



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 213/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
8. Juni 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 34 532.1

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer sowie Richter Dr. van Raden und Richterin Prietzel-Funk

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. April 2003 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Markenstelle 25 des Patentamts hat durch den angegriffenen Beschluss die Anmeldung der Marke

SEXYWEIB

für die Waren

„Bekleidungsstücke aller Art (soweit in Klasse 25 enthalten), Ober- und Unterbekleidung, insbesondere Dessous, Bodysuits, Büstenhalter, Strumpfwaren, Strumpfhalter, Strumpfbänder, Slips; Bekleidungsaccessoires wie Handschuhe, Boas, Gürtel, Halstücher, Schals, Schleier, Stolen; Schuhwaren; Kopfbedeckungen; Parfümeriewaren und Kosmetika, wie insbesondere Duftwasser, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ätherische Öle und Essenzen, Badesalze und Badezusätze (nicht für medizinische Zwecke), kosmetische Cremes, Seifen, Shampoos, Haarpflegemittel, Haarspray, Haarwässer, Zahnputzmittel, Hauptpflegemittel, Alaunsteine, Ambra, Adstringenzen für kosmetische Zwecke, Schminke, Schmink- und Abschminkmittel, Antitranspirantien, Enthaarungsmittel, Kosmetikstifte, künstliche Nägel, künstliche Wimpern, Lippenstifte, Lotionen für kosmetische Zwecke, Schönheitsmasken, mit kosmetischen Lotionen getränkte Tücher, Nagellack,

Nagelpflege- und -poliermittel, Rasiermittel; gefüllte Kosmetiknecessaires, Watte für kosmetische Zwecke, Wattestäbchen; Duftstoffe für die Wäsche; Räuchermittel (Duftstoffe); Weihrauch; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmeßinstrumente; Armbänder für Uhren; Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten“

zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen sei nicht unterscheidungskräftig, weil es einen ausschließlich auf die beanspruchten Waren bezogenen, beschreibenden Inhalt aufweise. Der Begriff werde umgangssprachlich zur Bezeichnung einer sexuell attraktiven Frau verwendet und von einem beachtlichen Teil des Verkehrs in dieser Bedeutung verstanden. Das Zeichen werde regelmäßig nur als werbeberühmender Hinweis darauf aufgefasst, dass die so gekennzeichneten Produkte dazu bestimmt seien, die Verbraucherin zu einer sexuell attraktiven Frau zu machen. Einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren sei dem Zeichen dagegen nicht zu entnehmen. Ob ein Freihaltungsbedürfnis bestehe, könne danach dahinstehen.

Gegen diesen Beschluss hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt. Sie macht geltend, der als Marke angemeldete Begriff beschreibe nicht die angemeldeten Waren, sondern allenfalls die Wirkung der angesprochenen Dame auf den Betrachter. Damit handele es sich aber nicht um eine bestimmte Eigenschaft der Ware selbst. Der Verkehr verstehe daher das angemeldete Zeichen als herkunftshinweisend. Ein Freihaltungsbedürfnis stehe der Eintragung nicht entgegen.

Die Anmelderin hat in der mündlichen Verhandlung ein neues Warenverzeichnis vorgelegt, in dem sie nur noch Schutz für die Waren

„Bekleidungsstücke, nämlich Herrenbekleidung; Schuhwaren, nämlich Herrenschuhe; Kopfbedeckungen, nämlich Herrenkopfbe-

deckungen; Watte für kosmetische Zwecke, Wattestäbchen; Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente; Armbänder für Uhren; Edelmetalle und deren Legierungen“

begehrt.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und der Entscheidung das in der mündlichen Verhandlung überreichte neue Warenverzeichnis zugrunde zu legen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Jedenfalls im Hinblick auf das nunmehr eingeschränkte Warenverzeichnis steht die Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG der Eintragung der angemeldeten Marke nicht entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne der in Frage stehenden Vorschrift ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (BGH GRUR 2000, 502, 503 – St. Pauli Girl; GRUR 2000, 720, 721 – Unter Uns). Dabei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zu bejahen, wenn ihr für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie in Anspruch genommen wird, kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann und es sich auch sonst nicht um ein Wort der deutschen 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 ver-

standen wird (stdg. Rspr., BGH GRUR 2002, 64, 65 – INDIVIDUELLE; 2002, 816, 817 – Bonus II; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 8 Rn. 70 m.w.N.)

Das danach erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft kann der angemeldeten Marke hinsichtlich der noch beanspruchten Waren nicht (mehr) abgesprochen werden. Insoweit kommt dem Zeichen „SEXYWEIB“ kein ohne weiteres verständlicher klar und eindeutig beschreibender Sinngehalt zu. In Bezug auf Herrenbekleidung, Herrenschuhe und Herrenkopfbedeckungen, stellt das angemeldete Zeichen keine unmittelbar beschreibende Angabe über den Abnehmerkreis dar, denn ein „Sexyweib“ trägt keine Herrenbekleidung oder -schuhe. Allenfalls können die angesprochenen männlichen Verkehrskreise an den für ihre eigene Person werbenden Gesichtspunkt der Attraktivität auf das andere Geschlecht denken. Ein derartiger Sinngehalt kann der Marke jedoch nicht unmittelbar entnommen werden, sondern ergibt sich erst durch einen weiteren gedanklichen Schritt. In einem solchen Fall liegt aber keine unmittelbare Beschreibung der mit der Marke gekennzeichneten Waren vor.

Auch in Verbindung mit den in Klassen 3 und 14 verbliebenen Waren vermittelt die angemeldete Marke keine im Vordergrund stehende beschreibende Aussage. Der Verkehr kennt und versteht das Wort „Sexyweib“ zwar ohne weiteres als eine etwas anzügliche Bezeichnung für eine Frau, die ihre sexuellen Reize herausstellt, etwa durch entsprechende Kleidung, Dessous, Make-up, Parfums, Schmuck udgl. In Bezug auf Waren, die von ihrer Art her neutral sind, wie Watte für kosmetische Zwecke, Wattestäbchen, Weihrauch“, aber auch Edelsteine und Edelmetalle samt Legierungen als zur Weiterverarbeitung bestimmte Vorprodukte, wirkt die Bezeichnung „Sexyweib“ dagegen eigentümlich, weil sie ersichtlich nicht geeignet ist, auf konkrete Eigenschaften der Waren oder ihren Bestimmungszweck hinzuweisen, sondern nur dem Zweck dient, die Phantasie der angesprochenen Verkehrskreise in einer bestimmten Richtung anzuregen. Dies gilt schließlich auch für Uhren, Uhrenarmbänder und Zeitmessinstrumente, die – im Gegensatz zu bestimmten Schmuck- und Juwelierwaren – üblicherweise nicht in Ausführungen hergestellt werden, die besonders „sexy“ sind bzw die sexuellen Reize ihrer Trägerin speziell unterstreichen können. Auch insoweit wird der Verkehr der angemeldeten

Bezeichnung eine im Vordergrund stehende herkunftshinweisende Funktion beimessen.

Der angemeldeten Marke kann daher weder jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden noch stellt sie eine unter das Eintragungsverbot des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG fallende unmittelbar beschreibende Angabe dar, die zugunsten der Mitbewerber freigehalten werden müsste.

Dr. Schermer

Dr. van Raden

Prietzl-Funk

Na