

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 81/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
25. Juli 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Löschung der Marke 394 10 600

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juli 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Kunze

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Löschantragstellerin wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenabteilung 3.4. - vom 16. Dezember 1999 aufgehoben.

Die Löschung der Marke 394 10 600 wird angeordnet, soweit sie für die Waren "Fahrräder; Fahrradzubehör, nämlich Rahmen, Gabeln, Federgabeln, Lager, Gangschaltungen, Bremsen, Tretkurbeln, Innenlager, Steuersätze, Pedale, Naben, Schnellspanner, Felgen, Reifen, Vorbauten, Lenker, Lenkerhörnchen, Sattelstützen, Sättel, Schutzbleche, Beleuchtung, Gepäckträger, Speichen; Fahrradträger" eingetragen ist.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit Schriftsatz vom 24. August 1998 hat die Antragstellerin die Löschung der Marke

PARK & BIKE

beantragt, die seit dem 20. November 1996 für die im Tenor genannten Waren, sowie für "Mofas" eingetragen ist.

Nach Auffassung der Antragstellerin sei die Eintragung der angegriffenen Marke nichtig, da sie entgegen § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG erfolgt sei (§ 50 Abs 1 Nr 3 MarkenG). Die angegriffene Wortfolge beinhalte einen auch schon zum Eintragungszeitpunkt gebräuchlichen Slogan, dessen glatt beschreibender Aussagegehalt dem Verkehr ohne weiteres verständlich gewesen sei.

Die Markeninhaberin hat dem Löschungsantrag rechtzeitig widersprochen und hält die Marke mangels gegenteiliger konkreter Feststellungen nach wie vor für schutzfähig.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Löschungsantrag zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Der angegriffenen Marke habe im Zeitpunkt ihrer Eintragung kein absolutes Schutzhindernis im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1-3 MarkenG entgegengestanden. Ein Freihaltebedürfnis sei deshalb nicht festzustellen, weil der angesprochene Verkehr in Kenntnis des bekannten Slogans "PARK & RIDE" bei "PARK & BIKE" allenfalls auf ein ähnliches Dienstleistungsangebot schließe, nicht jedoch auf die von dem Markeninhaber beanspruchten Waren. Bei den von der Antragstellerin vorgelegten zwei Verwendungsnachweisen vor der Eintragung der angegriffenen Marke werde lediglich

allgemein die Initiative angesprochen, durch Parkplatzangebote oder Parkmöglichkeiten den Individualverkehr in Verbindung mit dem Fahrrad alternativ zu gestalten. Ein Hinweis auf ein besonderes Fahrrad werde damit aber nicht verbunden. Im übrigen sei die Marke auch unterscheidungskräftig. Es handle sich nicht lediglich um einen Werbeslogan. Für die maßgeblichen Waren stehe die unmittelbare Beschreibung nicht im Vordergrund. Zwar seien die einzelnen Wortbestandteile für sich gesehen schutzunfähig. Ihre Kombination sei im Aussagegehalt jedoch eher mehrdeutig und vage.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin. Sie ist der Auffassung, daß der angegriffenen Marke zum Zeitpunkt ihrer Eintragung die absoluten Schutzhindernisse der fehlenden Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses entgegengestanden hätten, die auch heute noch vorlägen. Bei der Bezeichnung "PARK & BIKE" handle es sich um eine für jedermann verständliche plakative Aussage, daß die so beworbenen Fahrräder durch wenige Handgriffe im Auto verstaubar seien und genauso schnell wieder fahrfähig gemacht werden könnten. Der angesprochene Verbraucher verstehe deshalb das Zeichen als Werbeslogan in dem Sinne "park (dein Auto) und fahre - unkompliziert - mit dem Fahrrad los". In diesem Sinne habe die Wortfolge auch vor der Eintragung als Marke schon beschreibend Verwendung gefunden, nämlich in einem Aktionsprogramm des Ortsverbandes Osnabrück der SPD aus dem Jahre 1995 und in einem Bericht des Fahrradmagazins "Tour" im Mai 1992. Das Deutsche Patent- und Markenamt habe die Bezeichnung im übrigen in anderen Anmeldeverfahren ebenfalls als nicht unterscheidungskräftig zurückgewiesen. Darüber hinaus habe zum Zeitpunkt der Eintragung auch schon ein Freihaltebedürfnis bestanden, weil die Mitbewerber diese Wortkombination zur Beschreibung ihres Warenangebotes benötigt hätten.

Die Antragstellerin beantragt deshalb,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Marke zu löschen.

Die Markeninhaberin stellte den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie schließt sich den aus ihrer Sicht zutreffenden Ausführungen der Markenabteilung im angefochtenen Beschluß an. Was die von der Antragstellerin behauptete "geläufige" Benutzung der Wortfolge angehe, sei unklar, ob, wann und in welcher Auflage das parteipolitische Dokument der SPD an die Öffentlichkeit gelangt sei. Im übrigen würden zwei nachgewiesene Benutzungen vor dem Eintragungstag für sich gesehen noch nicht die Annahme einer allgemein gebräuchlichen Wortfolge begründen. Entscheidend sei letztlich jedoch, daß - eine entsprechende von der Antragstellerin behauptete beschreibende Verwendung der angegriffenen Wortfolge unterstellt - lediglich ein Hinweis auf Dienstleistungs- und Freizeitangebote gegeben werde. Im Hinblick auf die geschützten Waren sei eine konkrete Verwendung der angegriffenen Wortfolge als Sachhinweis in keinem Fall nachzuweisen.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig und überwiegend begründet. Nach Auffassung des Senats ist die angegriffene Marke für die im Tenor aufgeführten Waren entgegen § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG eingetragen worden, so daß sie insoweit wegen Nichtigkeit zu löschen war (§ 50 Abs 1 Nr 3 MarkenG).

Die weitergehende Beschwerde auf Löschung der angegriffenen Marke auch für die Waren "Mofas" ist dagegen unbegründet.

Im kontradiktorischen Lösungsverfahren kann die Löschung der angegriffenen Marke dann angeordnet werden, wenn das Vorliegen von Eintragungshindernissen zum Zeitpunkt der Eintragung und zum Zeitpunkt der Entscheidung nachgewiesen ist. Dabei genügen bloße Zweifel an der Eintragungsfähigkeit nicht. Nach den vom Senat im Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen ist jedoch die Annahme gerechtfertigt, daß es sich bei der angegriffenen Marke um eine beschreibende Angabe handelt, für die insbesondere ein Freihaltebedürfnis im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG anzunehmen ist.

Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausweislich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder sonstige Merkmale der Waren dienen können. Dieses Eintragungsverbot gilt auch für Marken, die aus fremdsprachigen Wörtern bestehen. Um den berechtigten Interessen der Mitbewerber an der freien Benutzbarkeit von Angaben zur Beschaffenheit der Ware gerecht zu werden, sind folglich auch bei fremdsprachigen Wortschöpfungen solche Bezeichnungen von der Eintragung auszunehmen, die nicht unbeachtliche Teile des Verkehrs als eine glatt beschreibende Angabe auffassen.

Bei der eingetragenen Marke handelt es sich um eine solche beschreibende Angabe, die weder einen einzelnen, hinreichend eigenständigen, schutzfähigen Bestandteil aufweist, noch in ihrer Gesamtheit einen phantasievollen Überschuß besitzt. Die vom Senat getroffenen Feststellungen belegen ein aktuelles Freihaltebedürfnis sowohl zum Zeitpunkt der Entscheidung, als auch bereits zum Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke am 20. November 1996.

Die Wortfolge "PARK & BIKE" ist heute (und zwar vor allem im Internet) vielfach als allgemein verständlicher Sachhinweis nachweisbar. Sie wird insbesondere von Städten und Kommunen verwendet, die mit diesem Slogan auf ein entsprechendes Verkehrsplanungssystem hinweisen wollen: der Verkehrsteilnehmer soll mit seinem Fahrzeug einen Parkplatz anfahren und seine Fahrt von dort aus mit dem

Fahrrad fortsetzen. Ob er ein solches mitbringt oder an Ort und Stelle anmietet, spielt keine Rolle. Beide Möglichkeiten werden umfangreich propagiert. Beispielfähig zu nennen sind etwa die Internetauftritte der Städte Oldenburg, Klagenfurt, Münster, Salzwedel, Salzburg und Amsterdam (vgl. www.google.de; PARK & BIKE). Gleichermaßen beschreibend wird die Wortfolge "Park&Bike" im Rahmen diverser Freizeit- und Tourismus-Projekte verwendet, wie zB im "Positionspapier zum Tourismus in Brandenburg" ("Umsetzung von Park&Bike-Konzepten"), "Ferienregion Edersee im Waldecker Land ("Park&Bike-Parkplätze") oder "Touristeninfo Stiftsort Levern" ("Park&Bike-Station an der Windmühle in Levern"). Entgegen dem Vorbringen der Markeninhaberin findet sich der Slogan aber auch im direkten Warenbezug als Werbung für ein Faltrad, das innerhalb kürzester Zeit leicht im Kofferraum eines Fahrzeuges verstaut werden kann (www.google.de; brompton).

Diese und weitere Nachweise, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, belegen, daß die angegriffene Wortfolge zumindest heutzutage umfangreich und ausschließlich rein beschreibend Verwendung findet. Dabei steht zwar regelmäßig ein gewisses Dienstleistungsangebot im Vordergrund, Parkraum für Kraftfahrzeuge zur Verfügung zu stellen, so daß der Verkehrsteilnehmer von dort mit dem Fahrrad weiterfahren kann. Unübersehbar ist aber gleichermaßen auch ein unmittelbarer Sachbezug zur Ware "Fahrrad", denn es liegt auf der Hand (und wird inzwischen sogar praktiziert, vgl. Projekt "Stadtrad München") spezielle Fahrräder für ein "PARK & BIKE" - System herzustellen und diese auch im Kontext der angegriffenen Wortfolge anzubieten, d.h. es muß jedem Hersteller spezieller Fahrräder für ein "PARK & BIKE" - System möglich sein, diese sogar mit der angegriffenen Wortfolge als Sachhinweis darauf zu versehen, daß der angesprochene Verkehr erkennen kann, daß es sich bei den so beworbenen Waren um spezielle, für ein "PARK & BIKE" - System geeignete Fahrräder handelt, die zB leicht zusammenlegbar sind und sich deshalb für den Transport in einem Kraftfahrzeug besonders eignen oder aber als Mieträder besondere bauliche oder gestalterische Eigenschaften aufweisen. Die gleichen Erwägungen treffen auch für die Ware "Fahrradträger" zu, wobei es hier noch naheliegender ist,

spezielle Fahrradträger für ein entsprechendes System herzustellen und zu vertreiben. Aber auch für die Fahrradzubehöerteile, wie sie im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke enthalten sind, besteht ein Freihaltebedürfnis. Denn bei jedem einzelnen Teil kann es sich um ein speziell für ein "PARK & BIKE - System geeignetes Zubehör handeln. So sind zB entsprechend konstruierte Fahrradgabeln oder Schutzbleche denkbar, um ein Fahrrad möglichst schnell zusammenklappen zu können. Damit dient die angegriffene Wortfolge allein dazu, die Bestimmung der vorgenannten Waren anzugeben, so daß im Ergebnis für alle im Tenor aufgeführten Waren nach den getroffenen Feststellungen ein aktuelles Freihaltebedürfnis an der Wortfolge "PARK & BIKE" besteht.

Ein solches aktuelles Freihaltebedürfnis bestand aber auch schon zum Zeitpunkt der Eintragung der angemeldeten Marke am 20. November 1996. Zwar sind für den Zeitraum vor der Eintragung relativ wenige Nachweise einer beschreibenden Verwendung der angegriffenen Wortfolge ins Verfahren eingebracht worden, doch reichen diese zur Annahme eines aktuellen Freihaltebedürfnisses im November 1996 aus. Die Löschantragstellerin hat hierzu einmal Auszüge aus einem lokalen SPD-Aktionsprogramm sowie einen Artikel aus der Fahrradzeitschrift "Tour" im Mai 1992 vorgelegt. Im Aktionsprogramm für die Jahre 1996 bis 2001 wird die Wortfolge "PARK & BIKE" ohne nähere Erläuterung für ein entsprechend bezeichnetes Verkehrssystem verwendet, was den Rückschluß zuläßt, daß diese Wortkombination bereits damals beim Publikum als allgemein verständlicher Sachhinweis vorausgesetzt worden ist, und zwar ganz unabhängig davon, ob und in welchem Maß das Programm seinerzeit Verbreitung gefunden hat. Von einem solchen zwanglosen Verständnis kann hingegen in den Vorjahren noch nicht ohne weiteres ausgegangen werden, denn im Fahrradmagazin "Tour" aus Mai 1992 bedarf der Begriff "PARK & BIKE" ersichtlich noch der Erläuterung dahingehend, daß ein Verkehrsteilnehmer mit seinem Fahrzeug zu einem Parkplatz einfährt und von dort mit einem (mitgebrachten) Fahrrad weiterfährt. Dem entspricht auch ein vom Senat im Rahmen einer Internet-Recherche aufgefundener Leserbrief aus der Zeitschrift "Auto, Motor, Sport" vom 13. Januar 1990, in dem der Verfasser eben-

falls bereits die Wortfolge "PARK & BIKE" verwendet, sich aber bemüßigt fühlt, diese im Einzelnen zu erläutern.

Für den Senat drängt sich schon allein aufgrund dieser Feststellungen der Eindruck auf, daß von der ersten nachgewiesenen Verwendung der angegriffenen Wortfolge Anfang der neunziger Jahre bis zum Zeitpunkt der Eintragung der Marke eine sprachliche Entwicklung stattgefunden hat, die spätestens 1996 in dem Sinne abgeschlossen war, als sich die angegriffene Wortfolge nunmehr als allgemein verständlicher, beschreibender Sachhinweis etabliert hatte. Das wird recht deutlich durch die Internetseite der Stadt Salzwedel belegt, wo die angegriffene Wortkombination zumindest im Juni 1996 schon in dem bereits beschriebenen Sinne ohne weitere erläuternde Angaben verwendet wird, was zeigt, daß die Verfasser seinerzeit davon ausgegangen sind, der Verkehr werde den Slogan ohne weiteres in seiner Bedeutung wie Sinngehalt erschließen. Weitere zum Eintragungstag zeitnahe Belegstellen verstärken diese Schlußfolgerungen; so findet sich zB im Wahlprogramm der Universität Gießen, für das Wintersemester 1997/98 der Hinweis auf einen "Ausbau des PARK & BIKE" – System", und zwar erneut ohne jeglichen erläuternden Zusatz. Nicht nur im Hinblick auf die spätere Entwicklung im Gebrauch der angegriffenen Wortfolge rechtfertigen die getroffenen Feststellungen für den Senat die Annahme, daß auch schon zum Eintragszeitpunkt ein aktuelles Freihaltebedürfnis für die genannten Waren bestand. Denn auch seinerzeit mußte Mitbewerbern die Möglichkeit freistehen, ihre Waren, insbesondere Fahrräder nebst Zubehör und Trägern, mit der Wortfolge "PARK & BIKE" zu versehen, um auf deren Bestimmungs- und Verwendungszweck, nämlich die spezielle Eignung für ein "PARK & BIKE" – System, hinzuweisen.

Stand der Eintragung der angegriffenen Marke damit aber ein aktuelles Freihaltebedürfnis entgegen, ist die Eintragung zu Unrecht erfolgt, so daß der angefochtene Beschluß der Markenstelle für die im Tenor näher genannten Waren aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen war.

Was die weiterhin geschützten Waren "Mofas" betrifft, läßt sich hingegen ein solches aktuelles Freihaltebedürfnis nicht feststellen. Ob heutzutage auch spezielle Mofas für ein "PARK & BIKE" - System hergestellt werden, ist dem Senat nicht bekannt, kann aber dahinstehen. Jedenfalls bieten die Feststellungen zum Eintragungszeitpunkt keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß seinerzeit im Zusammenhang mit "Mofas" ebenfalls bereits von "Park&Bike"-System gesprochen wurde. Für eine entsprechende Verwendung finden sich keine Nachweise, so daß die Eintragung insoweit nicht zu beanstanden ist und die Beschwerde zurückzuweisen war.

Anlaß zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bestand nicht (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Stoppel

Martens

Richter Kunze ist an das
BMJ abgeordnet worden
und kann daher nicht
selbst unterschreiben

Stoppel

prä