

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 367/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 17 437.3

hat der 29. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 16. Oktober 2002 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker und die Richter Baumgärtner und Guth

beschlossen:

Der Beschluss der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. September 2000 wird aufgehoben. Der Löschungsantrag wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die zur Kennzeichnung diverser Waren und Dienstleistungen der Klassen 5, 9, 14, 25, 28, 29, 30, 32, 33, 35, 38 und 41 farbig (rot) angemeldete Wort-Bild-Marke

„kicker“

ist am 27. Januar 1998 unter der Nummer 397 17 437 in das Markenregister eingetragen worden. Im Löschungsverfahren hat die Markeninhaberin das Warenverzeichnis in Klasse 28 teilweise von „Spiele, Spielzeug“ eingeschränkt auf „Spiele, Spielzeug (ausgenommen Spielgeräte)“. Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat dem Löschungsantrag der Antragstellerin mit Beschluss vom 11. September 2000 stattgegeben und die Marke insoweit wegen des Vorliegens der absoluten Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG gelöscht. Zur Begründung hat die Markenabteilung ausgeführt, dass „Kicker“ eine gebräuchliche Bezeichnung für einen Fußballspieler sei, die auch bei

auf die Sportart Fußball bezogenen Spielen und Spielzeug verwendet werde. Damit beschreibe das Markenwort unmittelbar den Gegenstand der angegriffenen Waren und besitze für sie eine im Vordergrund stehende Sachaussage. Die grafische Ausgestaltung, an die wegen der allgemeinen Geläufigkeit des glatt beschreibenden Begriffs „Kicker“ erhöhte Anforderungen zu stellen seien, könne die Schutzfähigkeit nicht begründen. Die Verwendung eng und fett gedruckter Buchstaben liege im Rahmen werbeüblicher Grafik.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie ist der Auffassung, dass das Zeichen für die angegriffenen Waren unterscheidungskräftig und nicht Freihaltungsbedürftig sei. „Kicker“ stelle weder ein gebräuchliches Synonym für „Fußballspieler“ dar noch bezeichne der Begriff ein Spiel oder Spielzeug, sondern vielmehr eine Person. In den von der Markenabteilung angeführten Fällen werde „Kicker“ nicht beschreibend, sondern markenmäßig verwendet. Darüber hinaus begründeten die grafischen Elemente der Marke deren Eintragbarkeit, da an der konkreten Ausgestaltung kein Freihaltungsbedürfnis bestehe und diese der Marke in ihrer Gesamtheit die erforderliche geringe Unterscheidungskraft verleihen. Dies gelte insbesondere deshalb, weil „Fußballspieler-Spielzeugfiguren“ vom Schutz ausgenommen seien.

Die Antragstellerin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert und mitgeteilt, dass sie an der mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen werde. Im Termin hat sich die Markeninhaberin mit dem Übergang in das schriftliche Verfahren einverstanden erklärt, innerhalb dessen sie das Warenverzeichnis weiter eingeschränkt hat auf „Spiele, Spielzeug, ausgenommen solche, die Fußball zum Gegenstand haben“.

Sie beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11.09.2000 aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen,

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet, da dem Markennwort nach der Beschränkung des Warenverzeichnisses keine Eintragungshindernisse mehr entgegen stehen.

1. Das Zeichen „kicker“ besteht nicht ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr u.a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen oder dienen können, § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Der Begriff „Kicker“ ist im Deutschen das umgangssprachliche Synonym für Fußballspieler (z.B. Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl.; Duden, Fremdwörterbuch 7. Aufl. zum Stichwort „Kicker“), weshalb in der Spielwarenbranche Spielfiguren, die Fußballspieler darstellen, auch als „Kicker“ bezeichnet werden. Auch bei anderen mit Fußball zusammenhängenden Spielen oder Spielwaren dient der Begriff als entsprechender Hinweis. Da die Anmelderin mit „Spiele, Spielzeug (ausgenommen Spielgeräte)“ einen Oberbegriff für ihre Marke in Anspruch genommen hatte, unter den auch fußballbezogene Waren fallen konnten (vgl. BGH GRUR 2002, 261-263 – AC), stellte das Zeichenwort vor der Einschränkung insoweit eine unmittelbar beschreibende Angabe dar. Dies ist nunmehr nicht mehr der Fall, da Waren, die Fußball zum Gegenstand haben, nicht mehr beansprucht werden. Bezüglich der verbleibenden Waren kann „kicker“

nicht mehr dazu dienen, konkrete Eigenschaften zu bezeichnen. Dementsprechend hat auch die Internetrecherche des Senats keinerlei Hinweise auf eine Verwendung des Begriffs außerhalb der mit dem Fußballsport zusammenhängenden Spiele oder sonstiger Spielwaren ergeben. Bei dieser Sachlage kommt es auf die grafische Ausgestaltung nicht mehr an.

2. Die Bezeichnung „kicker“ verfügt auch über die erforderliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Sie ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Dabei nimmt der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so auf, wie es ihm entgegentritt und unterzieht es keiner analysierenden Betrachtungsweise. Bei der Beurteilung ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Diese Unterscheidungskraft fehlt aber dann, wenn dem Zeichen ein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann oder wenn es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer geläufigen Fremdsprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (BGH MarkenR 2001, 480 f – LOOK m.w.N.). Gemessen an diesen Anforderungen ist die verfahrensgegenständliche Marke nach der Beschränkung des Warenverzeichnisses schutzfähig. „kicker“ weist bezüglich der verbleibenden Waren mangels Sachbezug weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt auf noch handelt es sich insoweit um ein gebräuchliches Wort als solches, so dass kein Anhaltspunkt da-

für besteht, dass das angesprochene breite Publikum „kicker“ nicht als Unternehmenshinweis ansehen würde.

Grabrucker

Baumgärtner

Guth

Na