



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 66/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
10. September 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 60 442

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die Verhandlung vom 10. September 2009 unter Mitwirkung der Richterin Bayer als Vorsitzende sowie des Richters Merzbach und der Richterin Dr. Kober-Dehm beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 07. September 2006 und vom 27. Juni 2007 aufgehoben, soweit darin die Anmeldung für die Waren „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Haarwässer, Zahnputzmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, Fungizide, Herbizide“ zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Hello Pussy

ist am 20. Oktober 2004 für die Waren

„Klasse 3: Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren; ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel;

Klasse 5: Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, Fungizide, Herbizide;

Klasse 10: Hygienische Gummiwaren, Kondome, mechanische Kontrazeptiva, sexuelle Reaktion fördernde Artikel zur unmittelbaren Anwendung am Körper (soweit in Klasse 10 enthalten), insbesondere Massagegeräte, Vibratoren, Liebeskugeln, Penisringe, funktionsgerechte Nachbildungen von menschlichen Körperteilen“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Anmeldung wurde mit Beanstandungsbescheid vom 17. Februar 2005 nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 5 MarkenG beanstandet.

In der Wortfolge „Hello Pussy“ werde der angesprochene Verkehr lediglich einen anpreisenden Spruch erkennen, der sich als verständlicher Sachhinweis auf die Art und Bestimmung der damit gekennzeichneten Waren beschränke. „Hello“ sei die allgemeinverständliche Bezeichnung für „Hallo“. Das englische Wort „Pussy“, welches vulgärsprachlich für „Vulva“ i. S. v. „Muschi, Möse“ stehe, werde von einem nicht unerheblichen Teil des Verkehrs, insbesondere die an sexuellen, pornographischen Inhalten interessierten Kundenkreise ohne weiteres als beschreibende Angabe verstanden. Als ohne weiteres verständliche, unmittelbar beschreibende Angabe sei die Angabe nicht geeignet, die betreffenden Waren nach ihrer Herkunft aus einem Unternehmen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Weiterhin sei die Angabe auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nicht eintragbar. Marken mit diskriminierendem, insbesondere frauendiskriminierendem Inhalt seien vom staatlichen Schutz ausgeschlossen. Daher seien Marken, die Frauen als beliebig verfügbare Sexualobjekte darstellten oder suggerierten, von der Eintragung auszuschließen.

Nachdem sich die Anmelder zum Beanstandungsbescheid nicht geäußert haben, hat die Erstprüferin die Anmeldung mit Beschluss vom 7. September 2006 mit Bezug auf die im Beanstandungsbescheid genannten Gründe zurückgewiesen. Der angemeldeten Wortmarke fehle für die hier beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft. Außerdem bestehe ein Freihaltungsbedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Die dagegen eingelegte Erinnerung der Anmelder hat die Erinnerungsprüferin mit Beschluss vom 27. Juni 2007 zurückgewiesen. Der Erstprüfer habe zutreffend der angemeldeten Marke die Eintragung wegen bestehender Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG versagt. Nachdem die Anmelder sich nicht geäußert hätten, werde zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im angefochtenen Beschluss, der sich zutreffend auf den Amtsbescheid vom 17. Februar 2005 beziehe, verwiesen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Anmelder mit dem Antrag (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des DPMA vom 7. September 2006 und vom 27. Juni 2007 aufzuheben.

Die Ansicht der Markenstelle, basierend auf den im Amtsbescheid vom 17. Februar 2005 dargelegten Gründen, dass die vorliegende Anmeldung mangels Unterscheidungskraft und wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nicht eintragbar sei, könne nicht geteilt werden. Die Markenstelle stütze sich auf die BPatG-Entscheidung 24 W (pat) 132/00 „Pussytime“, deren Begründung jedoch - soweit sie den gemeinsamen Markenbestandteil „Pussy“ betreffe - auf unrichtigen Feststellungen beruhe und nicht zu überzeugen vermöge. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die Wortfolge für die beanspruchten Waren eine rein beschreibende Angabe darstellen solle. „Hello“ (Hallo) sei ein Grußwort allgemeiner Art ohne näheren Bezug zu den beanspruchten Waren. Die Markenstelle lasse die Mehrdeutigkeit des Begriffs „Pussy“ außer Betracht, welcher u. a. eine Bezeichnung für eine Katze, für die Vagina oder eine Comicfigur sein könne. Die Markenstelle habe den Begriff unrichtig und unsachlich als „vulgärsprachlich“ eingestuft.

Es sei lediglich ein umgangssprachlicher Ausdruck für das weibliche Geschlechtsorgan und ein Kosenamen für Hauskatzen und Frauen. Folglich würden die allgemeinen Verkehrskreise die Marke als Verbindung eines Rufes (Hello) zusammen mit einem Kosenamen (Pussy) verstehen. Selbst wenn Teile des Verkehrs bei den Waren der Klasse 10 einen assoziativen Bezug zum weiblichen Geschlechtsorgan herstellten, stehe nicht das umgangssprachliche Wort „Pussy“ im Sinne von „Muschli“ beschreibend im Vordergrund. Vielmehr könne die Marke auch als koseartige Ansprache an eine Frau verstanden werden. Bei der Anmeldemarke handle es sich um eine kurze, originelle und prägnante Wortkombination, welche auch keine konkrete Werbeaussage enthalte oder eine sachbezogene Angabe oder Anpreisung darstelle. Sie verstoße auch nicht gegen die guten Sitten, denn es handle sich bei dem Wort „Pussy“ nicht um einen derben oder gar vulgären Begriff, sondern um einen umgangssprachlichen Begriff, welcher auch in seriösen Medien Verbreitung gefunden habe. So werde die Marke „PUSSY DELUXE“ für Damenunterwäsche und Bademoden auch in seriösen Versandhäusern angeboten. Auch sei das Wort „Ficke“ nicht als sittenwidrig angesehen worden. Mit dem Wort „Schlüpferstürmer“, welches einen männlichen Verbraucherkreis zur sexuellen „Eroberung“ auffordere oder eine solche Möglichkeit suggeriere, sei die Anmeldemarke nicht zu vergleichen.

In einem Zwischenbescheid hat der Senat darauf hingewiesen, dass eine Mehrdeutigkeit eines Begriffs allein nicht schutzbegründend wirke und außerdem die Grenze zur Anstößigkeit überschritten erscheine, wenn durch die angemeldete Kombination die beteiligten Verkehrskreise bzw. ihre geschlechtsspezifischen Organe so angesprochen würden.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 10. September 2009 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelder ist zulässig, hat aber in der Sache nur teilweise Erfolg.

1. Hinsichtlich der Waren „Seifen; Parfümeriewaren; ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel, Hygienische Gummiwaren, Kondome, mechanische Kontrazeptiva, sexuelle Reaktion fördernde Artikel zur unmittelbaren Anwendung am Körper (soweit in Klasse 10 enthalten), insbesondere Massagegeräte, Vibratoren, Liebeskugeln, Penisringe, funktionsgerechte Nachbildungen von menschlichen Körperteilen“ steht der Eintragung der angemeldeten Marke zumindest das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen.

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). Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft kommt allein der Herkunftsfunktion die maßgebliche Bedeutung zu (Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl. § 8 Rdn. 42).

Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsabnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist. Dies sind vorliegend allgemeine Verkehrskreise.

Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 - Postkantoor). Jedoch hat der EuGH auch darauf hingewiesen, dass eine unmittelbar beschreibende Bedeutung nicht Voraussetzung für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 - Biomild).

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass ein Schutzhindernis bereits dann gegeben ist, wenn es für einen Teil der Waren/Dienstleistungen besteht, die unter die jeweiligen angemeldeten Oberbegriffe fallen. Ansonsten wäre es möglich, ein für bestimmte Waren/Dienstleistungen bestehendes Eintragungshindernis dadurch zu umgehen, dass ein entsprechend weit gefasster Oberbegriff angemeldet wird (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG 9. Aufl. § 8 Rdn. 22).

Das Wort „Pussy“ hat mehrere Bedeutungen. So ist es eine Bezeichnung der Vagina, einer intimen Freundin oder ein Katzenname (Küpper, Wörterbuch der Umgangssprache, Stuttgart, München, Düsseldorf, Leipzig 1997, S. 638 Stichwörter Pussy und Pussi). Im englischsprachigen Slang bedeutet „pussy“ darüber hinaus u. a. auch „women in general, with an implication of their being sexually available“ (vgl. Cassell's Dictionary of Slang, 200, S. 961). Wie der Ausdruck verstanden wird hängt dabei von den jeweiligen Umständen ab.

Bei Waren, die im Intimbereich Verwendung finden oder in besonderem Maße dazu dienen können, das Intimleben zu beeinflussen, wird die Bezeichnung „Hello Pussy“, selbst wenn sie nicht als vulgäre Anrede, sondern mehr neutral im Sinne von „intime Freundin“ verstanden würde, als bloße Werbeanpreisung dahingehend verstanden, dass die Waren für den Intimbereich bestimmt sind bzw. darauf einwirken sollen. Dass der Verkehr insoweit in der angemeldeten Bezeichnung das Wort „Pussy“ nur als einen Kosenamen oder einen Katzennamen sehen könnte,

liegt in Bezug auf diese Waren fern. Hinzu kommt, dass Mehrdeutigkeit allein auch noch nicht zu einer Schutzfähigkeit führen würde (vgl. BGH WRP 2009, 960, 961 DeutschlandCard). Ob die Kombination der Wörter „Hello“ und „Pussy“ in Bezug auf diese Waren unmittelbar beschreibend ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Ein hinreichender Sachbezug zwischen den Waren und der Bezeichnung reicht aus, um eine Unterscheidungskraft zu verneinen. Denn auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungs mittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (vgl. BGH, WRP 2009, 960, 961 - DeutschlandCard).

Die Waren „Seifen; Parfümeriewaren; ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Hygienische Gummiwaren, Kondome, mechanische Kontrazeptiva, sexuelle Reaktion fördernde Artikel zur unmittelbaren Anwendung am Körper (soweit in Klasse 10 enthalten), insbesondere Massagegeräte, Vibratoren, Liebeskugeln, Penisringe, funktionsgerechte Nachbildungen von menschlichen Körperteilen“ können für den Intimbereich bestimmt sein oder in diesem Bereich Anwendung finden. Insoweit ist die Bezeichnung ungeeignet, betriebskennzeichnend zu wirken. Die Waren „diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke“ können Stoffe umfassen, die z. B. als Aphrodisiakum wirken, so dass auch insoweit ein enger Bezug der Waren zu der angemeldeten Bezeichnung besteht.

Ob hinsichtlich der genannten Waren das Zeichen auch gegen die guten Sitten (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG) verstößt, kann dahingestellt bleiben, da die Eintragung der angemeldeten Marke insoweit jedenfalls wegen fehlender Unterscheidungs-

kraft zurückzuweisen ist und vorliegend auch keine Anhaltspunkte für eine Verkehrsdurchsetzung gegeben sind.

2. Hinsichtlich der Waren „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Haarwässer, Zahnputzmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, Fungizide, Herbizide“ können dagegen keine Eintragungshindernisse festgestellt werden. Für diese Waren stellt die angemeldete Bezeichnung weder eine beschreibende Angabe dar (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG), noch weisen diese Waren einen engen Bezug zum Intimbereich auf, der dem Verkehr ein Verständnis der angemeldeten Marke als Hinweis darauf nahelegen könnte, dass die Waren für den Intimbereich bestimmt sind bzw. darauf einwirken sollen. Bei diesen Waren ist die Bezeichnung auch kein Wort, das der Verkehr nur als solches versteht. Der Bezeichnung fehlt insoweit nicht die Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Für diese Waren besteht auch nicht das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG. Gegen die guten Sitten verstoßen Marken, die das Empfinden eines beachtlichen Teils der beteiligten Verkehrskreise zu verletzen geeignet sind, indem sie sittlich, politisch oder religiös anstößig wirken oder eine grobe Geschmacksverletzung enthalten (Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, § 8 Rdn. 500). Wie der Ausdruck „Pussy“ bzw. „Hello Pussy“ verstanden wird, hängt von den jeweiligen Umständen ab. Bei diesen Waren, die keinerlei Bezug zum Intimbereich haben, liegt es fern, dass noch beachtliche Verkehrskreise den Ausdruck so verstehen, dass er in anstößiger Weise auf weibliche Geschlechtsteile hinweisen solle oder dass Frauen als beliebig verfügbare Sexualobjekte dargestellt werden oder dies suggeriert werden solle. Da „Pussy“ auch ein Katzenname ist, wird der normal informierte und angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher die angemeldete Bezeichnung in Verbindung mit diesen Waren nicht als sittlich anstößig oder als grobe Geschmacksverletzung empfinden.

Die angefochtenen Beschlüsse waren daher in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben.

Bayer

Merzbach

Kober-Dehm

CI