

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 27 W (pat) 511/12

Entscheidungsdatum: 31. Juli 2012

Rechtsbeschwerde zugelassen: ja

Normen: § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG

Massaker

Zeichen, die menschenverachtende Inhalte transportieren, die Opfer von Grausamkeiten in einen ihrem Andenken unwürdigen Kontext stellen, sind nicht als Marke schutzfähig. Markenschutz darf solche Zeichen auch im Zusammenhang mit harmlosen Waren und Dienstleistungen nicht banalisieren.



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 511/12

(Aktenzeichen)

Verkündet am
31. Juli 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 039 708.2

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner auf die mündliche Verhandlung vom 31. Juli 2012

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortmarke

Massaker

vom 20. Juli 2011 für die Waren und Dienstleistungen der

Kasse 25: Bekleidungsstücke und Schuhwaren;

Klasse 28: Turn- und Sportartikel;

Klasse 41: Unterhaltung, kulturelle und sportliche Aktivitäten

hat die mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts nach Beanstandung mit Bescheid vom 20. September 2011 mit Beschluss vom 7. Dezember 2011 nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG zurückgewiesen, da das angemeldete Zeichen im markenrechtlichen Sinn gegen die guten Sitten verstoße.

Viele Abnehmer seien beim Gebrauch von Begriffen, die ein Blutbad und ein Hinmetzeln von Menschen signalisierten, auch in den letzten Jahren nicht großzügiger geworden, und angesichts einer weltumfassenden, pazifistischen und menschenwürdigen Darstellung würden die Verwendung derartiger Begriffe das normale Geschmacksempfinden verletzen. Dabei dürfe auch nicht übersehen werden, dass nicht jeder Gebrauch solcher Angaben zu Geschäftszwecken in Einklang zu bringen sei mit dem sittlichen Empfinden eines beachtlichen Teiles der Käuferschaft.

Das angemeldete Zeichen werde in entscheidungserheblichem Umfang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen als anstößig und Ärgernis erregend empfunden. „Massaker“ beschreibe das Hinmorden einer großen Anzahl (unschuldiger, wehrloser) Menschen, ein Blutbad. Mit diesem Begriff werde eine Reihe von Taten mit ungeheuerlichem Ausmaß von Brutalität und menschenverachtendem Verhalten beschrieben (Katyn - Ermordung tausender polnischer Offiziere durch den Geheimdienst der stalinistischen UdSSR, Srebrenica - Ermordung tausender Männer und Kinder muslimischer Herkunft durch serbische Freischärler, My Lai - Blutbad der US-amerikanischen Soldaten an der vietnamesischen Zivilbevölkerung; Nanking - Ermordung hunderttausender Chinesen durch japanische Truppen, Oslo bzw. Norwegen - Ermordung vieler Menschen aus ideologischen Motiven, Nigeria - Massenmorde an Christen durch muslimische Milizen usw.). Dieses Wort werde in den Medien allgemein verwendet, um menschenverachtendes Handeln zum Ausdruck zu bringen. Selbst wenn die Aussage ironisch oder zugespitzt gemeint sein könnte, so übersteige doch der schlagwortartige Inhalt, etwa im Hinblick auf das Schulmassaker von Winnenden, eindeutig die Grenzen des guten Geschmacks und könne als Bedrohung gegen Menschen allgemein aufgefasst werden.

Dabei komme es nicht darauf an, welche Intentionen die Markenanmelderin mit ihrem Zeichen verfolge, sondern die Anstößigkeit eines Zeichens beurteile sich nach dem Empfinden des Durchschnittsverbrauchers der - insgesamt - beanspruchten Waren und Dienstleistungen.

Wenn das angemeldete Wort durch eine staatliche Behörde als Marke registriert würde, entstünde zudem der Eindruck der staatlichen Billigung derartiger grob geschmacksverletzender Bezeichnungen. Dies könne nicht hingenommen werden. Soweit die Anmelderin auf die Voreintragung „Massaker“, „Slaughterhouse“ und „Killing Day“ hinweise, sei nicht erkennbar auf Grund welchen Umstandes die Eintragung dieser Marken zum damaligen Zeitpunkt erfolgt sei. Diese Eintragungen entfalteten allerdings keine Bindungswirkung.

Der Beschluss ist der Anmelderin am 13. Dezember 2011 zugestellt worden.

Mit ihrer Beschwerde, eingegangen am 3. Januar 2012, wendet sie sich gegen die Wertungen in dem angegriffenen Beschluss und verfolgt ihren Eintragungsantrag weiter.

Sie ist der Ansicht, der Begriff „Massaker“ verletze hier nicht - in unerträglicher Weise - das Anstandsgefühl des durchschnittlichen Verbrauchers.

Nach der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts sei der Begriff „Ficken“ als Marke für die Bereiche Bekleidung, Bier und alkoholische Getränke eintragbar, auch wenn das Wort nicht den Anforderungen des guten Geschmacks genüge. Der Begriff Massaker könne zwar als geschmacklos empfunden werden, jedoch genüge dies nicht, um ihm markenrechtlichen Schutz zu versagen.

So habe die angesehene und bekannte Kunstzeitschrift „MONOPOL“ in den Ausstellungsräumen der öffentlich geförderten Berliner Kunstaussstellung „Based in Berlin“ ein Tischtennisturnier unter den Begriff „Das Monopol-Massaker“ veranstaltet.

Die Nutzung des Begriffs „Massaker“ im Zusammenhang mit beispielsweise einem Tischtennisturnier (sportliche Veranstaltung) erzeuge beim Durchschnittsverbraucher weder Ärger noch werde sie als anstößig empfunden.

Das Turnier in Berlin zeige, dass der Begriff „Massaker“, wenn er einem anderen - hier sportlichen - Kontext zugeordnet sei, nicht Anstoß erzeuge. Beziehe sich die Bezeichnung „Massaker“ auf einen tatsächlichen Amoklauf, seien dies zweifelsohne schreckliche Bilder. Werde damit jedoch ein sommerliches Tischtennisturnier

betitelt, nehme niemand Anstoß an dem Begriff „das Monopol-Massaker“, weil dabei eben niemand an Leichen und Verstümmelte denke, sondern an einen sportlichen - nicht ganz ernst gemeinten - Wettkampf.

Seit Anfang 1998 veranstalte die Anmelderin nächtliche Künstler-Schachturniere in Berliner Szenekneipen und Clubs. Diese Veranstaltungen liefen unter dem Titel „Night of the pawn - das Schachmassaker“ oder auch „Night of the pawn - das Massaker“ (pawn = englisch Bauer/Schachfigur). Niemals habe irgendjemand daran Anstoß genommen. Vielmehr habe der Schriftsteller M... (Leipziger Buchpreis) einen längeren Artikel darüber in der Frankfurter Allgemeinen Sonntagszeitung veröffentlicht. Im September 2010 habe die Anmelderin eine Kunstaussstellung in Leipzig, bei der viele international anerkannte Künstler teilgenommen hätten (Jonathan Meese, Norbert Bisky, Norbert Schwontkowski u.v.m.), organisiert. Darüber hätten die Kunstzeitschriften „Art“ und „Monopol“ berichtet. Bei der Eröffnung habe ein Schachturnier stattgefunden, das auf der offiziellen Einladungskarte als „Schachmassaker“ angekündigt gewesen sei. Auch dies habe keinen Anstoß erregt. Vielmehr sei es als ironischer Umgang mit Sprache aufgefasst worden, so wie man auch von einem „Mordsspaß“ spreche, ohne dass dies eine Verletzung darstelle. Auch das anerkannte „Kunstmagazin“ weise in seiner Online-Ausgabe auf das „NOTP-Schachmassaker“ hin.

All dies zeige, dass der Begriff nicht - erst recht nicht in unerträglicher Weise - als anstößig empfunden werde, wenn er im Zusammenhang mit sportlichen oder kulturellen Veranstaltungen, Bekleidungsstücken oder Sportgeräten verwendet werde.

Die 1980 gegründete Experimental- und Jazzband „Massacre“ von Fred Frith und Bill Laswell sei eine anerkannte Musikgruppe gewesen, die unter diesem Namen mehrere Alben veröffentlicht habe und international anerkannt gewesen sei.

Der Verbraucher könne also sehr wohl unterscheiden, ob ein Verbrechen gemeint sei oder unter der (ironischen) Bezeichnung Kultur oder Sport stattfinden solle.

Die Anmelderin nutze den Begriff Massaker für sportliche und kulturelle Veranstaltungen und möchte hierzu gehörende Waren markenrechtlich schützen lassen. Der Begriff Massaker sei für Bekleidungsstücke, Sportturniere und kulturelle Ver-

anstaltungen auch nicht beschreibend. Das Markenamt definiere den Begriff zutreffend - ohne die ironische Verschiebung - als Abschlachten und Gemetzel.

Der Begriff sei im Kontext der angemeldeten Waren und Dienstleistungen - wie die obigen Beispiele zeigten - jedoch nicht Ärgernis erregend oder sittenwidrig.

„Massaker“, „Killing Day“, „Mord & Totschlag“ u. ä. Begriffe seien in der Vergangenheit problemlos eingetragen worden. Daraus lasse sich zwar kein unmittelbarer Anspruch herleiten, es zeige aber, wie der Durchschnittsverbraucher denke und empfinde.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. Dezember 2011 aufzuheben.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Anmelderin ihren Standpunkt aufrechterhalten und vertieft.

II.

Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Zu Recht und mit eingehender sowie zutreffender Begründung, hat die Markenstelle dem angemeldeten Zeichen die Eintragung nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG versagt.

Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

1.

Das angemeldete Wort ist von der Eintragung nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG ausgeschlossen.

a)

Diese Vorschrift nimmt Kennzeichnungen vom Markenschutz aus, welche gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen. Derbe und geschmacklose Ausdrücke können zwar noch eintragungsfähig sein, da eine ästhetische Prüfung auf Anforderungen des guten Geschmacks nicht Gegenstand des markenrechtlichen Eintragungsverfahrens ist (BPatG GRUR-Prax 2012, 87 – Ficken Liquors; BPatG Beschl. v. 3.8.2011 - 26 W (pat) 116/10, BeckRS 2011, 21631 - Ficken). „Massaker“ ist aber kein vulgärsprachlicher Ausdruck, sondern verstößt wegen seiner Aussage im gewerblichen Kontext gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten.

Maßgeblich ist insoweit die Auffassung nicht nur der durch die beanspruchten Waren und Dienstleistungen Angesprochenen, sondern aller, die dem Zeichen begegnen können (Bender MarkenR 2012, 41 (49) mit Verweis auf EuG GRUR-Prax 2011, 491 – Paki).

Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, ist dabei weder eine übertrieben laxen noch eine besonders feinfühligkeit Meinung maßgeblich (BPatG Mitt 1983, 156 - Schoasdreiber; BIPMZ 2003, 217 - Dalai Lama).

Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die maßgebliche Auffassung der Verbraucher von einer fortschreitenden Liberalisierung der Anschauungen über Sitte und Moral geprägt ist (BPatG Beschl. v. 26.11.1997 - 26 W (pat) 107/97 – Schenkelspreizer; Sack WRP 1985, 1; Baudenbacher GRUR 1981, 19). Dies betrifft aber jedenfalls nicht diffamierende und rassistische oder sonst die Menschenwürde beeinträchtigende Aussagen (BPatG GRUR-RR 2011, 311 – rcqt), denn deren Verwendung hat nichts mit „Liberalisierung“ zu tun. Auch der in den

Medien, in der Kunst etc. zu beobachtende Sprachgebrauch entspringt weniger einer Liberalisierung als dem Ziel, zu provozieren.

Ziel des § 8 Abs. 2 Nr. 5 ist es nicht nur, Begriffe oder Zeichen zurückzuweisen, die nicht benutzt werden dürfen; das wäre über § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG zu erfassen.

Es ist vielmehr auch dem Eindruck entgegenzuwirken, Marken mit anstößigem Inhalt könnten staatlichen Schutz erfahren (BPatG GRUR-RR 2011, 311 LS 3 – rcqt; BPatG Beschl. v. 20.9.2011 - 27 W (pat) 138/10, BeckRS 2011, 28145 – Ready to Faak; zu dieser Frage ist die Rechtsbeschwerde unter I ZB 89/11 anhängig; anders noch BPatG BeckRS 2010, 11250 - FickShui).

Dass Schutz, z. B. gemäß § 4 Nr. 2, § 5 i. V. m. § 12, § 42 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG, § 12 BGB, auch durch Benutzung entstehen kann, verlangt nicht, dass der Staat aktiv und formell anstoßerregenden Begriffen registerrechtlichen Markenschutz verleihen muss (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 8 Rn. 278).

Dies gilt für das Wort „Massaker“. Es wurde im 17. Jahrhundert aus dem Französischen entlehnt (Kluge, Etymologische Wörterbuch der deutsche Sprache, 22. Aufl.), beschreibt das Hinmorden einer großen Anzahl unschuldiger, wehrloser Menschen und wird synonym mit Abschlachten, (emotional) Gemetzel, (abwertend) Metzelei, (emotional abwertend) Schlächtereie, (gehoben) Blutvergießen, Blutbad und Massenmord verwendet (siehe auch Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 7. Aufl., S. 1119). „Massaker“ gehört morphologisch zu „massakrieren“ und steht typischerweise in Zusammenhang mit Adjektiven wie blutig, schlimm, grausam, abscheulich und schrecklich (Kluge, a. a. O.).

Schockierendes oder Probleme Aufzeigendes darf allerdings nicht von vornherein als ärgerniserregend gelten; dies gilt auch für Angst Machendes (vgl. Schnorbus GRUR 1994, 15). Werbung hat immer einen aufmerksamkeiterregenden und belästigenden Charakter. Sittenwidrigkeit kann also nicht schon die Gefährdung des subjektiven Wohlempfindens sein. Auch kann eine langjährige unbeanstandete

Benutzung (BPatG Mitt. 1988, 75 - Espirito Santo) Indiz für eine tolerante Auffassung des Publikums sein.

Mit der oben gezeigten Bedeutung beinhaltet das angemeldete Wort aber Grausamkeiten und dient als Beschreibung für menschenverachtendes Verhalten. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass es darüber hinaus als Aufforderung zu einem solchen Verhalten verstanden wird.

Sofern die Anmelderin den Begriff im Kontext mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen für ironisch hält oder annimmt, das Publikum werde ihn allenfalls als geschmacklos empfinden, kann dem nicht gefolgt werden.

Markenschutz darf anstößige Zeichen weder banalisieren, noch ihnen eine Bühne geben oder das Publikum daran gewöhnen (HABM BK v. 1.9.2011 – R 168/2011-1 – fucking freezing; zitiert bei Bender MarkenR 2012, 41 Fn. 69). Selbst mehrdeutige oder witzig anmutende Bezüge, wie bei „Berliner Reichstagsbrand“ im Zusammenhang mit „Spirituosen“, erscheinen lediglich sarkastisch, was nach hier vertretener Ansicht dort erst recht Markenschutz verhindern muss, wo Menschen zu Opfern wurden (aA BPatG Beschl. v. 14.9.2011 – 26 W (pat) 502/11, BeckRS 2011, 24050). Auch witzige Aussagen erregen dann Anstoß (BPatG GRUR 1996, 408 (409) - Cosa nostra; BPatG Beschl. v. 20.12.1995 - 26 W (pat) 42/94 - KGB Kollektive Getränke Basis).

Dass ein Ausdruck in anderem Kontext übertragen mit einer unverfänglichen Bedeutung verwendet wird, führt nicht automatisch zur Schutzfähigkeit als Marke, wenn dies die eigentliche Bedeutung nicht verdrängt.

Zwar sind zahlreiche Verwendungen des Wortes „Massaker“ in literarischen oder filmischen Zusammenhängen festzustellen. Dies zeigt aber keine „Abnutzung“, die dazu führen könnte, dass es kaum noch als anstößig oder gar grausam empfunden wird. Vielmehr soll der Einsatz dort oft bewusst provozieren und drastifizieren und häufig zum Widerspruch auffordern, was Anstoßnahme einkalkuliert und teilweise sogar voraussetzt.

Ein unerträglicher Verstoß gegen das sittliche Empfinden bei der Verwendung im geschäftlichen Wettbewerb ist hier allerdings jedenfalls deshalb anzunehmen, weil das Zeichen eine Aussage enthält, die menschenverachtend ist und damit die Menschenwürde beeinträchtigt bzw. dementsprechende Inhalte transportiert, die Opfer von Massakern in einen ihrem Andenken unwürdigen Kontext stellt und ihre Angehörigen verletzen muss. Marken, die Personen als Opfer zeigen, können keinen staatlichen Schutz erfahren (vgl. BPatG Mitt 1985, 215; BGH GRUR 1995, 592 (594); BPatG BeckRS 2010, 24870 - gefesselte Frau).

Dies gilt für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 28 und 41 sogar in besonderem Maße. In Verbindung mit Kultur und insbesondere Sport, bei dem gerade Kinder und Jugendliche einen fairen Wettbewerb lernen und ausüben können sollen, sind Wörter, die zu grobem, geradezu brachialem Verhalten animieren können oder auch nur den Eindruck vermitteln, dies sei erwünscht oder auch nur möglich, völlig fehl am Platz. Insoweit kann schon der Anschein zum Aufruf oder zur Duldung gewaltverherrlichenden Verhaltens nicht hingenommen werden.

Infolgedessen ist auch eine Registrierung als Marke für Bekleidungsstücke und Schuhwaren nicht möglich. Selbst wenn die Aussage ironisch oder zugespitzt gemeint sein könnte, so übersteigt doch der schlagwortartige Inhalt gerade im Hinblick auf zahlreiche weltweit verübte Massaker die Grenzen des guten Geschmacks.

2.

Soweit die Anmelderin auf die Registrierung vergleichbarer Wörter, wie „Killing Day“ (Wortmarke EM 005689104) und „Mord & Totschlag“ (Wort-/Bildmarke 398024472) verweist, ergibt sich hieraus kein Anspruch auf Eintragung. Die Wort-/Bildmarke Nr. 39737453 „Massaker“ wurde inzwischen gelöscht.

Zwar kann eine uneinheitliche Entscheidungspraxis des Deutschen Patent- und Markenamts, die dazu führt, dass in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen we-

sentlich gleiche Sachverhalte ohne nachvollziehbaren Grund ungleich behandelt worden sind, den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 GG verletzen. Dies setzt aber voraus, dass sich die bisherige Amtspraxis als willkürlich herausstellt und nicht erkennen lässt, welche der vorangegangenen Entscheidungen rechtmäßig und welche rechtswidrig waren (BPatG, Beschl. v. 10. Januar 2007 - 29 W (pat) 43/04, BeckRS 2007, 12252 - print24). Allein aus vorangegangenen Entscheidungen lässt sich noch nicht der Vorwurf einer willkürlichen Ungleichbehandlung ableiten, zumal es sich um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen oder Eintragungen vor Eintritt einer Richtlinien- oder Rechtsprechungsänderung handeln kann. Außerdem kann sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rn. 18 - Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und Schwabenpost).

Die Anmeldung des Begriffs „Killing Day“ ist beim Deutschen Patent- und Markenamt zurückgenommen worden und die Registrierung einer Gemeinschaftsmarke kann zur Beurteilung der Eintragungspraxis oder der Auffassung der maßgeblichen Verkehrskreise in Deutschland nicht herangezogen werden. Die genannten Marken enthalten zudem andere Wörter und damit auch andere Bedeutungen, was die im Übrigen allgemein bekannte durchgehend strenge Amtspraxis nicht willkürlich erscheinen lässt.

Ohnehin verbietet sich eine pauschale Betrachtungsweise, da jeder Fall unter Einbeziehung seiner Besonderheiten, insbesondere der Marke selbst, der Waren und Dienstleistungen, für die sie eingetragen werden soll, und des beteiligten Publikums, zu beurteilen ist. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage und selbst Voreintragungen identischer oder vergleichbarer Marken führen nach ständiger Rechtsprechung somit nicht zu einem Anspruch auf Eintragung.

3.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

4.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist veranlasst, weil die Frage von grundsätzlicher Bedeutung ist, ob und inwieweit bei der Beurteilung der Voraussetzungen des absoluten Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG für die Frage eines Verstoßes gegen die guten Sitten ein strenger oder großzügiger Maßstab anzulegen ist (BPatG, Beschl. v. 20. September 2011 - 27 W (pat) 138/11, BeckRS 2011, 28145 - Ready to Faak; Beschl. v. 3. August 2011 - 26 W (pat) 116/10, BeckRS 2011, 21631 - Ficken).

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Hu