

Bundespategericht	Leitsatz		Rechtsbeschwerde zugelassen: nein
32. Senat	08.02.2006	32 W (pat) 269/03	
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1			

„Der kleine Eisbär“

1. Wortzeichen, die nach Art eines Phantasietitels gebildet sind, sind einem Markenschutz grundsätzlich auch insoweit zugänglich, als die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen einen bezeichnungsfähigen gedanklichen Inhalt aufweisen oder aufweisen können.
2. Ob eine Wortmarke in diesem Sinne Phantasiecharakter aufweist, kann nur anhand der konkreten Gestaltung der Marke beurteilt werden.
3. „Der kleine Eisbär“ u. a. schutzfähig für bespielte Datenträger, belichtete Filme und Druckereierzeugnisse.



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 269/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. Februar 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 57 805.2

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Januar 2003 und vom 7. Juli 2003 aufgehoben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Gründe

I.

Die am 28. September 2001 für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 9, 14, 16, 20, 21, 24, 25, 27 - 30, 32, 41 und 42 als Marke angemeldete Wortmarke

Der kleine Eisbär

ist von der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts mit den im Tenor genannten Beschlüssen, von denen der letztere im Erinnerungsverfahren ergangen ist, teilweise zurückgewiesen worden, nämlich für die Waren und Dienstleistungen

„bespielte, magnetische, magneto-optische und optische Träger für Ton, Bild und Daten; bespielte und unbespielte Ton-, Bild- und Datenträger aller Art, insbesondere Schallplatten, Compact-Discs, Ton- und Dat-Bänder, Tonkassetten (Kompaktkassetten), Videoplatten (Bildplatten), -kassetten und -bänder; Disketten; belichtete Filme; Videospiele (Computerspiele) in Form von auf Datenträger gespeicherten Computerprogrammen; Unterhaltungsautomaten; Hologramme; elektronische Spiele, insbesondere Videospiele für

Fernsehapparate, Gameboys, Taschenrechner, Unterrichtsapparate, insbesondere audiovisuelle Unterrichtsapparate; Ziergegenstände, soweit in Klasse 14 enthalten, Schmuckwaren einschließlich Modeschmuck, Anstecknadeln, Schlüsselanhänger, Druckereierzeugnisse, insbesondere Zeitungen, Zeitschriften, Magazine, Broschüren, Faltblätter, Prospekte, Programmhefte, Bücher, Plakate (Poster), Transparente, Telefonkarten, Eintrittskarten, Teilnahmekarten, Einladungskarten, Kreditkarten, Postkarten, Ausweise; Künstlerbedarfsartikel, nämlich Zeichen-, Mal- und Modellierwaren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate), insbesondere in Form von Druckereierzeugnissen, Spiele, Markier- und Buntstifte, Mal-Sets für Kinder, Tafeln und Tafelkreide, Bucheinbände, Lesezeichen, Schreibunterlagen; Bilder; Fotografien; Abziehbilder, Aufkleber (auch selbstklebend); Dekorationsartikel, Figuren, soweit in Klasse 20 enthalten; Kunstgegenstände aus Glas, Porzellan und Steingut; Spiele, auch elektrisch und elektronisch; Spielwaren, Spielzeug einschließlich Stofftiere, Plüschtiere, insbesondere Teddybären; Puppen; Maskottchen, Veranstaltung von Musik-, Show-, Kabarett- und Theaterdarbietungen und von Film- und Videovorführungen, Dienstleistungen auf den Gebieten der Erziehung, Unterhaltung, sportlichen und kulturellen Aktivitäten, insbesondere Produktion und Gestaltung von Fernseh- und Rundfunksendungen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art, Veranstaltung und Darbietung von Show-, Quiz- und Musikveranstaltungen zur Aufzeichnung oder Live-Sendung in Rundfunk und Fernsehen; Produktion von Fernseh- und Rundfunkwerbesendungen einschließlich entsprechender Gewinnspiel-sendungen, Veranstaltung von Wettbewerben im Bildungs-, Unterhaltungs-, Kultur- und Sportbereich, Musikdarbietungen; Produktion und Reproduktion sowie Ton- und Bildaufnahmen auf Filmen, Videoprogrammen und Tonträgern in Kassetten-, Bänder-, Com-

pact-Disc-, Disketten- und Schallplattenform; Produktion und Reproduktion von Filmen, Videos und Tonträgern jeglicher Art; Theateraufführungen; Dienstleistungen eines Vergnügungs- und Freizeitparks“.

In dem genannten Umfang komme der Wortfolge „Der kleine Eisbär“ nicht die erforderliche Unterscheidungskraft zu. Soweit es sich um Waren und Dienstleistungen aus dem Medienbereich handle, wurde die Bezeichnung „Der kleine Eisbär“ vom Verkehr als bloße Inhaltsbeschreibende Titel- bzw. Themenangabe aufgefasst werden. Für die übrigen zurückgewiesenen Waren stelle die Bezeichnung lediglich einen Hinweis auf die Form der Waren dar. Die hilfsweise geltend gemachte Verkehrsdurchsetzung sei von der Anmelderin nicht hinreichend dargelegt worden.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung trägt sie vor, die Marke lasse keine Rückschlüsse auf die dargebotenen Waren und Dienstleistungen zu. Außerdem habe sich die Marke im Verkehr gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG durchgesetzt. Dies würden sowohl die bereits vorgelegten Unterlagen als auch ein Blick ins Internet belegen. Aus der von der Anmelderin vorgelegten Suchliste bei Google vom 29. Oktober 2003 ergäben sich ca. 29 500 Treffer, die sich auf die Figur des kleinen Eisbären bezögen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und begründet. Die Markenstelle hat die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke für die oben genannten Waren und Dienstleistungen zu Unrecht verneint.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die

beanspruchten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 517 [Nr. 40] - Linde, Winward u. Rado; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice). Bei Wortmarken ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes von fehlender Unterscheidungskraft auszugehen, wenn der Marke ein für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt zugeordnet werden kann und wenn es sich um ein gebräuchliches Wort bzw. eine Wortfolge der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das (die) vom Verkehr, etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung, stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (st. Rspr.; vgl. BGH a.a.O. - Cityservice).

Handelt es sich bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen um solche, die neben ihrem Charakter als handelbare Güter auch einen bezeichnungsfähigen gedanklichen Inhalt aufweisen oder aufweisen können (z. B. belichtete Filme oder Druckereierzeugnisse), so ist - unbeschadet eines etwaigen Werktitelschutzes nach § 5 Abs. 3 MarkenG - die markenrechtliche Unterscheidungskraft auch dann zu verneinen, wenn die betreffende Bezeichnung geeignet ist, diesen gedanklichen Inhalt der Waren und Dienstleistungen zu beschreiben (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2001, 1042, 1043 - REICH UND SCHOEN; GRUR 2001, 1043, 1045 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2002, 1070, 1072 Bar jeder Vernunft). Davon ist jedoch nur bei Bezeichnungen auszugehen, die nach Art eines Sachtitels gebildet sind. Phantasietitel sind einem Markenschutz hingegen grundsätzlich zugänglich (vgl. Ströbele/Hacker, Marken-gesetz, 7. Aufl., § 5 Rdn. 102). Die einschlägige neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hatte ausschließlich sachtitelartige Bezeichnungen zum Gegenstand. Die Entscheidung „Winnetou“ (GRUR 2003, 342) bildet insoweit keine Ausnahme.

Zwar handelt es sich bei „Winnetou“ ursprünglich zweifellos um einen Phantasietitel, nämlich um den Namen einer fiktiven Romanfigur von Karl May. In dem be-

treffenden Verfahren war jedoch vom Bundespatentgericht festgestellt worden, dass sich der Name „Winnetou“ zum Synonym für einen rechtschaffenen Indianerhäuptling entwickelt habe und sich insoweit als *Sachhinweis* auf den Inhalt oder Gegenstand der dort beanspruchten, dem Medienbereich zuzurechnenden Waren und Dienstleistungen eigne. Nur deswegen war die Unterscheidungskraft zu verneinen. Bloße Phantasetitel stellen demgegenüber keinen Sachhinweis in diesem Sinne dar.

Nach diesen Grundsätzen kann der angemeldeten Marke auch für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden. Die Angabe „Der kleine Eisbär“ kommt in den konkreten, für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Form nicht als Sachtitel in Betracht. Zwar können sich die von der Anmeldung erfassten medialen Waren und Dienstleistungen, z. B. belichtete Filme oder Druckereierzeugnisse, ohne weiteres mit Eisbären, womöglich auch mit kleinen Eisbären befassen (obwohl man in diesem Fall wohl eher von „jungen Eisbären“ sprechen würde). „Der kleine Eisbär“ bezeichnet aber nach Art eines Namens ein konkretes Individuum, das sich so in der Wirklichkeit ersichtlich nicht ausmachen lässt. Anders als z. B. bei „Der junge Eisbär“ oder „Das kleine Kind“ kann man darin auch keine bloße Individualisierung einer Gattung sehen, mit der sich die Waren und Dienstleistungen sachlich befassen könnten. Gemeint ist vielmehr ein ganz bestimmter einzelner kleiner Eisbär. Der Verkehr wird die Bezeichnung „Der kleine Eisbär“ daher (unabhängig davon, ob ihm die von der Anmelderin produzierten Filme, Bücher etc. bekannt sind) als Hinweis auf eine fiktive Tierfigur verstehen, die dadurch wie durch einen Namen konkretisiert und individualisiert werden soll. Dass mit „Der kleine Eisbär“ - anders als etwa bei „Winnetou“ in seiner ursprünglichen Bedeutung - zugleich gewisse sachliche Merkmale dieser Figur kenntlich gemacht werden, nämlich, dass es sich dabei um einen Eisbären und zwar um einen „kleinen“ Eisbären handelt, steht dieser Individualisierung nicht entgegen.

Als individualisierende Bezeichnung einer ersichtlich fiktiven Tierfigur vermag die angemeldete Marke zugleich auf das Unternehmen hinzuweisen, das Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit dieser Tierfigur produziert und anbietet. Sie ist somit hinreichend unterscheidungskräftig. Aus denselben Gründen erschöpft sich die angemeldete Marke auch nicht in einer produktbeschreibenden Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Dies gilt gleichermaßen für die medialen wie für die sonstigen beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen.

Auf die Frage der Verkehrsdurchsetzung kam es nach alledem nicht mehr an.

gez.

Unterschriften