



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 502/20

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2018 218 663.0**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. November 2021 unter Mitwirkung der Richters Kätker als Vorsitzenden, des Richters Dr. von Hartz und der Richterin k.A. Dr. Rupp-Swienty

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 17. Oktober 2019 wird aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Die Wortmarke

### **Fucking Hell**

ist am 21. Juni 2018 vom Beschwerdeführer und den beiden Beteiligten als Mitanmelder unter der Nummer 30 2018 218 663.0 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren der

Klasse 3: Ambra [Parfüm]; Aromastoffe für Parfüms; Blumenextrakte [Parfümeriewaren]; Deodorants [Parfümerieartikel]; Deodorants für den persönlichen Gebrauch [Parfümeriewaren]; Eau de Parfum; Extrakte aus Blüten [Parfümeriewaren]; Feste Parfüms; Flüssige Parfüms; Fußdeodorantsprays [Parfümeriewaren]; Kissen gefüllt mit parfümierten Substanzen; Kosmetische Badezusätze [Parfümerieartikel]; Körperdeodorants [Parfümeriewaren]; Künstliches Vanillin [Parfümeriewaren]; Mit parfümierten Substanzen getränkte Kissen; Moschus [Parfümerieartikel]; Natürliche Parfümeriewaren; Natürliche Öle für Parfüms; Parfüm; Parfümerien, ätherische Öle; Parfümeriewaren; Parfümeriewaren und

Duftstoffe; Parfümerieöle; Parfümextrakte; Parfümierte Beutelchen; Parfümierte Cremes; Parfümierte Erfrischungssprays für Textilien; Parfümierte Körpercremes; Parfümierte Körperlotionen; Parfümierte Körperlotionen [Toilettepräparate]; Parfümierte Körperlotionen und -cremes; Parfümierte Körpersprays; Parfümierte Lotionen [Toilettenpräparate]; Parfümierte Seifen; Parfümierte Säckchen; Parfümierte Tücher; Parfümierte Öle für die Hautpflege; Parfümierter Puder für kosmetische Zwecke; Parfümiertes Bügelwasser; Parfümiertes Toilettewasser; Parfüms; Parfüms für keramische Gegenstände; Parfümseifen; Parfümöle; Parfümöle zur Herstellung von kosmetischen Präparaten; Pfefferminz für Parfümeriewaren; Pfefferminzöl [Parfümerieartikel]; Seifen [parfümiert]; Synthetische Parfümeriewaren; Toilettewasser [parfümiert]; Vanille-Parfüms; Ätherische Öle zur Verwendung bei der Herstellung parfümierter Produkte.

Mit Beschluss vom 17. Oktober 2019 hat die Markenstelle für Klasse 3 des DPMA die Anmeldung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen stelle eine Geschmacksverletzung dar. Mit seiner lexikalisch belegten Bedeutung „verdammte Scheiße“ werde es vom Verkehr als Schimpfwort verstanden, welches derb abweisend als Ausruf bei Schwierigkeiten, Missgeschicken oder als Fluch verwendet werde. Insofern stelle es eine derbe Missfallensbekundung dar, auch, weil sein Ursprung vom englischen Wort „to fuck“ (vulg. ficken / Sex haben) stamme, bei dem es sich um einen der bekanntesten und schwersten Kraftausdrücke und eines der wenigen verbleibenden Tabuwörter der englischen Vulgärsprache handle. Auch wenn der Ausdruck „Fucking Hell“ hier nicht im Zusammenhang mit der Ausübung des Geschlechtsverkehrs stehe, bleibe er doch durch eine ihm innewohnende Vulgarität geprägt. Er werde daher vom angesprochenen Verkehr als grobe Geschmacksverletzung gesehen, wenn mit ihm die beanspruchten Waren des täglichen Bedarfs gekennzeichnet würden, da die Vulgärsprache in diesem Bereich nicht üblich sei. Derartige derbe Ausdrücke entsprächen nicht den gesellschaftlichen Wertmaßstäben.

Aufgrund der Übernahme von Anglizismen in die deutsche Alltagssprache sei davon auszugehen, dass beachtliche Teile des Verkehrs das Anmeldezeichen in seiner Bedeutung als Schimpfwort bzw. vulgäre Beschimpfung verstehen und sich daran stören, wenn es durch die Eintragung als Marke den Anschein amtlicher Bestätigung erhalte. Auch gehe die Liberalisierung der sittlichen und moralischen Anschauungen nicht so weit, dass die Verwendung eines auf unterstem Sprachniveau angesiedelten Begriffs wie „Fucking Hell“ als registrierte Marke nicht anstößig empfunden werde. Der Verkehr werde auch keine subtilen Überlegungen darüber anstellen, wie der angemeldete Ausdruck zu interpretieren sei, sondern auf die hauptsächliche Bedeutung im Sinne eines vulgären Fluchs „verdammte Scheiße“ abstellen. Ein beachtlicher Teil der Verbraucher werde sich daher in seinem sittlichen Empfinden verletzt fühlen, wenn ihm das Anmeldezeichen als eingetragene Marke in Verbindung mit den beanspruchten Waren begegne. Auch die von den Anmeldern geltend gemachten Voreintragungen könnten die Schutzfähigkeit nicht begründen. Bei dieser Sachlage könne die Frage der Unterscheidungskraft dahingestellt bleiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 24. November 2019, eingegangen am gleichen Tag. Der Beschwerdeerklärung der gemeinsamen Verfahrensbevollmächtigten der drei Mitnämder war ein SEPA-Basislastschriftmandat über 200 EUR mit der Verwendungszweckangabe „Beschwerdegebühr“ beigefügt worden. Mit Schriftsatz vom 24. März 2020 hat die Verfahrensbevollmächtigte mitgeteilt, dass die Beschwerde für den Mitnämder F... eingelegt worden sei, der somit einziger Beschwerdeführer sei. Die beiden anderen Mitnämder agierten nur als Streithelfer.

In seiner Beschwerdebegründung verweist der Beschwerdeführer auf die Entscheidung der 4. Beschwerdekammer des damaligen Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (HABM) vom 21. Januar 2010 (R 385/2008-4), die zur gleichen Marke gegenüber den gleichen Mitnämder ergangen ist. Danach enthalte die Wortkombination „Fucking Hell“ keine semantische Aussage, die auf eine bestimmte Person oder Personengruppe bezogen werden könne. Sie fordere auch nicht zu einer bestimmten Handlung auf und könne nicht einmal so verstanden werde, dass der Leser zur Hölle fahren möge. Mit ihr werde eine Missbilligung zum Ausdruck gebracht, nicht aber, wem gegenüber was missbilligt werde. Auch könne es nicht als verwerflich angesehen

werden, existierende Ortsnamen bestimmungsgemäß (als Hinweis auf den österreichischen Ort Fucking) zu verwenden, nur weil diese in anderen Sprachen eine zweideutige Bedeutung hätten. „Hölle“ sei nach christlicher Vorstellung der Ort höchster Qual und zugleich Ort der Verdammnis, also Synonym für etwas Negatives. Wenn der erste Wortbestandteil für „verdammte ...“ stehen solle, so bezeichne er nur das, was in der Hölle nach volkstümlicher Vorstellung passiere. Zudem sei die Frage, ob die Marke den Anforderungen des guten Geschmacks genüge, nicht Gegenstand des markenrechtlichen Eintragungsverfahrens, da es hierbei immer auf mehr oder weniger subjektive Betrachtungsweisen ankomme, die bekanntlich fließend seien.

Die angemeldete Marke verfüge auch über die erforderliche Unterscheidungskraft. Sie sei keine beschreibende Angabe. In Bezug auf die beanspruchten Waren enthalte sie weder eine Sachinformation, noch sei sie beschreibend oder nur ein Slogan mit bloßer Werbefunktion. Außerdem seien die mangelnden Sprachkenntnisse der inländischen Verkehrskreise zu berücksichtigen. Der angemessene aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher möge Grundkenntnisse der englischen Sprache haben, werde aber nicht fließend alle Begriffe der Gebrauchs- und Umgangssprache kennen. Er habe keine Veranlassung, den lexikalisch nicht nachweisbaren Begriff „Fucking Hell“ zu übersetzen. Dieser sei auch kein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache. Für den Verkehr sei die Bedeutung vollkommen unklar. Lexikalisch habe die Wortfolge keine Bedeutung im engeren Sinn. Ihr hafte eher das Merkmal der Mündlichkeit an, d.h. sie trete besonders in der gesprochenen Sprache auf und unterliege einer gewissen Entlexikalisierung. Als nicht beschreibende Wortkombination sei das Anmeldezeichen vage und unscharf und weise eine gewisse Originalität und Prägnanz auf, die ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordere und einen Denkprozess auslöse. Sie wirke unpassend und eigentümlich. „Fucking Hell“ finde sich einfach nicht im Bereich der Hochglanz-Werbung. Es sei auch nicht zu erwarten, dass man sein Produkt mit dem Wort „Scheiß ...“ bewerbe, was vor allem für die beanspruchten Waren aus dem Parfümeriebereich gelte. Kein vernünftiger Mitbewerber würde dies tun, weshalb das Anmeldezeichen auch nicht für die Mitbewerber freizuhalten sei.

„Fucking Hell“ habe mehrere Bedeutungen und stelle ein Wortspiel dar. Es sei auch kein allgemein bekanntes und vielfach verwendetes Schimpfwort. Die von der Markenstelle gewählte Übersetzung „verdammte Scheiße“ werde hier gar nicht beansprucht.

Das HABM habe das Anmeldezeichen mit „verdammte Hölle“ übersetzt. Genauso gut könne es „verdammte noch mal“ bedeuten. Das Anmeldezeichen weise eine interpretationsbedürftige Mehrdeutigkeit auf. Ohne ergänzende weitere Angaben lasse es keinen beschreibenden Inhalt erkennen, insbesondere unter Berücksichtigung des großgeschriebenen Anfangsbuchstabens „F“.

Der Beschwerdeführer verweist auf Voreintragungen, insbesondere die vom Senat in der Entscheidung 26 W (pat) 116/10 als schutzfähig angesehene Marke „Ficken“. Auch seien die angemeldete Wortkombination mit den identischen Anmeldern sowie die Marken „Green hell“, „HELL´S KITCHEN“ eingetragen worden.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des DPMA vom 17. Oktober 2019 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig und begründet.

1. Zunächst ist festzustellen, dass nur der im Rubrum als Beschwerdeführer Bezeichnete die Beschwerde eingelegt hat, obwohl die beanspruchte Wortfolge zusammen mit den beiden weiteren Beteiligten angemeldet worden ist. Nach der Vorbemerkung zu Abschnitt I in Teil B des Gebührenverzeichnisses zum Patentkostengesetz werden die Gebühren Nummer 400 000 bis 401 300 für jeden Antragsteller gesondert erhoben. Demnach sind drei Beschwerdegebühren zu entrichten, wenn drei Mitanmelder gegen einen Zurückweisungsbeschluss (gemeinsam) Beschwerde einlegen. Vorliegend ist jedoch nur eine Beschwerdegebühr nach Nr. 401 300 in Höhe von 200 EUR gezahlt worden, so dass nur einer der drei Mitanmelder Beschwerdeführer sein kann.

Nach der Entscheidung BGH GRUR 2015,1255 Rdnr. 17 - Mauersteinsatz ist in solchen Fällen zu prüfen, ob die entrichtete Gebühr zumindest einem der Beteiligten zugeordnet werden kann. Nach BGH GRUR 2017, 1286 Rdnr. 30 - Mehrschichtlager ist die Erklärung der Beteiligten im Zweifel dahin auszulegen, dass die Beschwerde für den im Rubrum der angefochtenen Entscheidung an erster Stelle Genannten erhoben sein soll. Dementsprechend ist vorliegend mangels anderweitiger Anhaltspunkte der im Rubrum des angefochtenen Beschlusses erstgenannte Mitnämder F... als Beschwerdeführer anzusehen. Dies ist nachträglich auch von der gemeinsamen Verfahrensbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 24. März 2020 bestätigt worden, wobei hier offen bleiben kann, ob eine solche nachträgliche Erklärung zumindest indiziell bei der Auslegung der Beschwerdeerklärung mitberücksichtigt werden kann.

Die beiden anderen Mitnämder sind als notwendige Streitgenossen anzusehen und daher gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 62 Abs. 2 ZPO im Verfahren zuzuziehen (BGH GRUR 2014, 1024 Rdnr. 10 – VIVA FRISEURE/VIVA; für die entsprechende Problematik im Patentrecht: BGH GRUR 1967, 655, 656 – Altix; BPatG GRUR 1979, 696 – Notwendige Streitgenossen; Hövelmann Mitt. 1999, 129 f.).

2. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „**Fucking Hell**“ als Marke stehen für die beanspruchten Waren der Klasse 3 keine Schutzhindernisse entgegen. Entgegen der Auffassung der Markenstelle stellt das angemeldete Zeichen keinen Verstoß gegen die guten Sitten i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG dar. Zudem fehlt es dem Zeichen weder an der erforderlichen Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, noch handelt es sich um eine freihaltebedürftige Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

a) Die angemeldete Wortkombination „**Fucking Hell**“ verstößt nicht gegen die guten Sitten und ist damit nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

aa) Nach der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG sind Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen. Von einem Verstoß gegen die guten Sitten ist auszugehen, wenn das angemeldete Zeichen geeignet ist, das Empfinden der angesprochenen Verkehrskreise erheblich zu

verletzen, indem es etwa in sittlicher, politischer oder religiöser Hinsicht anstößig oder herabwürdigend wirkt oder eine grobe Geschmacksverletzung darstellt (BGH GRUR 2013, 729 Rdnr. 9 – READY TO FUCK; GRUR 1964, 136, 137 – Schweizer; BGHZ 130, 5, 9 ff. – Busengrapscher). Nach der jüngsten Rechtsprechung des EuGH (GRUR 2020, 395 Rdnr. 39 - 43 – Constantin Film Produktion/EUIPO [Fack Ju Göhte]) liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten nur vor, wenn das Zeichen im Falle seiner Verwendung als Marke für die beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen aus Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise mit den grundlegenden moralischen Werten und Normen der Gesellschaft unvereinbar ist, wobei die Wahrnehmung einer vernünftigen Person mit durchschnittlicher Empfindlichkeits- und Toleranzschwelle zugrunde zu legen ist (EuGH GRUR a. a. O. Rdnr. 42 – Constantin Film Produktion/EUIPO [Fack Ju Göhte]). Dabei sind nicht nur die Verkehrskreise zu berücksichtigen, an die sich die mit dem Anmeldezeichen beanspruchten Waren oder Dienstleistungen unmittelbar richten, sondern auch die Teile des Publikums, die dem Zeichen im Alltag zufällig begegnen. Maßgeblich ist daher weder eine übertrieben nachlässige noch eine besonders feinfühlig und empfindsame, sondern eine normal tolerante und durchschnittlich sensible Sichtweise (BGH a. a. O. – READY TO FUCK; BPatG 27 W (pat) 534/13 – Zur Ritze; Mitt. 1983, 156 – Schoasdreiber). Auch darf die Prüfung des Schutzversagungsgrundes nicht in einer Geschmackszensur bestehen (vgl. (EuGH GRUR a. a. O. Rdnr. 41 – Constantin Film Produktion/EUIPO [Fack Ju Göhte]; BGH a. a. O. – READY TO FUCK; BGHZ a. a. O. – Busengrapscher; BPatGE 46, 66, 68 ff.). Die Prüfung darf sich nicht auf eine abstrakte Beurteilung des Anmeldezeichens beschränken, sondern es muss im Einzelfall begründet werden, dass die Benutzung dieses Zeichens im konkreten und gegenwärtigen sozialen Kontext von den maßgeblichen Verkehrskreisen tatsächlich als Verstoß gegen die grundlegenden moralischen Werte und Normen der Gesellschaft, zu denen auch das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit gehört, wahrgenommen wird, insbesondere, wenn der Anmelder Aspekte vorgebracht hat, die geeignet sind, Zweifel an der Tatsache aufkommen zu lassen, dass diese Marke von diesem Publikum als sittenwidrig empfunden wird (EuGH GRUR a. a. O. Rdnr. 43 u. 56 – Constantin Film Produktion/EUIPO [Fack Ju Göhte]). Soweit eine Liberalisierung der Anschauungen des angesprochenen Verkehrs im Hinblick auf die Verwendung vulgärer, obszöner oder beleidigender Worte stattgefunden hat, muss ihr Rechnung getragen werden (vgl. BGH a. a. O. – READY TO FUCK; BGHZ a. a. O.



– Busengrapscher; BPatGE 46, 66, 68 ff.). Andererseits ist eine noch nicht eingetretene, sondern sich nur in Ansätzen abzeichnende Liberalisierung oder Banalisierung in der Sichtweise grob anstößiger Ausdrücke in der Eintragungspraxis nicht vorwegzunehmen (BGH a. a. O. – READY TO FUCK).

bb) In Anwendung der dargelegten Grundsätze ist vorliegend festzustellen, dass das angemeldete Wortzeichen „Fucking Hell“ im Falle seiner Verwendung als Marke für die beanspruchten Waren der Klasse 3 aus dem Bereich der Parfümerie- und Duftwaren sowie der Haut- und Körperpflege im konkreten und gegenwärtigen sozialen Kontext nicht von maßgeblichen inländischen Verkehrskreisen als Verstoß gegen die grundlegenden moralischen Werte und Normen der Gesellschaft wahrgenommen würde.

cc) Das Anmeldezeichen setzt sich aus dem Eigenschaftswort „Fucking“ und dem damit definierten Substantiv „Hell“ zusammen.

aaa) Das englische Substantiv „hell“ hat die Bedeutung „Hölle“. Es gehört zum englischen Grundwortschatz (vgl. Langenscheidt, Grundwortschatz Englisch (2000), S. 205; Häublein/Jenkins, Thematischer Grund- und Aufbauwortschatz Englisch (Ernst Klett Verlag, 2000), S. 222). Die Kenntnis des Gegensatzpaares „heaven“ und „hell“, dessen Bestandteile dem Verkehr in der Werbung, Popsongs, Spielfilmen, journalistischen oder schöngeistigen Texten fast täglich begegnen, kann von jedermann erwartet werden.

bbb) Das Eigenschaftswort „Fucking“ ist in seiner ursprünglichen Bedeutung das Partizip Präsens, auch das Gerundium zum Verb „to fuck“ für „ficken“. Als Substantiv der englischen Umgangssprache wird es mit „Ficken“, dem deutschen Vulgärausdruck für die Vollziehung des Geschlechtsverkehrs übersetzt (PONS – Großwörterbuch Englisch, Neubearbeitung 2014, S. 441; BPatG 26 W (pat) 116/10 – FICKEN).

In einem erweiterten Sinne bedeutet „fucking“ in der derben englischen Umgangssprache „verdammte Scheiße ...“ und dient attributiv entweder der positiven Verstärkung wie in dem Ausdruck „fucking good“ mit der Bedeutung „saugut, unheimlich gut“ oder der negativen Steigerung wie in der Wortkombination „fucking cold“ im Sinne von „arschkalt“ oder „fucking expensive“ im Sinne von „schweineteuer“ (vgl. OXFORD

„Advanced Learner’s Dictionary“, 8. Aufl. 2010; [www.leo.org](http://www.leo.org), <https://www.dict.cc/?s=fucking+awesome>).

Zusammen mit dem englischen Substantiv „hell“ für „Hölle“ hat es die Bedeutung „verdammte Scheiße“ ([www.leo.org](http://www.leo.org); PONS – Großwörterbuch Englisch, a.a.O.; Langenscheidt – Muret Sanders, Großwörterbuch Englisch, Teil 1 (2010), S. 401; BPatG 26 W (pat) 504/12 – Fucking hell; 27 W (pat) 507/13 – Fucking hell).

Nebensächlich sind hingegen die Bedeutung als ehemaliger Name eines Ortsteils der österreichischen Gemeinde Tarsdorf, der sich inzwischen wegen Belästigungen (z.B. Diebstahl von Ortsschildern) in „Fugging“ umbenannt hat (vgl. [https://de.wikipedia.org/wiki/Fugging\\_\(Gemeinde\\_Tarsdorf\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Fugging_(Gemeinde_Tarsdorf)); <https://www.welt.de/reise/nah/article222001396/Oesterreich-Aus-Fucking-wird-Fugging-dann-eben-nichts-wie-ab-nach-Maria-Gail.html>; BPatG 26 W (pat) 504/12 – Fucking hell) und das verschiedentliche Vorkommen als (seltener) Familienname (vgl. BPatG 27 W (pat) 507/13 – Fucking hell: Telefonbucheintrag in Duisburg). In einer Wortkombination mit dem nachgestellten Wort „Hell“ kommen diese Nebenbedeutungen erkennbar nicht in Betracht.

ccc) Damit steht bei dem Gesamtzeichen „Fucking Hell“ für einen erheblichen Teil der Verkehrskreise und Personen, die der Marke im Alltag zufällig begegnen können, der ungefähre Bedeutungsgehalt „verdammte Scheiße“ als „sinnvoller“ Gesamtbegriff bzw. derber Ausspruch im Vordergrund. Insbesondere erkennt der Durchschnittsverbraucher, dessen englische Sprachkenntnisse wegen der Häufigkeit von Reiseaufenthalten in Großbritannien und den USA sowie der Verbreitung der englischen Sprache in der Werbung und im Internet nicht zu gering veranschlagt werden können, selbst wenn ihm der Ausdruck „fucking hell“ nicht geläufig sein sollte, dass die „Direktübersetzung“ von „fucking“ in seiner ursprünglichen sexuellen Bedeutung („fickende Hölle“) wenig Sinn ergeben würde, und dass „fucking hell“ offenbar ein fluchender Ausdruck ist, bei dem „fucking“ als Steigerungswort die Hölle beschreibt. Soweit Verkehrsteilnehmer mit geringeren Kenntnissen der englischen Umgangssprache dabei zur freieren Übersetzung „verdammte Hölle“ oder „Scheiß-Hölle“ gelangen mögen, entspricht auch dies in etwa der ohnehin recht freien Übersetzung „verdammte Scheiße“, die in Lexika überwiegend verwendet wird. Im Übrigen zeigt

auch die in PONS, Englisch Grundwortschatz (Die 1000 wichtigsten Wörter), 2007, S. 47, enthaltene Übersetzung von „fucking hell!“ mit „verdamm! Ich halt´s nicht aus!“, dass eine gewisse Variationsbreite der Übersetzungsmöglichkeiten besteht.

dd) In der o.g. genannten Bedeutung stellt das Anmeldezeichen – in allen Übersetzungsvarianten – keinen Ausdruck dar, der als sittenwidrig i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG anzusehen ist.

aaa) Zunächst ist die angemeldete Wortkombination - wie dargelegt - trotz des Eingangsworts „fucking“ kein vulgär-sexueller Begriff, der als vulgärsprachlicher Ausdruck für eine Sexualpraktik oder wegen eines sonstigen sexuellen Bezugs das Sittlichkeitsgefühl eines erheblichen, zu respektierenden Personenkreises verletzt (vgl. zurückweisende Entscheidungen EuG v. 14.11.2013 (T 52/13) – FICKEN; BPatG 27 W (pat) 22/12 – headfuck; BPatG (26 W (pat) 31/10) – ARSCHLECKEN24; vgl. andererseits stattgebende Entscheidungen 26 W (pat) 116/10 – Ficken und 26 W (pat) 44/10 – FICKEN LIQUORS; an den beiden letztgenannten Entscheidungen dürfte der erkennende Senat nicht mehr festhalten). Schon die Wortkombination des ursprünglich sexuell konnotierten Worts „Fucking“ mit dem nachfolgenden Substantiv „Hell“ führt selbst für Verkehrsteilnehmer mit geringen Kenntnissen der englischen Umgangssprache von einem sexuellen Bezug weg (s.o). Dem Verkehr ist auch längst bekannt, dass Gesamtbegriffe, die ein Element aus der Wortfamilie „fuck“ enthalten, keine sexuellen Bezüge aufweisen müssen, und daher nicht schon allein deshalb als mit den grundlegenden moralischen Werten und Normen unvereinbar anzusehen sind (vgl. a. EuGH GRUR 2020, 395 Rdnr. 51 ff. mit umfassender Berücksichtigung der Begleitumstände („Hintergrundelemente“) der Verwendung der Wortfolge „Fack Ju Göhte“ als Filmtitel). Dies wird dem Englisch-Anfänger bspw. auch in PONS, Englisch Grundwortschatz, a.a.O., S. 47, nahe gebracht, wo es heißt:

„Richtig fluchen mit fuck/fucking

Im englischen Sprachraum wird mit *fuck* und *fucking* locker umgegangen, auch wenn beide Ausdrücke einem derberen Sprachstil entsprechen. Hier ist also Vorsicht angebracht. Das Wort *fuck* (ursprünglich: „ficken“) wird sehr vielseitig benötigt. Hier ein paar Beispiele:

...

fucking kann ebenfalls für alles als intensivierend angewendet werden, z.B.:

fucking hell - verdammt! Ich halt´s nicht aus!

...“

bbb) Die angemeldete Wortfolge enthält auch keine massiv diskriminierende, rassistische oder menschenverachtende Aussage, die schon aus diesem Grund als sittenwidrig anzusehen wäre (vgl. EuG v. 05.10.21 (T-526/09) – PAKI; BPatG GRUR 2013, 76 – Massaker). Ebenso ist auch keine religiöse, politische oder sonst gesellschaftliche Anstößigkeit erkennbar.

ccc) Eine Unvereinbarkeit mit den grundlegenden moralischen Werten und Normen der Gesellschaft kommt damit allenfalls unter dem Gesichtspunkt in Betracht, dass der Ausdruck eine derbe Missfallensbekundung darstellen kann, die in der Wahrnehmung einer vernünftigen Person mit durchschnittlicher Empfindlichkeits- und Toleranzschwelle als gravierende Verletzung des zivilisatorischen Konsens und des guten Geschmacks, damit als Grenzüberschreitung von angemessenem Sozialverhalten sowie als Provokation angesehen wird (vgl. BPatG 27 W (pat) 531/14 - SCHEISS DRAUF!). Mit dem Bedeutungsgehalt „Verdammte Scheiße“ stellt das Anmeldezeichen zwar einen Kraftausdruck dar. Es muss sich dabei aber nicht unbedingt um eine negativ gemeinte Missfallensbekundung handeln. So ließen sich im Internet z.B. Angebote für Geburtstagskarten finden, auf denen „FUCKING HELL!!“ unter der jeweiligen runden Jahreszahl 50, 60 oder 75 aufgedruckt ist (vgl. [www.etsy.com/de/listing/958974895/50-ficken-holle-lustige-rude-neuheit-50?ga\\_order=most\\_relevant&ga\\_search\\_type=all&ga\\_view\\_type=gallery&ga\\_search\\_query=fucking+hell&ref=sr\\_gallery-1-30](http://www.etsy.com/de/listing/958974895/50-ficken-holle-lustige-rude-neuheit-50?ga_order=most_relevant&ga_search_type=all&ga_view_type=gallery&ga_search_query=fucking+hell&ref=sr_gallery-1-30)). Auch ein auf der Webseite des Nachrichtensenders n-tv wiedergegebenes Interview mit Model und Jungschauspielerin Stefanie Giesinger vom 30. August 2018 zeigt die Vielseitigkeit des Ausrufs:

„... Und Sie freuen sich schon, den Film gemeinsam mit Ihrer Familie zu gucken? Fucking Hell! (lacht erst laut und räuspert sich dann) Meine Oma und mein Opa freuen sich schon so, den Film zu sehen. ...“

([www.n-tv.de/leute/film/Nach-zwei-Sekunden-konnte-ich-weinen-article20586732.html](http://www.n-tv.de/leute/film/Nach-zwei-Sekunden-konnte-ich-weinen-article20586732.html)).

Ähnlich wie z.B. in „(Verdammte) Scheiße, du hast ja recht!“, „Scheiße, schmeckt das gut!“ usw. kann der derbe Ausruf „fucking hell“ also auch positiv verwendet werden. Dies liegt vor allem dann nahe, wenn Waren des Duft- und Körperpflegebereichs mit „Fucking Hell“ gekennzeichnet werden. Das breite Publikum erwartet nicht, dass solche Waren, die eher mit Gepflegtheit und Kultiviertheit verbunden werden, ausgerechnet vom Hersteller selbst ernsthaft als „verdammte Scheiße“ bezeichnet werden oder gar danach riechen. Soweit der Ausdruck eine Missfallensbekundung darstellt, wird dies bei einer Kennzeichnung für Duft- und Körperpflegewaren erkennbar als nicht ernst gemeint und ironisch verstanden (vgl. a. Senatsentscheidung 26 W (pat) 192/99 – „SCHWARZ gebrannt“ für Spirituosen; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 8 Rdnr. 960).

Zudem muss die Wahrnehmung eines englischen Ausdrucks durch das deutschsprachige Publikum, obwohl er diesem bekannt sein mag und es seine Bedeutung kennt, nicht zwangsläufig dieselbe wie die eines englischsprachigen Publikums sein, weil in der Muttersprache die Empfindlichkeit wesentlich stärker als in einer Fremdsprache sein kann. Aus diesem Grund nimmt das deutschsprachige Publikum einen englischen Ausdruck auch nicht zwangsläufig ebenso wahr, wie es dessen deutsche Übersetzung wahrnehmen würde (vgl. EuGH GRUR 2020, 395 Nr. 68 – Fack Ju Göhte).

Damit mag der Marke die Eigenschaft eines derben Ausdrucks und einer (ursprünglichen) Missfallensbekundung anhaften. Soweit der 27. Senat einen solchen Ausdruck bereits per se als gravierende Verletzung des zivilisatorischen Konsens und des guten Geschmacks, damit als Grenzüberschreitung von angemessenem Sozialverhalten sowie als Provokation angesehen hat (BPatG 27 W (pat) 531/14 – SCHEISS DRAUF!), wird dem nicht gefolgt. Für die Anwendung des Eintragungshindernisses der sittenwidrigen Marke reicht es nicht aus, wenn das betreffende Zeichen als geschmacklos angesehen wird (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 41 – Fack Ju Göhte). Vielmehr ist einer Liberalisierung der Anschauungen des angesprochenen Verkehrs im Hinblick auf die Verwendung vulgärer, obszöner oder beleidigender Worte Rechnung zu tragen (vgl. BGH a.a.O. – READY TO FUCK). Wegen grober Geschmacklosigkeit kann eine Marke nur dann vom Schutz ausgeschlossen werden, wenn die Grenzen des Anstands in unerträglicher Weise überschritten sind und die Marke deshalb im Geschäftsleben

nicht mehr akzeptabel erscheint. Gerade hierbei ist aber der Grundsatz zu beachten, dass das markenrechtliche Eintragungsverfahren nicht auf eine (ästhetische) Prüfung der Anforderungen des guten Geschmacks ausgerichtet werden darf. Insoweit ist der Schutzausschließungsgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG nicht schon deshalb zu bejahen, weil es sich bei der fraglichen Marke um einen vulgären und möglicherweise sogar geschmacklosen Ausdruck handelt. Vielmehr sind der Kontext mit den konkreten Umständen des Einzelfalls sowie die Verhältnisse im Bereich der betroffenen Waren zu berücksichtigen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a.a.O., Rdnr. 963).

Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass vergleichbar gebildete Kennzeichnungen zunehmend als „trendige“ Angaben beurteilt und in der Rechtsprechung eher unter dem Gesichtspunkt der Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG problematisiert werden (vgl. BPatG 27 W (pat) 555/12 – abgefuckt; 28 W (pat) 501/15 – Fucking sweet; 26 W (pat) 501/15 – Fucking awesome; Ströbele/Hacker/Thiering, a.a.O., Rdnr. 955). Auch der Europäische Gerichtshof hat in seiner jüngeren Entscheidung, a.a.O. – Fack Ju Göhte die zurückweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und den Fall zugunsten der Anmelderin abschließend selbst entschieden, obwohl die Wortfolge „Fack Ju“ des Anmeldezeichens „Fack Ju Göhte“ erkennbar die Lautschreibung des vulgär beleidigenden Ausdrucks „fuck you“ darstellt. Zudem wird ein „weicherer“ Verständnis von entsexualisierten Ausdrücken mit „fuck“ und „fucking“ sogar in Sprachbüchern gelehrt (vgl. PONS, Englisch Grundwortschatz, a.a.O.).

Nach alledem mag das Anmeldezeichen zwar für einen vernünftigen Menschen mit durchschnittlicher Empfindlichkeit und Toleranzschwelle mit einer – gerade bei Duftwaren – erkennbar gewollten Geschmacklosigkeit und einer gewissen Provokation verbunden sein. Als Verletzung grundlegender moralische Werte und Normen wird es jedoch nicht wahrgenommen. Das Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG war damit zu verneinen.

b) Dem Anmeldezeichen kann auch nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

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

zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2018, 932 Rdnr. 7 – #darferdas?; GRUR 2018, 301 Rdnr. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rdnr. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rdnr. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH a. a. O. Rdnr. 8 – #darferdas?; GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O.

– #darferdas?; a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

bb) Diesen Anforderungen genügt die Wortfolge „Fucking Hell“, weil sie aus Sicht der angesprochenen inländischen Verkehrskreise im maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung am 21. Juni 2018 für die beanspruchten Waren der Klasse 3 weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt vermittelt noch einen engen beschreibenden Bezug zu ihnen hergestellt hat. Somit hat sie über die erforderliche Eigenart verfügt, um als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen aufgefasst zu werden.

aaa) Mit dem Bedeutungsgehalt „Verdammte Scheiße“ kann das Anmeldezeichen ersichtlich weder eine ernstgemeinte Sachaussage über die beanspruchten Waren der Klasse 3, insbesondere über deren Qualität oder Geruch darstellen, noch stellt es einen engen beschreibenden Bezug zu ihnen her. Dies gilt auch, soweit der Ausruf „Fucking Hell“ verschiedentlich auch ironisierend positiv gemeint sein kann. Allenfalls nach mehreren gedanklichen Schritten könnte der Verkehr in der Marke einen



ironisierenden, zugleich provozierenden Werbeausdruck sehen. Eine derart analysierende Betrachtungsweise ist jedoch unzulässig, weil sich daraus keine in den Vordergrund drängende, für den Verkehr ohne weiteres ersichtliche Beschreibung der Waren oder Dienstleistungen ergibt (vgl. BGH GRUR 2014, 565 Rdnr. 24 – smartbook; GRUR 2012, 270 Rdnr. 12 – Link economy; GRUR 2001, 162, 163 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

bbb) Eine Warenbeschreibung könnte sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt ergeben, dass möglicherweise nicht unmaßgebliche Teile des Verkehrs die angemeldete Marke als Kombination aus dem Wort „fucking“ im Sinne eines eingedeutschten Verstärkungsausdrucks und dem deutschen Eigenschaftswort „hell“ (als Gegensatz zu „dunkel“) verstehen könnten, so dass sich der Bedeutungsgehalt „verdammte hell“, „verfluchte hell“ o.ä. als mögliche Beschreibung der Waren ergeben würde. Hiergegen spricht vor allem, dass eine Wortkombination, die mit dem englischen Wort „fucking“ eingeleitet wird und in der – zudem in Großschreibung – ein dem englischen Grundwortschatz zugehöriges Substantiv folgt, vom Verkehr naheliegend als rein englische Wortkombination aufgefasst wird, zumal die beiden Wörter auch einen Gesamtbegriff der englischen Umgangssprache bilden, der den inländischen Verkehrskreisen entweder bereits als solcher bekannt ist oder wegen der Geläufigkeit von mit „fucking“ eingeleiteten Ausdrücken zumindest in diese Richtung eingeordnet wird. Der Verkehr hat keinen Anlass, die Wortfolge zu zergliedern, die einzelnen Bestandteile auf mögliche Wortbedeutungen in der deutschen und englischen Sprache zu prüfen und dann erst künstlich gemischtsprachig im Sinne von „verdammte hell“ zu verstehen. Dies wäre wiederum mit einer zergliedernden und analysierenden Betrachtungsweise verbunden, zu der der Verkehr jedoch nicht neigt.

Erwartungsgemäß hat sich die Wortkombination „fucking hell“ (selbst in Kleinschreibung) im Bereich der Duft- und Körperpflegeprodukte nicht als Ausdruck i.S.v. „verdammte hell“, „superhell“ o.ä. auffinden. Eine solche Ausdrucksweise wäre für den Verwender auch erkennbar mit der Gefahr von Missverständnissen verbunden, da ihm klar sein muss, dass erhebliche Teile des Verkehrs bei „fucking hell“ unwillkürlich zunächst an den englischen Kraftausdruck denken, sodann überlegen, inwiefern das Produkt beschrieben wird (verdammte beschissen?, verdammte gut?, ironisch kennzeichnend?) und allenfalls erst bei Hinweisen aus dem Kontext und unter Vollzug eines

Sprachenwechsels beim Wort „hell“ zur Bedeutungsmöglichkeit „verdammte hell“ gelangen könnten. Der Verkehr würde daher entweder zur rein englischen Variante „fucking light“ oder zur rein deutschen Variante „verdammte hell“ greifen.

Im Übrigen wird das deutsche Eigenschaftswort „hell“ zwar verschiedentlich zur Beschreibung von Düften eingesetzt, z.B. in

- Fachbegriffe bei Parfüms und Düften

...

FRISCH - Eher subjektive Empfindung eines Dufts, die in Europa vorwiegend durch leichte, helle Noten wie Citrus oder Grün sowie durch leichte blumige Nuancen erzeugt wird.

...

UNISEX-DUFT - Düfte, die von Frauen und Männern gleichermaßen verwendet werden können, also weder einen besonders femininen u, noch einen betont maskulinen u Charakter aufweisen. Unisex-Düfte wirken meist sportlich, frisch und hell, enthalten zunehmend aber auch sinnliche Komponenten.

([www.parfuemfuerdich.de/parfuemlexikon/parfuemfachbegriffe](http://www.parfuemfuerdich.de/parfuemlexikon/parfuemfachbegriffe))

- Tiffany Sheer Eau de Toilette

... Duftbeschreibung

Duftwirkung hell, elegant, leicht verspielt

([https://www.ideal.de/preisvergleich/OffersOfProduct/6462119\\_-sheer-eau-de-toilette-tiffany-co.html](https://www.ideal.de/preisvergleich/OffersOfProduct/6462119_-sheer-eau-de-toilette-tiffany-co.html))

- Eclat-417 VIP – 55ml

Rein, sauber und hell kommt dieses Parfum aus Aldehyden, Blumen und Moschus daher.

...

([www.landparfuemerie.de/eclat-417-VIP-55ml](http://www.landparfuemerie.de/eclat-417-VIP-55ml)).

Jedoch haben sich bei Duftwaren weder der unsachlich wirkenden Ausdruck „verdammt hell“ noch gar die (d)englisch-deutsche Kombination „fucking hell“ feststellen lassen. Solche Ausdrücke würden auch kaum zur sachlichen oder werblichen Beschreibung von Düften passen.

Soweit das deutsche Eigenschaftswort „hell“ auf dem Gebiet der Kosmetik, zu dem einige der beanspruchten Waren gehören, durchaus häufig verwendet wird, nämlich wenn es um die Abdeckung einer hellen Haut oder um die Erzielung eines hellen Teints geht, ergibt sich ebenfalls keine Warenbeschreibung. Denn hierbei wird stets der rein deutsche Ausdruck „verdammt hell“ verwendet, z.B. wenn Konsumentinnen in Foren über ihren hellen Hautton klagen oder sich über das Styling anderer (prominenter) Frauen wundern, vgl. z.B.

- BEAUTY NEWS

... Halsey ist gerade das neue Gesicht von YSL Beauté geworden. ...

Vielleicht verrät sie endlich, wie sie ihre Haut so verdammt hell erstrahlen lässt.

(<https://smoothhairs.com/halsey-is-becoming-beauty-blogger-838904>);

- Schminkeparty Mary Kay: Do or don't

10. Oktober 2013 von Jenny

... Meine Hautfarbe ist zwar verdammt hell, aber das war nicht mehr schön. ...

(<https://bezauberndes-leben.de/schminkeparty-mary-kay/>);

- Nach der Make-UP Base, habe ich mir natürlich das Make-UP drauf gemacht, das kam Gott sei dank auch in meinem richtigen Hautton. Was eigentlich immer sehr schwierig bei mir ist, weil ich so verdammt hell bin. ...

(<https://nariels-planet.de/2015/11/produkttest-uma-oktoverfest-look-2/>).

Der Ausdruck „fucking hell“ zur Beschreibung eines (verdammt) hellen Hauttons würde hingegen missverständlich wirken (s.o.). Interessierte Konsumentinnen von Waren des Beauty-Bereichs sind infolge des heute üblichen Medienkonsums recht gut mit Begriffen der englischen Umgangssprache vertraut und vermeiden dementsprechend missverständliche Ausdrucksweisen. Damit stellt das Anmeldezeichen keine ohne weiteres verständliche Beschreibung der beanspruchten Waren dar.

2. Wegen der fehlenden Eignung des Anmeldezeichens zur unmittelbaren Beschreibung der beanspruchten Waren kann auch ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht bejaht werden.

Kätker

Dr. von Hartz

Dr. Rupp-Swienty

ob