

# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 43/02

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 300 63 506.0

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. Juni 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 12 vom 17. Januar 2002 wird aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist das Wort

### **Klapptop**

unter anderem als Kennzeichnung für die Waren

Teile von Kraftfahrzeugen (soweit in Klasse 12 enthalten); vorgefertigte Baugruppen von Automobilen, nämlich Klappverdecke für Automobile; Hardtops für Automobile; faltverdecke für Automobile.

Die Markenstelle für Klasse 12 hat die Anmeldung bezüglich dieser Waren wegen eines Freihaltebedürfnisses der Mitbewerber und fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, das Wort Top habe sich im Fahrzeugbereich als Bezeichnung für das Verdeck durchgesetzt (was auch der Begriff Hardtop zeige), zusammen mit Klapp bedeute die Gesamtmarke soviel wie "Klappverdeck". Damit aber würden die zurückgewiesenen Waren unmittelbar beschrieben.

Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde verfolgt die Anmelderin ihr Begehren auf Eintragung weiter und bestreitet, dass das Wort Top bei Kraftfahrzeugen soviel

wie Verdeck heißt. Zwar sei Hardtop als Bezeichnung für ein abnehmbares starres Dach beim Sportwagen bekannt, daraus habe sich aber nicht Top als Name für das Verdeck entwickelt. Die Marke werde auch nicht von den Mitbewerbern benötigt, denn feste Verdecke von Kraftfahrzeugen, die mittels einer Mechanik in einen Ablageraum bewegbar sind, gebe es schon seit vielen Jahren. Derartige Verdecke bezeichne man als Retractable Hardtop.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis des Freihaltebedürfnisses (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG) noch das der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr. 1 MarkenG) entgegen.

1. An der angemeldeten Marke besteht in Bezug auf die beanspruchten Waren kein Freihaltebedürfnis iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG, denn es steht nicht mit der für die Versagung einer Eintragung notwendigen Sicherheit fest, dass der Begriff Klapptop für die Mitbewerber zur Bezeichnung eben der beanspruchten Waren freigehalten werden müsste. Wegen des Anspruchs auf Eintragung gemäß § 33 Abs 2 S 2 MarkenG müssen Zweifel letztlich aber zugunsten der Anmelderin gewertet werden.

Um eine Marke von der Eintragung auszuschließen, bedarf es konkreter Anhaltspunkte dafür, dass sich ein Wort ausschließlich und unzweideutig zur Beschreibung der Waren eignet. Wird die angemeldete Marke bereits von Mitbewerbern in beschreibender Form verwendet, so spricht vieles dafür, dass es sich um eine beschreibende Angabe handelt, deren markenmäßige Verwendung nicht nur einem einzelnen zustehen darf. Soweit derartige Feststellungen unter Zuhilfenahme des

Internets erfolgen, ist zu berücksichtigen, dass dieses Medium den Zugriff auf eine Fülle oftmals auch privater Quellen eröffnet, deren Ursprung häufig unbekannt ist, so dass die bloße Verwendung des Begriffes in einem Fließtext nicht ohne weiteres genügen wird, um dessen beschreibende Verwendung zu bejahen. Insbesondere dann, wenn das betreffende Markenprodukt bereits im Handel angeboten wird, muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Fundstelle nicht auf eben dieses Produkt zurückzuführen ist (vgl hierzu BGH, MarkenR 2001, 304 – GENESCAN). Ist ein beschreibender Gebrauch des angemeldeten Zeichens jedoch nicht nachweisbar und handelt es sich zudem um eine Wortneuschöpfung, so muss der Zurückweisung der Marke eine besonders sorgfältige Prüfung der Frage vorangehen, weshalb das betreffende Wort dennoch eine konkret warenbeschreibende und freizuhaltende Sachaussage beinhaltet. Dabei wird sich in den Fällen, in denen vergleichbare Produkte seit längerer Zeit im Handel sind, ohne dass die Mitbewerber das angemeldete Zeichen zur Beschreibung dieser Waren benötigt hätten, ein zukünftiges Freihaltebedürfnis in der Regel nicht feststellen lassen.

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist hier ein Freihaltebedürfnis zu verneinen. Die Anmelderin kennzeichnet mit der Marke ein klappbares Festdachsystem für Cabrios. Es handelt sich dabei um ein (elektrisch) faltbares Blechdach, das in einer eigenen Stauzone im Kofferraum untergebracht ist. Versenkbare Verdecke dieser Art gibt es schon seit längerem, so waren zum Beispiel der Ford Skyliner 1957 oder der Peugeot 402 aus dem Jahr 1935 damit ausgestattet (zitiert aus einem Artikel in der Süddeutschen Zeitung, 9.6.2001, Rubrik Mobiles Leben, Seite VI). Diese Verdecke aus Metall (also Hardtops), die sich wie ein Stoffverdeck klappen lassen wurden jedoch niemals als Klapptops bezeichnet. In Berichten in Fachzeitschriften, Angebote von Gebrauchtwagen udgl wird vielmehr entweder der Fachbegriff Retractable Hardtop (zusammenklappbarer Dachaufsatz) gebraucht, oder es ist von "versenkbarem Hardtop", "elektrisches Hardtop", "elektrisch versenkbares Stahldach" die Rede. Auch bei der "Wiederentdeckung" dieser Verdeckart (sie ist bereits in Cabrios eingebaut, zB im Mercedes SLK, Peugeot 206 CC, einem Modell von Alfa Romeo und Toyota Lexus SC) werden entweder

der englische Fachbegriff oder aber die deutsche Umschreibung dafür wie "Klappdach aus Metall", "versenkbares Verdeck" udgl verwendet. Soweit im Internet der Begriff Klapptop gefunden wurde (bei Eingabe dieses Suchbegriffs wurden insgesamt nur 21 Treffer erzielt) stammt die aufgerufene Seite entweder von der Anmelderin selbst, oder sie beziehen sich – zumindest in drei Fällen nicht ausschließbar – auf deren mit der Marke gekennzeichnetes Produkt. Ein eindeutig warenbeschreibender Gebrauch dieses Wortes konnte jedenfalls nicht festgestellt werden.

Entgegen den Ausführungen im patentamtlichen Beschluß konnte auch nicht festgestellt werden, dass ich das Wort "Top" im deutschen Sprachgebrauch bei Cabrios als Bezeichnung für das Verdeck entwickelt hätte und deshalb zusammen mit "Klapp" ohne weiteres und unzweideutig die Funktion der Ware beschreiben würde. Top kommt zwar in Worten Hardtop und Softtop vor und steht dort für Dach oder Verdeck, in Alleinstellung aber wird es im deutschen Sprachgebrauch in dieser Bedeutung nicht verwendet. Bei der von der Markenstelle erwähnten Fundstelle handelt es sich um die Übersetzung eines deutschen Textes in die englische Sprache. Dort kann top tatsächlich (wohl auch) Verdeck heißen, obwohl die richtige Bezeichnung hierfür roof ist. Im Inland jedoch konnte derartige Gebrauch gerade nicht belegt werden. Damit hat die Anmelderin ein neues Wort geschaffen, das zwar Art und Funktion der Ware als sogenannte sprechende Marke umschreibt, in der Kombination aus einem englischen und deutschen Begriff aber doch eine Eigentümlichkeit besitzt, das es als Marke für die Mitbewerber entbehrlich macht. Die Interessen der Mitbewerber können durch die sachgerechte Anwendung des § 23 MarkenG geschützt werden, denn nur die Gesamtbezeichnung erhält Markenschutz und die Markkenteile bleiben zur Verwendung frei, soweit sie einen warenbeschreibenden Inhalt haben.

2. Für eine Verneinung der Unterscheidungskraft, fehlt es ebenfalls an entsprechenden Feststellungen, zumal jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft ausreicht, um das Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für

die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache, das von Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, gibt es keinen Anhalt dafür, dass ihr die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt. So liegt der Fall wie ausgeführt hier, so dass die Beschwerde Erfolg hatte.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Bb