



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 233/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 09 326.2

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 31. Juli 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Wortfolge

KÄMPF UM DEINE FRAU

u. a. für die Waren und Dienstleistungen

„Seifen, Parfümeriewaren, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Magnetaufzeichnungsträger; mit Programmen versehene Datenträger aller Art; Computer-Software, gespeichert; Compact Discs (Ton, Bild); Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente; Bücher, Zeitungen und Zeitschriften; Druckerei-Erzeugnisse; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weise, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildplatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoff; Geräte und Behälter für Haushalt und Küche, nicht aus Edelmetall oder plattiert; Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Kakao; feine Backwaren und Konditorwaren;

alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Werbung, Marketing, Verkaufsförderung; psychologische Tests für die Auswahl von Mitarbeitern; Organisation und Durchführung von Casting-Maßnahmen; Telekommunikation; elektronische Nachrichtenübermittlung, Sammeln und Liefern von Nachrichten, Sammeln und Liefern von Pressemeldungen; Ausstrahlung von Fernseh- und Rundfunksendungen sowie Sendungen im Internet und anderen audiovisuellen Medien; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung, nämlich Veranstaltung und Darbietung von Show-, Quiz- und Musikveranstaltungen; Durchführung von Gewinnspielen; Gestaltung und Produktion von Fernseh- und Rundfunksendungen; sportliche Aktivitäten; kulturelle Aktivitäten; inhaltliche Beratung, gerichtet auf die Entwicklung, Gestaltung, Produktion und Ausstrahlung von Fernseh- und Rundfunksendungen und Datenbanken sowie von Darbietungen im Internet und in anderen audiovisuellen Medien; technische Beratung, gerichtet auf die Entwicklung, Gestaltung, Produktion und Ausstrahlung von Fernseh- und Rundfunksendungen und Datenbanken sowie von Darbietungen im Internet und in anderen audiovisuellen Medien; Konzeption von Software als Dienstleistung; Verpflegung und Beherbergung von Gästen; Gesundheits- und Schönheitspflege“.

Die Markenstelle für Klasse 44 hat die Anmeldung teilweise im Umfang der obengenannten Waren und Dienstleistungen wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Bei der angemeldeten Marke handele es sich um eine werktitelartig gebildete Wortfolge, deren inhaltlich-thematischer Sinngehalt im Vordergrund stehe. Der in zahlreichen Beispielen aus der Weltliteratur belegte Erfahrungssatz, dass in bestimmten Situationen auch der Kampf um (s)eine Frau erforderlich sei, werde in der Art eines Werbeslogans zum Ausdruck gebracht. In Bezug auf die entsprechenden Waren und Dienstleistungen sei die Anmeldung zum einen als inhaltlich-thematische medienspezifische Sachangabe zu verstehen,

zum anderen als Werbeaussage für Waren und Dienstleistungen, die als „klassische“ Geschenke verwendet würden bzw. für damit in Zusammenhang stehende Werbe- und Marketingdienstleistungen.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, die angemeldete Wortfolge erschöpfe sich nicht in einer beschreibenden Angabe, sondern enthalte durch die Verwendung des Imperativs eine Aufforderung zum Tätigwerden. Dies sei unüblich und rege zum Nachdenken an, so dass die angemeldete Wortfolge die Funktion einer Marke erfüllen könne.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 vom 28. Juli 2004 aufzuheben.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

Die angemeldete Wortfolge „KÄMPF UM DEINE FRAU“ ist gemäß § 8 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG im Umfang der obengenannten Waren und Dienstleistungen von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für diese angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterschei-

dungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (BGH MarkenR 2004, 39 – City Service). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist dabei zum einen in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern dieser Waren oder Durchschnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99 - Postkantoor).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann oder es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl. BGH a. a. O. – City Service). So kann auch solchen Bezeichnungen, die keine beschreibenden Angaben im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellen und die auch nicht zu den allgemein gebräuchlichen Wörtern der Alltagssprache gehören, jegliche Unterscheidungskraft fehlen. Das ist insbesondere bei allgemein warenanpreisenden Ausdrücken oder Wortfolgen anzunehmen, bei denen – ohne eine warenbeschreibende Sachangabe zu sein – ein auf die Ware bezogener Sinngehalt so stark im Vordergrund steht, dass der Gedanke fern liegt, es könnte sich – über eine Werbeaussage hinaus – um einen Herkunftshinweis handeln (vgl. BGH GRUR 2000, 720, 721 - Unter Uns; GRUR 2000, 323, 324 – Partner with the Best).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die eine im Vordergrund stehende

Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren schließen. Bei nach Art eines Werktitel gebildeten Slogans wird der Verkehr diese daher als eine Beschreibung des Inhalts oder Gegenstands entsprechender Waren und Dienstleistungen auffassen (vgl. EuGH a. a. O. - Postkantoor; BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2002, 107 - Bar jeder Vernunft; EuG GRUR Int. 2003, 834, 835 f - BestBuy; GRUR Int. 2004, 944, 946 - Mehr für Ihr Geld).

Bei der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 – marktfrisch). Allerdings darf die Prüfung dabei nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern sie muss vielmehr streng und vollständig ausfallen (vgl. EuGH WRP 2003, 735 – Libertel-Orange; a. a. O. – Postkantoor).

Nach diesen Grundsätzen erfüllt die angemeldete Wortfolge selbst diese geringen Anforderungen nicht, da sie eine Sachaussage beinhaltet, die sich ausschließlich in der Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen erschöpft (vgl. BGH a. a. O. – marktfrisch).

Die sprachregelgerecht und allgemein verständliche, deutschsprachige Wortfolge „KÄMPF UM DEINE FRAU“ ist nach Art eines Werktitels gebildet und beinhaltet wörtlich die Aufforderung, um die eigene Frau zu kämpfen. „Um jemand kämpfen“ bedeutet im übertragenen Sinne „sich um eine Person“ unter Einsatz aller Kräfte, der verschiedensten Mittel fortgesetzt bemühen, etwas Bestimmtes zu erreichen (vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch - CD-ROM). In Bezug auf eine Frau bedeutet „kämpfen“ daher im übertragenen Sinne „werben, Zuwendung erreichen, (zurück)erobern“. Dabei lassen sich eine Vielfalt von Mitteln einsetzen und Maßnahmen ergreifen, um seine Frau für sich zu gewinnen. Neben einer positiven Darstellung des äußeren Erscheinungsbildes und der eigenen Persönlichkeit, die

sich z. B. durch Typberatung und Persönlichkeitstraining erreichen lassen, sind dies vor allem immaterielle Leistungen und materielle Zuwendungen wie beispielsweise die Übernahme von Aufgaben und Tätigkeiten rund um den Haushalt oder wie von der Markenstelle bereits ausgeführt das Schenken von Luxusartikeln oder anderen geeigneten Waren.

In Bezug auf die von der Zurückweisung durch die Markenstelle umfassten Waren der Klassen 9 und 16 und die Dienstleistungen der Klasse 42 wird die angemeldete Wortfolge „KÄMPF UM DEINE FRAU“ in dem oben angeführten Bedeutungsgehalt von den angesprochenen Verkehrskreisen lediglich als werbeschlagwortartiger Sachhinweis in dem Sinne verstanden werden, dass es sich um solche auf die Werbung um die eigene Frau abzielende Maßnahmen bzw. um Waren handelt, die hierfür bestimmt sind. So können Magnetaufzeichnungsträger und mit Programmen versehene Datenträger, Compact Discs sowie dazugehörige Computer-Software, Bücher, Zeitungen, Zeitschriften und Druckereierzeugnisse inhaltlich-thematisch dieses Bemühen um die eigene Frau im Sinne einer (Rück)eroberung zum Gegenstand haben und es beispielsweise nach Art eines allgemeinen Ratgebers zur Lebenshilfe behandeln. So kann es sich um Ratgeber auch in elektronischer Form zum strategischen Vorgehen, zu Tipps und Tricks und bewährten Methoden bei Beziehungs- oder Paarproblemen handeln. Die Computer-Software kann beispielsweise eingesetzt werden, um Rollenspiele zu trainieren oder eine Einschätzung der eigenen Persönlichkeit anhand von Frage- und Antwortspielen vornehmen zu lassen. Die Dienstleistungen der Klasse 42 können sich hierauf beziehen.

Hinsichtlich der Dienstleistungen der Klassen 38 und 41 gibt die angemeldete Marke ebenfalls den inhaltlich-thematischen Hinweis, dass sie Beziehungsprobleme zwischen Mann und Frau und mögliche Maßnahmen zur Problemlösung mit dem Ziel, seine Frau wieder zurück zu gewinnen, zum Gegenstand haben. So entstanden vor einiger Zeit neue TV-Formate in einem neuen Genre des sog. „Socialtainment“, bei dem Themen aus dem realen gesellschaftlichen Leben mit

Unterhaltungselementen gekoppelt wurden. So startete im Jahr 2004 auf dem Fernsehsender Sat.1 ein neues Format mit dem Titel „Kämpfe um deine Frau“ (vgl. zum Inhalt „Zwölf Ehemänner leben in einem Camp und lassen sich für ihre Frauen vom Macho zum lieben Hausmann weichspülen“ aus TV-Special - Die größten TV-Flops der letzten Wochen unter www.aol.de). Die beanspruchten Dienstleistungen können daher auch für eine derartige Fernsehshow bestimmt sein.

Hinsichtlich der Waren der Klassen 3, 14, 18, 20, 21, 25, 30 und 33 kann die angemeldete Marke eine Sachangabe dahingehend sein, dass die Waren dafür geeignet oder bestimmt sind, als Geschenke an Frauen Verwendung zu finden. Dies trifft in jedem Fall für die sogenannten Luxusartikel zu, aber auch für Haushalts- oder Gebrauchsgegenstände in geeigneter Ausführung. Zudem können die Waren der Klassen 21, 30 und 33 auch für Maßnahmen unter dem Motto „Liebe geht durch den Magen“ Verwendung finden.

Die Dienstleistungen der Klassen 43 und 44 können „im Kampf um die Frau“ beispielsweise auch als Geschenke in Form eines Gutscheins verwendet werden. Die Dienstleistungen der Klasse 35 können sich auf die obengenannten Waren und Dienstleistungen im genannten „Kampf“ beziehen.

Dieser sachbezogene Sinngehalt drängt sich bei den hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen ohne weiteres auf. Gerade wegen des häufigen Einsatzes vergleichbar gebildeter Slogans werden beachtliche Teile des angesprochenen inländischen Verkehrs die angemeldete Wortfolge deshalb nur als eine solche allgemeine Werbeanpreisung auffassen und der angemeldeten Wortfolge keine individualisierende, die Unterscheidungskraft begründende Eigenart beimessen.

Der Annahme einer allgemein werblichen Anpreisung steht nicht entgegen, dass die Wortfolge „KÄMPF UM DEINE FRAU“ keine konkrete Aussage darüber enthält, wie im Einzelnen die so bezeichneten Waren und Dienstleistungen beschaffen sind. So genügt es für die Unterscheidungskraft des Wortzeichens nicht schon, dass es seinem semantischen Gehalt nach keine Informationen über die Art der

bezeichneten Waren enthält. Das Fehlen der Unterscheidungskraft kann nämlich bereits festgestellt werden, wenn der semantische Gehalt des Wortzeichens den Verbraucher auf ein Merkmal der Ware hinweist, das deren Verkehrswert betrifft und, ohne präzise zu sein, eine verkaufsfördernde, oder eine Werbebotschaft enthält, die von den maßgebenden Verkehrskreisen in erster Linie als eine solche und nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Dienstleistungen wahrgenommen werden wird (vgl. EuG MarkenR 2003, 314 – Best Buy).

Auch die Wahl der Imperativform als direkte Aufforderung und dessen verkürzte Wiedergabe „kämpf“ machen die angemeldete Wortfolge nicht als Marke schutzfähig. So benutzt die Werbesprache gerade diese Form der direkten Aufforderung, um den Verbraucher persönlich anzusprechen; das Weglassen des Endbuchstaben ist bei dieser grammatikalischen Form häufig anzutreffen, so dass es fraglich erscheint, ob der Verkehr sie überhaupt noch wahrnimmt (vgl. BGH GRUR 2003, 882 - Lichtenstein). Die Werbung bedient sich nämlich häufig neuer plakativer Wortzusammensetzungen und Slogans, die sich auch gerade nicht an grammatikalischen Regeln orientieren, aber doch erkennbar bloße Anpreisungen und keine Hinweise auf die Herkunft der betreffenden Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb darstellen (vgl. auch BPatG 30 W (pat) 56/04 - „Mahn mal wieder“ Zusammenfassung veröffentlicht auf in PAVIS PROMA CD-ROM).

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen im Hinblick auf die beanspruchten Waren eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Absatz 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltebedürfnis haben.

gez.

Unterschriften