

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 102/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
5. Juli 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 31 625.2

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Juli 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterinnen Grabrucker und Martens

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamtes - Markenstelle für Klasse 12 - vom 13. April 1999 aufgehoben.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortfolge

Up + Down

ursprünglich für die Waren: Fahrräder, Fahrradteile, Fahrradzubehör, soweit in Klasse 12 enthalten.

Die Markenstelle für Klasse 12 hat die Anmeldung als werbeüblich verkürzte Bestimmungs- und Sachangabe insbesondere für Mountain-Bikes mit der Bedeutung "aufwärts und abwärts" und damit als nicht unterscheidungskräftig zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Sie vertritt die Auffassung, es fehle an einem eindeutigen Sachbezug auf die beanspruchten Waren, wobei das Auf und Ab als Bewegungsrichtung wegen der bei Fahrrädern vorherrschenden Vorwärtsbewegung keine Rolle spiele.

In der mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin das Warenverzeichnis durch Aufnahme des Zusatzes: "ausgenommen Mountainbikes bzw für Mountainbikes" beschränkt.

II.

Die zulässige Beschwerde führt nach Einschränkung des Warenverzeichnisses zum Erfolg. Für die noch beanspruchten Waren stehen der Eintragung der Wortfolge in das Markenregister nunmehr weder das Eintragungshindernis des Freihaltungsbedürfnisses (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG) noch das der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) entgegen.

Dass die konkrete Wortfolge ausschließlich aus Angaben besteht, die im Verkehr zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren dienen können (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG), konnte weder der Senat noch die Markenstelle belegen. Zwar hat der Senat Feststellungen dahingehend getroffen, daß auf die speziellen Anforderungen des "Downhill"-Fahrens ausgelegte Fahrrad-Komponenten im Handel sind oder dass in der Fahrradliteratur ua über "superschwere Uphills und Downhills" berichtet wird (vgl das Video mit dem Titel "Transalp-Extrem"), wie auch beim Mountainbike-Fahren generell der Wechsel zwischen Auf- und Abwärtsfahrten eine Rolle spielt. Nachdem diese spezielle Warenart vom Markenschutz ausgenommen wurde, sind keine Anhaltspunkte vorhanden, die die Annahme eines Freihaltebedürfnisses an der Marke in ihrer konkreten Form - dh in der Verkürzung auf "up" und "down" in Verbindung mit einem Pluszeichen - rechtfertigen.

Die angemeldete Marke besitzt auch ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft, dh die Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Der Verkehr nimmt ein als Marke verwendete Zeichen in aller Regel so auf, wie es ihm entgegentritt und unterzieht es keiner analysierenden Betrachtung.

Nach Einschränkung des Warenverzeichnisses kann der Marke kein für die noch beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden. Vielmehr ist der Aussagegehalt dieser Wortfolge für Fahrräder (außer Mountainbikes) schwammig und ungenau. Eine Auf- und Abwärtsbewegung kann sich unter zahlreichen Gesichtspunkten ergeben: so neben dem Auf- und Absteigen bzw -fahren zB ein Sattel, der sich nicht nur vor und zurück, sondern auch auf- und abwärts einstellen läßt oder die Fahrradschaltung, mittels der höhere oder niedrigere Gänge eingestellt werden können. Im übertragenen Sinn kann auch vom "Auf und Ab felsiger Hügelketten" (vgl Prospekt Fa Karstadt) gesprochen werden oder vom "up, down and over mountain" (www.gallaudet.edu) bzw vom "up and down the embarkment" (www.ridemidwest.com). Mit der beanspruchten Wortfolge wird jedenfalls nicht auf eine bestimmte Eigenschaft der Ware oder ihrer Teile selbst hingewiesen, vielmehr bleibt ihr konkreter Aussagegehalt vielschichtig und damit unklar. Folglich kann der Marke nicht jegliche Eignung, betriebskennzeichnend zu wirken, abgesprochen werden.

Stoppel

Richterin Grabrucker hat
Urlaub und kann daher
nicht selbst unterschrei-
ben.

Stoppel

Martens

Wf