



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 34/15

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
1. August 2016

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2014 038 905.3

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Akintche und den Richter am Landgericht Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

bikehit

ist am 11. September 2014 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 35: Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Geräte für Schönheitszwecke für Menschen; Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Sportartikel; Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Sportausrüstung;

Klasse 37: Reparatur von Fahrrädern;

Klasse 39: Fahrradvermietung.

Mit Beschluss vom 11. Mai 2015 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1 und 5, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Dienstleistungen der

Klasse 35: Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Sportartikel; Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Sportausrüstung;

Klasse 37: Reparatur von Fahrrädern;

Klasse 39: Fahrradvermietung.

Zur Begründung hat die Markenstelle angeführt, dass das Zeichen „bikehit“ aus einer Kombination der englischen Wörter „bike“ und „hit“ bestehe, die beide dem angesprochenen Verkehrskreis auch ohne weitere Englischkenntnisse verständlich seien und im Deutschen zum Beispiel „Fahrrad“ und „Spitzenprodukt“ bedeuteten. Es handle sich also um eine beschreibende Angabe für besonders gute Fahrräder oder Spitzenfahrräder. Die Gesamtheit des angemeldeten Zeichenbegriffs weise auch unter Berücksichtigung der Zusammenschreibung und Kleinschreibung keine über die Bedeutung der Einzelbestandteile „bike“ und „hit“ hinausgehende schutzfähige Aussage auf. Ferner sei es unerheblich, ob andere Bedeutungen des Zeichens „bikehit“, wie zum Beispiel Fahrradzusammenstoß, in Frage kämen, denn es reiche aus, wenn eine denkbare Bedeutung beschreibend sei. Da alle in Frage stehenden Dienstleistungen mit Fahrrädern oder Dienstleistungen rund um das Fahrrad zu tun hätten, weise somit das Anmeldezeichen direkt auf Art, Thema und Zweckbestimmung der in Frage stehenden Dienstleistungen hin. Folglich gebe der angemeldete Begriff keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen und entbehre daher jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Ob an dem Begriff „bikehit“ auch ein Freihaltebedürfnis im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestehe, wofür Einiges spreche, könne daher dahingestellt bleiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie beantragt,

1. den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 11. Mai 2015 aufzuheben, soweit die Markenmeldung zurückgewiesen wurde.
2. gegen einen ablehnenden Beschluss die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dem Zeichen „bikehit“ fehle es nicht an Unterscheidungskraft in Bezug auf die in Frage stehenden Dienstleistungen. Auch mit einer intensiven Suchmaschinenrecherche sei kein Anhaltspunkt gefun-

den worden, dass das Wort „bikehit“ als Hinweis darauf zu verstehen sei, dass die betreffenden Dienstleistungen einen Bezug zu besonders beliebten Fahrrädern und damit im Zusammenhang stehenden Dienstleistungen hätten. Die von der Markenstelle angeführte Bedeutung von Spitzenfahrrad oder Topfahrrad sei nur auf den Begriff „hitbike“ lesbar, nicht aber auf die umgekehrte Wortverknüpfung „bikehit“. Vielmehr sei das Kompositum „bikehit“ ein Neologismus und damit bisher nicht Teil des deutschen Sprachgebrauchs. Schon aus diesem Grund könne dem Zeichen keine allein beschreibende Funktion zugewiesen werden. Ferner ziele der Begriff „bikehit“ gar nicht auf Spitzenprodukte ab. Vielmehr solle dem Marktteilnehmer signalisiert werden, dass er den genau richtigen Treffer (Treffer = hit) für Fahrradprodukte gelandet habe. Die wortwörtliche Übersetzung des Begriffs sei „Fahrradzusammenstoß“, was hier aber ebenfalls zu keiner beschreibenden Bedeutung führe. Dem Zeichen kämen auch die weiteren Bedeutungen wie Fahrradtreffer, Motorradmusikstück oder eben auch Fahrradknüller zu; beschreibend sei aber nur der dritte Begriff. Diese Mehrdeutigkeit indiziere bereits die Unterscheidungskraft des Begriffs „bikehit“, denn die Verkehrskreise kämen bei der Vielzahl von unterschiedlichen Bedeutungen der beiden Begriffe nicht umhin, eine Interpretation des Kompositums vorzunehmen. Es reiche im Übrigen auch nicht aus, dass das Wort in einer seiner Bedeutungen eine beschreibende Funktion habe. Der Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung zu „DOUBLEMINT“ überzeuge nicht, weil der BGH auch nach dieser Entscheidung die Mehrdeutigkeit eines Begriffs als Indiz für dessen Unterscheidungskraft anerkenne. Die Rechtsprechung des EuGH erscheine darüber hinaus obsolet, weil die Marke „markenhit“ als Gemeinschaftsmarke im Jahr 2013 eingetragen worden sei.

Darüber hinaus seien zahlreiche andere Marken, wie beispielsweise „bike24“, „bike-components“, „bike-design“, „HIT-CAFE“, „HIT-Wrap“, „Fitness Bike“ u. a. eingetragen worden, welche sämtlich einen beschreibenden Charakter in Bezug auf die dafür geschützten Waren und Dienstleistungen hätten. Dem Großteil dieser Marken komme nicht einmal eine Mehrdeutigkeit zu, so dass deren Eintragung allenfalls mit den marginalen orthografischen Besonderheiten gerechtfertigt wer-

den könne, welche jedoch auch bei dem Anmeldezeichen vorlägen. So begründeten die Kleinschreibung und die Zusammenschreibung der Einzelbegriffe „bike“ und „hit“ hier bereits die erforderliche Unterscheidungskraft. Im Falle eines ablehnenden Beschlusses beantragt die Beschwerdeführerin, wegen einer Divergenz zu Entscheidungen des BPatG und des BGH die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Schließlich trägt die Beschwerdeführerin vor, dass für den Fall der Zurückweisung der Anmeldung aufgrund mangelnder Unterscheidungskraft hilfsweise das Eintragsbegehren auf die Verkehrsdurchsetzung des Zeichens gestützt werde. Zum Beweis hierfür werde die Vorlage eines demoskopischen Gutachtens angeboten. Eine Verkehrsdurchsetzung liege jedenfalls im Bereich des Vertriebs und möglicherweise auch im Bereich der Reparatur von Fahrrädern, Fahrradteilen und Zubehör vor. Unter der Bezeichnung „bikehit“ werde zwischenzeitlich ein eigener Webshop betrieben; Alt- und Neukunden erhielten hierzu einen entsprechenden Flyer zur weiteren Verbreitung und Durchsetzung der Marke. Darüber hinaus sei die Firma über das Sponsoring des Impuls-Fahrradteams einer breiteren Öffentlichkeit bekannt gemacht. Die Umsatzzahlen der Beschwerdeführerin stiegen stetig und lägen allein bei der Verkaufsplattform ebay derzeit bei ... Euro pro Monat.

Dieser Shop habe innerhalb eines dreiviertel Jahres eine ebay-follower-Anzahl von 281 erreicht und sich zudem seit der Beschwerdeeinlegung mit 733 weit mehr als verdoppelt. Die Bezeichnung „bikehit“ werde (auch) in Form einer reinen Wortmarke verwendet, denn jeder Kunde nutze das Zeichen zum Auffinden der entsprechenden Produkte oder Informationen über das Unternehmen im Internet. Im gesamten Bereich des Fahrradhandels erziele die Anmelderin derzeit einen Anteil des Gesamtumsatzes (ca. ... Mrd Euro) von ca. 0,0007 %. In Bezug auf die Glaubhaftmachung der Tatsachen zur Einholung eines demoskopischen Gutachtens werde die Paketabrechnung der Anmelderin beigefügt, welche in einem 8-Tageszeitraum ein nationales Volumen von 1.872 Paketen und damit mehr als 230 Paketen täglich aufweise. Hochgerechnet auf einen Jahreszeitraum komme man auf einen Wert von Da sämtliche Kunden durch ihre Verwandtschaft und Bekannte multiplizierend wirkten und die Fahrradbranche schnell auf neue

Marktteilnehmer reagiere, sei eine Verkehrsdurchsetzung in diesem Segment denkbar und auch ausreichend glaubhaft gemacht. Hinzu kämen Interessenten, welche letztlich nicht bestellten und der internationale Warenverkehr, welcher sich jedenfalls mittelbar auf den nationalen Bekanntheitsgrad auswirke. Ob schließlich eine Zeitrangverschiebung vorzunehmen sei, betreffe die Frage der Verkehrsdurchsetzung grundsätzlich nicht, denn der Zeitrang könne entsprechend dem Ergebnis des Gutachtens angepasst werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach § 66 MarkenG zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg.

A) Dem angemeldete Wortzeichen „bikehit“ fehlt in Bezug auf die verfahrensgenständlichen Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 - Audi AG/ HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2008, 608 Rn. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2013, 731 Rn. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2010, 825 Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935 Rn. 8 - Die Vision). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH a. a. O. - Audi

AG/ HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2006, 233 Rn. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229 Rn. 27 - BioID; BGH GRUR 2009, 949 Rn. 10 - My World; GRUR, 2008, 710 Rn. 12 - VISAGE). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH GRUR 2015, 173 Rn. 15 - for you; GRUR 2014, 565 Rn. 12 - smartbook). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 - Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943 Rn. 24 - SAT 2; BGH WRP 2014, 449 Rn. 11 - grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 1143 Rn. 9 - Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 - Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel

verstanden werden (BGH GRUR 2014, 872 Rn. 21 - Gute Laune Drops; GRUR 2010, 1100 Rn. 20 - TOOOR!). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2014, 1204 Rn. 16 - DüsseldorfCongress; a. a. O. Rn. 16 - Gute Laune Drops; a. a. O. Rn. 23 - TOOOR!). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rn. 32 - DOUBLEMINT; 674 Rn. 97 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 Rn. 38 - BIOMILD; GRUR 2003, 58 Rn. 21 - Companyline); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe nur dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rn. 77 f. - CELLTECH; a. a. O. Rn. 98 - Postkantoor; a. a. O. Rn. 39 f. - BIOMILD; a. a. O. Rn. 28 - SAT 2; BGH, a. a. O. - DüsseldorfCongress).

Bei solchen aus mehreren Bestandteilen kombinierten Marken ist es schließlich zulässig, zunächst die Bestandteile getrennt zu betrachten, sofern die Beurteilung des Schutzhindernisses auf einer sich anschließenden Prüfung der Gesamtheit dieser Bestandteile beruht (vgl. EuGH GRUR 2004, 943 - SAT.2; GRUR 2006, 229 - BioID).

2. Den vorgenannten Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt das angemeldete Zeichen „bikehit“ nicht. Im Zusammenhang mit den beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen hat das Zeichen einen im Vordergrund ste-

henden Begriffsinhalt bzw. weist einen engen sachlichen Bezug zu diesen auf.

Das Zeichen setzt sich aus den einfachen englischen Begriffen „bike“ und „hit“ zusammen, die bereits seit langem auch in die deutsche Umgangssprache eingegangen sind. Beide Einzelbestandteile sind als beschreibende bzw. anpreisende Angaben nicht schutzfähig; der Charakter als anpreisende Sachangabe geht auch durch die konkrete Zusammenfügung der Bestandteile „bike“ und „hit“ nicht verloren.

a) Das Wort „bike“ ist das lexikalisch erfasste und dem Verkehr bekannte Kurzwort für „Mountainbike“ und „Motorrad“ (DUDEN Online, www.duden.de), umgangssprachlich wird es im Sinne von „Fahrrad“ verwendet, wie auch die Wortverbindungen „Trekkingbike“ und „Citybike“ zeigen (vgl. BPatG, Beschluss vom 03.05.2005, 27 W (pat) 308/04 - Bike; Beschluss vom 13.11.1998, 33 W (pat) 40/98 - BIKEGUARD; Beschluss vom 18.01.1995, 29 W (pat) 180/92 - INTERBIKE; EUIPO (vormals: HABM), Beschluss vom 17.07.2008, R 0670/08 - BIKE TRACKING; Beschluss vom 27.11.2002, R 1028/01-3 – BIKENET). Der Zeichenbestandteil „bike“ hat beschreibenden Charakter, weil er auf den Gegenstand der verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen hinweisen kann.

b) Der Wortbestandteil „hit“ bedeutet umgangssprachlich „etwas, was besonders erfolgreich, beliebt ist, von vielen gekauft wird“; als Synonyme hierzu dienen Begriffe wie „Bestseller, Glanzstück, Knüller, Volltreffer, Spitzenprodukt, Verkaufsschlager“ (vgl. DUDEN Online, www.duden.de), Der Begriff ist als Wertversprechen im Sinne von „Verkaufsschlager“ und „Spitzenprodukt“ in der Werbung äußerst beliebt (vgl. hierzu BPatG, Beschluss vom 11.06.2003, 28 W (pat) 240/02 - Snack Hits; Beschluss vom 09.03.2005, 24 W (pat) 357/03 - Web Hits; Beschluss vom 12.04.2000, 32 W (pat) 350/99 - Golf Hit; Rothfuss Verlag, Wörterbuch der Werbesprache, 1. Auflage, 1991).

c) Die hier verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen richten sich neben dem Fachverkehr an die inländischen Endabnehmer. Diesen Verkehrskreisen vermittelt die Gesamtbezeichnung „bikehit“ keinen anderen Eindruck als die Summe ihrer zuvor dargestellten Einzelbedeutungen; sie werden die Bezeichnung ohne Weiteres in ihrem werblich anpreisenden Begriffsgehalt im Sinne von „Fahrradhit, Fahrradknüller“ bzw. in Bezug auf die Dienstleistungen der Klasse 35 auch „(Motor- oder Fahr)Radhit“ erfassen. Dies deshalb, weil die Wortkombination aus im Inland geläufigen Wörtern und zudem auch sprachüblich gebildet ist, wie die der Beschwerdeführerin vorab übermittelten Ergebnisse der Senatsrecherche belegen. So sind beispielsweise Begriffskombinationen wie Bikereisen, Bikeferien, Bikeschule, Bikepark, Bikeknüller etc. einerseits und „Schoko-Hits“, „Kaffeehits“, „Waschmaschinenhit“, „Taschenhit“ etc. andererseits üblich und vielfach in Gebrauch (vgl. Bl. 29-43 d. A.).

Unerheblich ist im Übrigen, ob die Wortkombination „bikehit“ in ihrer konkreten Form schon sachbeschreibend verwendet wird oder wurde bzw. gebräuchlich ist oder nicht. Denn auch Wortneubildungen kann das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegenstehen, wenn sie sprachüblich gebildet sind und ihr beschreibender Aussagegehalt so deutlich und unmissverständlich ist, dass sie ihre Funktion als Sachbegriffe erfüllen können. Dies ist dann der Fall, wenn sich den angesprochenen Abnehmern eine konkret beschreibende Angabe ohne die Notwendigkeit besonderer Denkprozesse unmittelbar erschließt, wovon im Streitfall auszugehen ist. Denn die Rechercheergebnisse zeigen, dass mit Begriffskombinationen, die mit dem Anmeldezeichen vergleichbar sind, wie z. B. Fahrradhit(s), RAD HITS, Bikeknüller, Fahrrad Bestseller, bereits vielfach als anpreisende Sachangaben geworben wird (vgl. Bl. 44-55 d. A.); in diese Angaben reiht sich das verfahrensgegenständliche Zeichen ohne weiteres ein.

d) Dass den einzelnen Begriffen „bike“ und „hit“ jeweils verschiedene Bedeutungen zukommen können, führt nicht zu einer die Schutzfähigkeit begründenden Mehrdeutigkeit. In Bezug auf die „Reparatur von Fahrrädern“ der Klasse 37 und

der „Fahrradvermietung“ der Klasse 39 konkretisiert sich die Bedeutung von „bike“ ohnehin schon angesichts der Dienstleistungsformulierung auf „Fahrrad“. Soweit Einzelhandelsdienstleistungen mit Sportartikeln und Sportausrüstungen beansprucht sind, kann das Zeichen im Sinne von „Radknüller“ einen Hinweis darauf geben, dass sowohl Fahrrad- wie auch Motorradprodukte und dazugehörige Ausrüstung umfasst sind. Jedenfalls liegt insoweit in beiden möglichen Aussageinhalten - nämlich „Fahrradknüller/Fahrradhit“ und „Motorradknüller/Motorradhit“ - eine werbliche Sachangabe vor.

Der Beschwerde verhilft ebenfalls nicht zum Erfolg, dass der Zeichenbestandteil „hit“ auch mit „Zusammenstoß“, „Treffer“ oder „Musikstück“ übersetzt werden kann. Denn die Bedeutung der Bestandteile ist nicht abstrakt-lexikalisch zu beurteilen, sondern stets im Zusammenhang mit den jeweils beanspruchten Dienstleistungen zu sehen und zudem unter Berücksichtigung der konkreten Zusammensetzung mit dem vorangestellten Wort „bike“. Insofern liegen hier aus Sicht des Senats die vorgenannten Bedeutungen von „hit“ fern. Im Übrigen reicht es zur Schutzversagung aus, wenn das Zeichen in *einer* seiner möglichen Bedeutungen die beanspruchten Dienstleistungen beschreibt; dies verkennt die Beschwerdeführerin offensichtlich.

Soweit sie in diesem Zusammenhang meint, die Rechtsprechung des EuGH zu „DOUBLEMINT“ (EuGH GRUR 2004, 146 Rn. 32) überzeuge nicht, da der BGH auch nach dieser Entscheidung die Mehrdeutigkeit eines Begriffs als Indiz für dessen Unterscheidungskraft anerkenne und die Rechtsprechung des EuGH sowieso obsolet erscheine, weil der Begriff „markenhit“ als europäische Marke im Jahr 2013 eingetragen worden sei, greifen diese Einwände nicht. Der BGH weist zwar darauf hin, dass die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Werbeaussage einen Anhalt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten kann; allerdings betont er in ständiger Rechtsprechung, dass von einem beschreibenden und mithin nicht unterscheidungskräftigen Begriff auch dann ausgegangen werden kann, wenn das angemeldete Zeichen verschiedene Be-

deutungen hat, sein Inhalt vage und nicht klar umrissen ist oder - wie es auch der EuGH in der Entscheidung zu „DOUBLEMINT“ ausführt - eben nur eine der möglichen Bedeutungen die Dienstleistungen beschreibt (BGH GRUR 2014, 872 Rn. 25 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rn. 18 - HOT). Der allein durch die verschiedenen Deutungsmöglichkeiten hervorgerufene Interpretationsaufwand des Verkehrs reicht dabei für die Bejahung einer Unterscheidungskraft nicht aus (BGH, a. a. O. Rn. 24 - HOT).

Aus welchem Grund die Rechtsprechung des EuGH obsolet sein sollte, vermag der Senat daher nicht zu erkennen. Eine - gegebenenfalls zu Unrecht - eingetragene Marke durch eine Verwaltungsbehörde gibt jedenfalls keinen Anlass zu Zweifeln.

e) Die angesprochenen Verkehrskreise werden die beanspruchte Wortkombination „bikehit“ in Bezug zu den verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen nur als anpreisenden Sachhinweis darauf sehen, dass es sich um ein Dienstleistungsangebot handelt, welches im weitesten Sinne Radhits/Rad-Spitzenprodukte zum Gegenstand hat bzw. in engem sachlicher Bezug hierzu stehen. Auch die Fahrrad-Reparaturdienstleistungen selbst können zudem als Hit/Knüller angepriesen werden. Die konkrete Schreibweise des angemeldeten Zeichens vermag nicht von dieser sachlichen Aussage wegzuführen oder einen darüber hinausgehenden Gesamteindruck zu vermitteln. Eine Zusammen- und Kleinschreibung von Wörtern im Rahmen einer Wortfolge/Wortkombination in der Werbesprache ist nicht unüblich und daher für sich gesehen nicht schutzbegründend (vgl. BPatG, Beschluss vom 03.09.2013, 33 W (pat) 511/13 - klugeshandeln). Ungeachtet dessen, ist im vorliegenden Fall die Zusammenschreibung der beiden Wörter ohnehin sprachüblich, wie u. a. die oben aufgeführten Begriffe Bikeknüller, Fahrradhits, Schokohit oder Taschenhit zeigen.

Das Anmeldezeichen „bikehit“ stellt in seiner Bedeutung „Radknüller/Radhit“ nach alledem eine anpreisende Sachaussage für die verfahrensgegenständli-

chen Dienstleistungen dar und ist somit nicht geeignet, als betrieblicher Herkunftshinweis zu dienen.

3. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die fraglichen Dienstleistungen freihaltungsbedürftig ist.

4. Die Beschwerdeführerin beruft sich schließlich ohne Erfolg auf verschiedene Voreintragungen beim DPMA und EUIPO. So ist die Anmeldung „Bike24“ aus dem Jahr 2002 für einen Teil der beanspruchten Dienstleistungen als beschreibend zurückgewiesen worden und die im Jahr 2003 erfolgte Eintragung im Übrigen dürfte bezüglich verschiedener Waren im Hinblick auf die damalige und mittlerweile relativierte BGH-Rechtsprechung zu „House of Blues“ (GRUR 1999, 988) vorgenommen worden sein. Das Zeichen „bike-components“ befindet sich noch im Anmeldeverfahren, wobei eine früher vorgenommene Anmeldung betreffend das Zeichen „BIKE-COMPONENTS.DE“ durch BPatG-Beschluss zurückgewiesen worden war (vgl. BPatG 28 W (pat) 72/08). Auch das im Jahr 2001 angemeldete Zeichen „Bike Design“ ist erst nach bestandskräftiger Teilzurückweisung für „Zweiräder sowie deren Teile“ nur für die Waren „Automobile“ zur Eintragung gelangt. Die Marke „Fitness Bike“ mag für „MOTORRÄDER, TEILE UND ERSATZTEILE FÜR DIE VORGENANNTE WAREN“ deshalb zur Eintragung gelangt sein, weil diese Waren kaum zur Fitness beitragen. Der Hinweis auf die weiteren Eintragungen wie HIT-CAFE, HIT-Wrap, Hit-Cola, hit-CONSULT etc. ist schon angesichts der Voranstellung von „hit/HIT“ mangels Vergleichbarkeit der Zeichen unbehelflich.

Unabhängig davon sind Voreintragungen ohnehin nicht bindend. Denn auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz darf nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Rn. 18 - Bild-digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH, a. a. O., Rn. 45 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 376, Rn. 19 - grill

meister; WRP 2011, 349 Rn. 12 - FREIZEIT Rätsel Woche; GRUR 2011, 230 Rn. 12 - SUPERgirl).

B) Das nach alledem zu bejahende Schutzhindernis mangelnder Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nicht durch Benutzung des Zeichens überwunden worden. Die zunächst erforderliche Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung verlangt einen schlüssigen Sachvortrag der Anmelderin, aus dem sich ergibt, in welcher Form, für welche Waren und Dienstleistungen, von wem, in welchem Gebiet und Umfang sowie seit wann die angemeldete Angabe im Verkehr als Marke benutzt worden ist (Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 669 ff.). Auf die konkreten Erfordernisse der Glaubhaftmachung einer Verkehrsdurchsetzung ist die Beschwerdeführerin durch gerichtliches Schreiben vom 2. Mai 2016 sowie in der mündlichen Verhandlung hingewiesen worden. Tatsachen, aus denen die Verkehrsdurchsetzung der angemeldeten Wortkombination für die verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen schlüssig hervorgeht (vgl. § 8 Abs. 3 MarkenG), hat die insoweit beibringungsbelastete Markenanmelderin aber nicht glaubhaft gemacht.

Für die beanspruchten Dienstleistungen aus der Klasse 37 und 39 fehlt es schon an jeglichem Sachvortrag. Unterlagen oder Umsatzangaben, die sich unmittelbar auf diese konkreten Dienstleistungen beziehen, liegen nicht vor. Der eingereichte Flyer, der Screenshot mit ebay-Umsatzzahlen und der Ausdruck eines ebay-Profiles betreffen ausschließlich einen Webshop im Bereich des Fahrrad-Onlinehandels; Informationen über ein Reparatur- oder Vermietungsangebot sind nicht zu finden. Letztlich hat die Beschwerdeführerin noch nicht einmal behauptet, unter der Bezeichnung „bikehit“ Fahrräder vermietet oder repariert zu haben.

Auch bezüglich der Einzelhandelsdienstleistungen der Klasse 35 fehlt es an einer Glaubhaftmachung wesentlicher Voraussetzungen der Verkehrsdurchsetzung. Die eingereichten Unterlagen lassen zwar erkennen, dass die Anmelderin

die Bezeichnung „bikehit.de“ in den Jahren 2015 und 2016 in ihrem Internetauftritt und Flyer - vor allem als Internetadresse - verwendet. Abgesehen davon, dass diese Unterlagen im Hinblick auf den Zeitpunkt ihrer Verwendung überhaupt nur unter der Voraussetzung einer Zeitrangverschiebung nach § 37 Abs. 2 MarkenG relevant wären, lassen sie einen Schluss darauf, dass die angesprochenen Verkehrskreise die angemeldete Wortkombination in ausreichendem Umfang als betrieblichen Herkunftshinweis wahrnehmen, nicht zu. Ungeachtet des Umstands, dass die in den Schriftsätzen jeweils genannten Zahlen (Umsätze pro Monat, durchschnittlich pro Tag „zum Großteil innerhalb Deutschlands“ verschickte Paketsendungen, 0,0007 % Anteil am Gesamtumsatz im Fahrradhandel) noch nicht einmal anwaltlich versichert wurden, ist vor allem zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin sich jeweils nur auf den Fahrradhandel bezieht. Sie hat sich aber in ihrer Anmeldung nicht auf den Einzelhandel mit Fahrrädern, Fahrradteilen und Fahrradzubehör beschränkt, sondern beansprucht weiterhin Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Sportartikel und Sportausrüstungen, und dies zudem nicht nur Online, sondern auch im stationären Bereich und im Katalogversand. Vor diesem Hintergrund ist dem Vortrag der Anmelderin ein insoweit zulänglicher Durchsetzungsgrad nicht im Ansatz zu entnehmen. Schließlich sind der eingereichte Flyer, die genannten Follower-Zahlen, die vorgelegten zwei Paketabrechnungen - in denen die Bezeichnung „bikehit“ nicht einmal auftaucht und aus denen zum einen wegen Fehlens der jeweiligen 1. Seite der Rechnung der Adressat und zum anderen der Inhalt der Pakete überhaupt nicht erkennbar ist - sowie schließlich der Vortrag, dass „die Firma bikehit“ Sponsor eines Fahrradteams ist, ebenfalls wenig aussagekräftig und reichen ersichtlich nicht aus, eine Verkehrsdurchsetzung glaubhaft zu machen.

Anlass für weitere Hinweise an die Anmelderin, insbesondere in Bezug auf Vortrag oder Beweisangebote, waren nicht veranlasst. Der anwaltliche Vertreter, der auch Geschäftsführer der Markenmelderin ist, war in der mündlichen Verhandlung anwesend und wurde auf die vom Senat vertretene Auffassung zu

Schutzhindernissen und zu Fragen einer Verkehrsdurchsetzung hingewiesen. Es war daher nicht Aufgabe des erkennenden Gerichts - über die im Laufe des Verfahrens schriftlich und im Termin mündlich erteilten Hinweise hinaus - die Anmelderin (nochmals) zur Anfangsglaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung hinaus zu beraten und ihr mitzuteilen, in welchem Punkt eine weitere Glaubhaftmachung bzw. weiterer Vortrag notwendig ist.

C) Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht geboten. Weder war über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) noch ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als erforderlich zu erachten (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Der Senat hat bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit die hierfür von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien angewendet.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Dr. von Hartz

Hu