



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 713/02

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Geschmacksmusteranmeldung 401 04 722**

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 3. März 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie die Richterinnen Püschel und den Richter Rauch

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts (Musterregister) vom 12. April 2002 aufgehoben.

### **Gründe**

#### **I.**

Die Anmelderin beantragte am 25. Mai 2001 beim Patentamt die Eintragung eines als "Flasche in Form eines Sperma (männliche Samenzelle)" bezeichneten Musters in das Musterregister. Das Muster ist wie folgt dargestellt:

Durch Beschluss vom 12. April 2002 hat das Deutsche Patent- und Markenamt (Musterregister) festgestellt, dass Musterschutz für das angemeldete Muster nicht erlangt worden sei, und hat die Eintragung versagt. Zur Begründung ist u.a. ausgeführt, mit der Wahl einer Flachmannflasche, welche beim Trinken an den Mund geführt werde, sei zwangsläufig die Assoziation des In-den-Mund-Nehmens von Spermien verbunden. Maßgebliche Teile der Bevölkerung würden dies als abstoßend und Ärgernis erregend empfinden. Das Muster sei als pornografisch zu bezeichnen, weil es geschlechtliche Vorgänge unter Ausklammerung der psychischen und partnerschaftlichen Gesichtspunkte der Sexualität darstelle.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Nach ihrer Meinung symbolisiert das Muster nicht den Konsum männlicher Samenzellen. Durch die Flaschenform solle lediglich die Aufmerksamkeit eines breiteren Publikums auf die damit vertriebenen Produkte gelenkt werden. Derartige Flaschen seien geeignet, für Heiterkeit in geselliger Runde zu sorgen.

Die Anmelderin beantragt,

unter Aufhebung des genannten Beschlusses dem Muster den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland zu gewähren.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

Nach § 66 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG finden auf Geschmacksmuster, die – wie das vorliegende - vor dem 28. Oktober 2001 angemeldet worden sind, weiterhin die zu diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen über die Voraussetzungen der Schutzfähigkeit Anwendung. § 7 Abs. 2 GeschmMG in der bis zum Inkrafttreten des GeschMRefG am 1. Juni 2004 geltenden Fassung steht dem Schutz des

angemeldeten Musters nicht entgegen, weshalb das Patentamt die Eintragung des Musters zu Unrecht gemäß § 10 Abs 2 Satz 3 GeschmMG a.F. versagt hat.

Gemäß § 7 Abs 2 GeschmMG a.F. wird durch die Anmeldung eines Geschmacks-musters Schutz gegen die Nachbildung nicht erlangt, wenn die Veröffentlichung des Musters oder die Verbreitung einer Nachbildung gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt. Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist anzunehmen, wenn das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzt wird. Auf Grund der fortschreitenden Liberalisierung der Anschauungen über Sitte und Moral ist von diesem Ausschlussstatbestand nur sehr zurückhaltend Gebrauch zu machen, wenn es um Verstöße gegen das Schamgefühl bzw die Sexualmoral geht (vgl Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 2. Aufl, § 7 Rdn 72; BGHZ 10, 228, 232; zur entsprechenden Vorschrift bei den anderen gewerblichen Schutzrechten z.B. Schulte, PatG, 7. Aufl, § 2 Rdn 25; Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 612).

Dementsprechend kann nach dem Senatsbeschluss vom 16. Januar 2003, 10 W (pat) 714/01, GRUR 2004, 160 – Vibratoren, von einem Verstoß gegen die guten Sitten nur ausgegangen werden, wenn das angemeldete Muster einen diskriminierenden, die Menschenwürde verletzenden Eindruck vermittelt, sei es in der Art seiner bestimmungsgemäßen Verwendung, in der Art der Darstellung oder wenn seine Gestaltung derart ist, dass Sexuelles in grob aufdringlicher, anreißerischer Weise in den Vordergrund gerückt oder überwiegend auf die Erregung sexueller Reize abgezielt wird.

Es erscheint bereits zweifelhaft, ob beachtliche Teile des Verkehrs mit dem vorliegenden Muster, wenn sie ihm ohne Bezeichnung begegnen, überhaupt die Vorstellung einer Flasche in Gestalt einer Samenzelle verbinden. Aber auch soweit dies der Fall sein sollte, wird sich das Publikum durch die Gestaltung nicht ohne weiteres in seinem sittlichen Empfinden verletzt fühlen. Der Anblick einer spermaförmigen Flasche mag für manche geschmacklos oder gar anstößig sein. Es

dürfte aber nur wenige geben, die sich dadurch diskriminiert oder in ihrer Menschenwürde verletzt fühlen. Auch die Zahl derer, die in dem Muster eine pornographische, auf Erregung sexueller Reize abzielende Darstellung sehen, dürfte nur sehr gering sein.

Schülke

Püschel

Rauch

Pr