



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 120/09

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 307 63 511

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 25. August 2009 unter Mitwirkung der Richterin Bayer als Vorsitzende sowie des Richters Merzbach und des Richters k. A. Metternich

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die am 27. September 2007 eingereichte Markenmeldung 307 63 511.2/30

### **Kids Kiosk**

für

"Speiseeis, Wassereis, gefrorene Süßwaren, Zutaten zur Herstellung der vorgenannten Waren, soweit in Klasse 30 enthalten"

ist nach entspr. Beanstandung der Markenstelle für Kl. 30 durch eine Beamtin des höheren Dienstes mit Beschluss vom 28. Januar 2009 zurückgewiesen worden. Die Markenstelle ist der Auffassung, dass die angemeldete Marke auch bei Anlegung eines großzügigen Maßstabs nicht hinreichend unterscheidungskräftig sei (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Der Markenbestandteil "Kids" stehe auch in der deutschen Umgangssprache für "Kinder, Jugendliche" und finde sich im allgemeinen Geschäftsleben allgemein zur Bezeichnung von Waren, die sich vornehmlich an Kinder und Jugendliche richteten. Das weitere Markenelement "Kiosk" bezeichne eine Verkaufsstelle oder Stand mit einem begrenzten, dem jeweiligen Anlass oder Zweck angepassten Angebot. Es werde im übertragenen Sinne ferner zur Beschreibung einer Vielfalt an angebotenen Produkten bzw. Tätigkeiten verwendet. In Verbindung mit den beanspruchten Waren enthalte die angemeldete Marke einen schlagwortartigen, beschreibenden Aussagegehalt im Sinne einer Beschaffenheits- bzw. Bestimmungsangabe (Angebot einer "bunten Mischung", die für Kinder bestimmt sei). Soweit die Anmelderin eingetragene Marken zitiere, handele es sich um andere Fallgestaltungen (z. B. Bildbestandteile bzw. kein beschreibender Sinngehalt), zumal Voreintragungen auch keine Bindungswirkung entfalteteten.

Da bereits das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erfüllt sei, komme es auf das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht mehr an.

Hiergegen richtet sich die am 19. Februar 2009 von der Anmelderin erhobene Beschwerde. Sie ist der Auffassung, die angemeldete Marke habe keinen beschreibenden Aussagegehalt, da sie äußerst vielfältige Assoziationen zulasse und nicht auf die beanspruchten Waren bezogen werden könne. Es handele sich um eine originelle, neuartige und sprachunübliche Sprachschöpfung. Weder der Tatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, noch derjenige des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sei daher erfüllt. Sach- oder Verfahrensanträge stellt sie nicht.

## II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Markenstelle hat die angemeldete Marke zu Recht für nicht unterscheidungskräftig erachtet (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor). Es muss also eine Kennzeichnungskraft mit der Eignung zur Ausübung der Herkunftsfunktion verbunden sein, auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rdn. 42). Unterscheidungskraft fehlt mithin vor allem solchen Zeichen, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistun-

gen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuzuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 - Postkantoor).

Das engl. Wort "Kids" steht als auch im deutschen Sprachraum nunmehr üblicher Begriff für "Kinder, Jugendliche". "Kiosk" beschreibt einen Verkaufsstand, an dem neben Zeitungen und Zeitschriften typischerweise auch Tabakwaren, Süßigkeiten, Getränke, Andenken und typischerweise auch Speiseeis etc. verkauft werden. In der Kombination dieser Begriffe wird der Verkehr ohne weiteres eine Verkaufsstätte mit Waren, die sich in besonderer Weise an die Zielgruppe von Kindern und Jugendlichen richten, erkennen. Kinder und Jugendliche sind auch eine spezifische Zielgruppe für die hier beanspruchten Waren (siehe gerade für den vorliegenden Fall "Kids Kiosk" als "bunter Mix von beliebten Kinder-Eisprodukten am Stil", Presseerklärung der Fa. U... vom April 2008, [www.eskimo-kids.at/eskimo/presse/pdf/eskimo\\_presse\\_8.pdf](http://www.eskimo-kids.at/eskimo/presse/pdf/eskimo_presse_8.pdf)).

Zwar rechtfertigt das Bedürfnis, eine Bezeichnung für eine bestimmte Herstellungs- oder Verkaufsstätte freizuhalten, nicht, die Eintragung des Zeichens auch für dort hergestellte oder verkaufte Waren nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu versagen, da diese Bezeichnung nicht der unmittelbaren Beschreibung der dort hergestellten oder vertriebenen Waren dient (BGH/BI.f.PMZ 99, 365 - HOUSE OF BLUES). Dies indiziert jedoch nicht, dass das Zeichen dann auch Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist. Gerade bei Bezeichnungen allgemeiner Verkaufsstätten kann, auch wenn die angemeldete Marke die beanspruchten Waren und Dienstleistungen weder unmittelbar beschreibt, noch zu diesen einen engen beschreibenden Bezug aufweist, die erforderliche Unterscheidungskraft aus anderen Gründen fehlen (vgl. Ströbele/Hacker, 9. Aufl., § 8, Rdnr. 49, 64; BPatG/GRUR 2007, 61, 62 - Christkindlesmarkt; BPatG 27 W (pat) 96/03 - TECHNOMARKT).

So liegt es auch hier. Auch bei einer großzügigen Betrachtungsweise ist davon auszugehen, dass der Verkehr die Bezeichnung "Kids Kiosk" nur als eine Be-

zeichnung für eine Verkaufsstätte der beanspruchten Waren ohne Assoziation mit einem bestimmten Gewerbetreibenden und damit gerade nicht als herkunftsbezogenen Hinweis für die beanspruchten Waren auffassen wird.

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass die Markenstelle eine Bindung an Voreintragungen ähnlicher Marken verneint hat. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer angemeldeten Marke ist eine Rechtsfrage, bei der die Markenstelle kein Ermessen hat (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8, Rdnr. 25 f.). Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH/Bl. f. PMZ 09, 167 - SCHWABENPOST). Die Markenstelle hat im Übrigen von der Beschwerdeführerin genannte Bezugsfälle in ihrer Entscheidung berücksichtigt. Auch aus Sicht des Senats ergeben sich hieraus keine Gesichtspunkte, die zu einem anderen Ergebnis führen.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen, ohne dass es einer mündlichen Verhandlung bedurfte (§ 69 MarkenG).

Bayer

Merzbach

Metternich

Hu