begegnen Ihnen Verordnungen oder Satzungen?
→ z.B. Unionsmarkenverordnung bzw. Satzungen in Vereinen oder Kammern (der Patentanwaltskammer)
- Welche internationalen Behörden, die gewerbliche Schutzrechte regeln kennen Sie und in welchen Verträgen ist deren Anwendung auf deutschem Rechtsgebiet geregelt?
-> WIPO/EUIPO/EPA geregelt in PVÜ bzw. EPÜ.
- Welcher Rechtsordnung können diese Verträge zugordnet werden?
→ Völkerrecht (EPÜ als Sonderübereinkommen im Sinne der PVÜ)
- Was gehört zu den gewerblichen Schutzrechten?
→ Patent, Gebrauchsmuster, Design, Marken (und geschäftliche Kennzeichen), Sorte (geistiges Eigentum als Oberbegriff, Urheberrecht gehört zwar zum geistigen Eigentum, nicht aber zu den gewerblichen Schutzrechten)
- Was ist ein Verwaltungsakt?
→ Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Die Notengebung war sehr fair, alle bekamen die gleiche hohe Punktzahl, obwohl manches nicht gleich gewusst oder falsch geraten wurde. Den Prüfern war durchaus bewusst, dass die Fragen (zumindest im zweiten Teil) nicht einfach waren und im Hinblick darauf, dass man in obiger Konstellation kaum auf die ganz allgemeinen Fragen zu bspw. öffentlichem oder Verwaltungsrecht gefasst war, wurde auch dieser zweite Teil noch mit Anstand bewältigt und mit einem Punktebonus belohnt - das Niveau der Fragen wurde laut Aussage der Prüfer auf Basis des soliden Markenteils tatsächlich nach oben angepasst.

Wir schließen uns unseren Vorgängern an und möchten weiterhin alle Kandidaten ermutigen, ein paar Notizen aus der eigenen Prüfung beizusteuern. Sie sind wirklich sehr hilfreich für die Vorbereitung!

Viel Erfolg Euch allen und keine Panik: diese mündliche Prüfung ist nicht halb so nervenaufreibend wie sie vorher auf einen wirkt und die Bestehensquote war bei unserem „Jahrgang“ – wie auch bei allen anderen - sehr sehr hoch.