



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 4/10

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2008 024 539.5**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 13. Oktober 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12.09.2008 und 04.11.2009 aufgehoben, soweit die Anmeldung und die Erinnerung der Anmelderin zurückgewiesen worden sind.

## **Gründe**

### **I**

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 09: Optische Apparate; Brillen, Brillenfassungen und -gestelle; Ferngläser; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Geräte für Video-on-Demand (VOD) und andere Abrufangebote, nämlich Pay-TV, Tele-shopping; Geräte für interaktives Fernsehen; Filmapparate, Fotoapparate; Mechaniken für geldbetätigte Apparate, soweit in Klasse 9 enthalten; Verkaufsautomaten; elektrische Unterhaltungsgeräte als Zusatzgeräte für Fernsehapparate, Münzspiel- und geldbetätigte Unterhaltungsautomaten, soweit in Klasse 9 enthalten; Magnetaufzeichnungsträger; mit Programmen versehene Datenträger aller Art; Computer-Software; Compact Discs (Ton, Bild); DVDs (Ton, Bild); Empfangsgeräte (Ton-, Bild-); Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Computer-Hardware; Hardware-Speicher; Memorycard-Chips; elektrische Kabel, Drähte und Leiter hierzu;

Verbindungsarmaturen hierzu; elektrische Schalter und Verteilertafeln oder -geräte; für Computer-Input-Signale geeignete Verteiler oder Schalter zur Kontrolle von Software für Video- und/oder Computerspiele; Rechenmaschinen; Registrierkassen;

Klasse 16: Bücher, Zeitungen und Zeitschriften; Papier, Pappe (Karton), Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckerei-Erzeugnisse und Buchbinderartikel; Fotografien; Schreibwaren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);

Klasse 35: Werbung, Marketing, Verkaufsförderung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung, nämlich betriebswirtschaftliche Beratung und organisatorische Beratung; Durchführung psychologischer Tests für die Auswahl von Mitarbeiterinnen, nämlich Personalauswahl mit Hilfe psychologischer Eignungstests; Organisation und Durchführung von Casting-Maßnahmen für werbe- und verkaufsfördernde Zwecke; Dienstleistungen im Rahmen der Marktforschung, Medienforschung und Werbeforschung, soweit in Klasse 35 enthalten; Verteilung und Vorführung von Waren zu Werbezwecken;

Klasse 38: Telekommunikation; elektronische Nachrichtenübermittlung, Sammeln und Liefern von Nachrichten, Sammeln und Liefern von Pressemeldungen; Ausstrahlung und elektronische Übermittlung von Fernseh- und Rundfunksendungen sowie Sendungen, Daten und Datensammlungen im Internet und anderen audiovisuellen Medien sowie zum Empfang auf stationären oder mobilen Endgeräten; Telekommunikationsdienstleistungen im Bereich DVD, Video-On-Demand (VOD), inter-

aktives Fernsehen, Pay-TV, sämtliche der vorstehenden Dienstleistungen erbracht unter Einsatz aller zur Verfügung stehenden Verbreitungswege, insbesondere terrestrische Verbreitung, Verbreitung über Kabel, Verbreitung über Satellit, DSL, digitale Verbreitung; Ausstrahlung von Teleshopping-Sendungen, POS (Point of Sale) TV; Ausstrahlung von Sendungen an einen begrenzten Empfängerkreis (Closed Circuit TV, Business TV); Bereitstellung des Zugriffs auf elektronische Programmführer in Datennetzen;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung, nämlich Veranstaltung und Darbietung von Show-, Quiz- und Musikveranstaltungen; Veranstaltung von Wettbewerben im Bildungs-, Unterhaltungs- und Sportbereich; Organisation und Durchführung von kulturellen, Unterhaltungs- und Sportveranstaltungen zu Wohltätigkeitszwecken; Dienstleistungen im Rahmen der Talentförderung, nämlich Talentsuche für Dritte unter Durchführung von Seminaren, Schulungen, Trainings und Shows; Ticketverkauf in terrestrischer Form, über Kabel, Satellit und DSL und Internet sowie Mobilfunkgeräten, für kulturelle, wirtschaftliche und sportliche Veranstaltungen; Durchführung von Gewinnspielen; Gestaltung und Produktion von Fernseh- und Rundfunksendungen; sportliche Aktivitäten; kulturelle Aktivitäten, Organisation und Durchführung von Casting-Maßnahmen, nämlich Organisation und Veranstaltung von Shows zu kulturellen und unterhaltenden Zwecken; Vorführung, Verleih und Vermietung von Kinofilmen, Videofilmen und sonstigen Filmen, soweit gespielt;

Klasse 42: Entwicklung von Datenbanken (Programmierarbeiten) zum Bereitstellen von Informationen im Internet und in anderen au-

audiovisuellen Medien sowie Erstellen von Home-Pages und Webseiten 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; technische Beratung beim Einsatz von Programmen für die Datenverarbeitung; technische Beratung im Zusammenhang mit Telekommunikation, Internet, Extranets, Intranets; Hard- und Softwareberatung, insbesondere Beratung bei der Konzeption, Implementierung und Konfiguration von Hardware, Software und EDV-Netzen als Dienstleistung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Implementierung und Konfiguration von Software, nämlich individuelle Intra-, Extra- und Internetlösungen, soweit in Klasse 42 enthalten; technische Entwicklung von elektronischen Programmführern“

bestimmten Wortmarke 30 2008 024 539.5

### **Frauenzimmer**

zunächst mit Beschluss vom 12.09.2008 vollumfänglich zurückgewiesen. Auf die Erinnerung der Anmelderin hat sie diesen Beschluss mit einem weiteren Beschluss vom 4.11.2009 teilweise aufgehoben, soweit die Zurückweisung der Anmeldung für die Waren der Klasse 9

„Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Geräte für Video-on-Demand (VOD) und andere Abrufangebote, nämlich Pay-TV, Teleshopping; Geräte für interaktives Fernsehen; Filmapparate, Fotoapparate; Mechaniken für geldbetätigte Apparate, soweit in

Klasse 9 enthalten; Verkaufsautomaten; elektrische Unterhaltungsgeräte als Zusatzgeräte für Fernsehapparate, Münzspiel- und geldbetätigte Unterhaltungsautomaten, soweit in Klasse 9 enthalten; Empfangsgeräte (Ton-, Bild-); Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Computer-Hardware; Hardware-Speicher; Memorycard-Chips; elektrische Kabel, Drähte und Leiter hierzu; Verbindungsarmaturen hierzu; elektrische Schalter und Verteilertafeln oder -geräte; für Computer-Input-Signale geeignete Verteiler oder Schalter zur Kontrolle von Software für Video- und/oder Computerspiele; Rechenmaschinen; Registrierkassen“

erfolgt war. Im übrigen hat sie die Erinnerung der Anmelderin zurückgewiesen.

Zur Begründung für die teilweise Zurückweisung der Anmeldung und der Erinnerung hat die Markenstelle ausgeführt, der angemeldeten Marke fehle für die versagten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Darüber hinaus stehe der Eintragung der angemeldeten Marke für diese Waren und Dienstleistungen auch ein Freihaltebedürfnis an der angemeldeten Bezeichnung entgegen, da die angemeldete Marke zur Beschreibung dieser Waren und Dienstleistungen dienen könne (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Bei der angemeldeten Marke handele es sich um eine lexikalisch nachweisbare und immer noch gebräuchliche umgangssprachliche Bezeichnung für eine weibliche Person bzw. eine Frau, so dass sie in Bezug auf die versagten Waren und Dienstleistungen eine reine Beschaffenheits-, Bestimmungs- oder thematische Inhaltsangabe darstelle, durch die allein die Vorstellung vermittelt werde, dass sich so bezeichnete Waren und Dienstleistungen an Frauen richteten bzw. speziell für Frauen entwickelt oder konzipiert bzw. auf die Bedürfnisse von Frauen abgestimmt worden seien. Der angemeldeten Wortmarke fehle angesichts dieses rein beschreibenden Charakters auch jegliche Unterscheidungskraft.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, die von der Markenstelle angeführten Eintragungshindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1

und Nr. 2 MarkenG lägen auch in Bezug auf die versagten Waren und Dienstleistungen nicht vor. Dem angemeldeten Zeichen komme für diese Waren und Dienstleistungen insbesondere die erforderliche Unterscheidungskraft zu. Bei dem Wort "Frauenzimmer" handele es sich um einen nicht mehr gebräuchlichen, altmodischen bzw. altertümlichen Begriff, der in der Alltagssprache keine Verwendung mehr finde. Das angemeldete Zeichen stelle daher keine übliche inhaltsbeschreibende Angabe dar und könne insbesondere nicht ohne weiteren Denkvorgang als unmittelbarer Hinweis auf eine bestimmte Zielgruppe verstanden werden. Ihm komme das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft für alle angemeldeten Waren und Dienstleistungen zu. Ferner handele es sich bei dem Begriff "Frauenzimmer" weder um eine Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der angemeldeten Waren oder der Erbringung der angemeldeten Dienstleistungen, noch würden sonstige Merkmale der angemeldeten Waren und Dienstleistungen im Verkehr in dieser Form bezeichnet.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben, soweit die Anmeldung und die Erinnerung zurückgewiesen worden sind.

## II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin erweist sich als begründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke stehen für die versagten Waren und Dienstleistungen die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG nicht entgegen.

Die angemeldete Marke stellt auch für diese Waren und Dienstleistungen entgegen der Ansicht der Markenstelle keine Angabe dar, die zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der versagten Waren und Dienstleistungen dienen kann (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Für die Beurteilung des beschreibenden Charakters einer angemeldeten Marke ist auf die aktuellen Verhältnisse auf dem einschlägigen Waren- und Dienstleistungsgebiet abzustellen. Entscheidend für die Beurteilung der Frage, ob eine angemeldete Angabe zur Bezeichnung von Eigenschaften der fraglichen Waren und Dienstleistungen dienen kann, ist die konkrete Bedeutung der als Marke beanspruchten Angabe. Ein zusätzliches Allgemeininteresse an der Freihaltung der angemeldeten Marke ist zwar nicht erforderlich. Sofern im Einzelfall besondere tatsächliche oder rechtliche Umstände eine allgemeine beschreibende Verwendung der betreffenden Angabe jedoch ausschließen oder jedenfalls vernünftigerweise nicht erwarten lassen, kann eine Markeneintragung in Betracht kommen. Insoweit bedarf es der Feststellung, dass der Tatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht (mehr) erfüllt ist, weil angesichts der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls die fragliche Angabe nicht (mehr) für die Allgemeinheit zur Beschreibung im Verkehr dienen kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Auflage, § 8 Rn. 228 m. w. N.).

Für die angemeldete Marke „Frauenzimmer“ sind solche besonderen Umstände feststellbar. Entgegen der Ansicht der Markenstelle handelt es sich nämlich bei dem Begriff „Frauenzimmer“ nicht um ein gleichwertiges Synonym für die allgemeinen, zur Bezeichnung der Bestimmung von Waren und Dienstleistungen geeigneten Begriffe „Frau“ bzw. „Dame“, sondern um eine nur (noch) scherzhaft und im Allgemeinen abwertend verwendete Bezeichnung für eine Frau oder ein Mädchen (vgl. z. B. im „Wiktionary“-Internetwörterbuch auf <http://de.wiktionary.org/wiki/Frauenzimmer>), die deshalb zur unmittelbaren Beschreibung der Bestimmung von Waren und Dienstleistungen für die Frau bzw. für die Dame ungebräuchlich ist. Auch eine Entwicklung des Wortes „Frauenzimmer“

zu einer im Allgemeininteresse freizuhaltenden Bestimmungsangabe ist im Rahmen einer realitätsbezogenen Prognose schon deshalb nicht zu erwarten, weil es sich um einen, wenn auch noch nicht veralteten, so aber doch um einen sehr alten Begriff handelt, der – soweit feststellbar – auch in den vergangenen Jahrzehnten nicht zur Bezeichnung der Bestimmung von Waren und Dienstleistungen für das weibliche Geschlecht herangezogen worden ist, weil er einen eher abwertenden Beigeschmack aufweist. Für eine vermehrte und allgemeine Verwendung des Begriffs „Frauenzimmer“ als wertfreies Synonym für „Frau“ in der Zukunft fehlt es an hinreichenden konkreten Anhaltspunkten.

Auch in der weiteren denkbaren, von der Markenstelle unberücksichtigt gelassenen Bedeutung des Wortes „Frauenzimmer“ im Sinne eines für eine Frau bestimmten bzw. eines von einer Frau bewohnten Zimmers kann die angemeldete Marke im vorliegenden Fall nicht zur Beschreibung der versagten Waren und Dienstleistungen dienen, weil es sich insoweit nicht um Gegenstände oder Dienstleistungen handelt, die für die Ausstattung eines solchen Raumes geeignet oder bestimmt sind.

Bei dieser Sachlage fehlt es an hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für die Feststellung, dass die angemeldete Marke zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Eigenschaften der versagten Waren und Dienstleistungen dienen kann.

Der angemeldeten Marke fehlt für die versagten Waren und Dienstleistungen auch nicht jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer angemeldeten Marke ist, wie der Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren und Dienstleistungen diese versteht. Der normal informierte und angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher der hier maßgeblichen, von der Markenstelle versagten Waren und Dienstleistungen kennt den Begriff „Frauenzim-

mer“ in seiner im Rahmen der Prüfung zu § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zuvor bereits dargestellten umgangssprachlichen, abwertenden Bedeutung und wird ihn deshalb nicht als unmittelbar beschreibende, ernsthafte Angabe über die Bestimmung entsprechend bezeichneter Waren und Dienstleistungen verstehen. Er wird einen merklichen Unterschied zu unmittelbar beschreibenden und im Verkehr üblichen Bestimmungsangaben wie „Frau“ oder „Dame“ erkennen, weshalb der angemeldeten Marke der zur Überwindung des Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche geringe Grad an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden kann. Der Beschwerde der Anmelderin war daher stattzugeben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Dr. Schnurr

Reker

Bb