



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 244/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 84 463.8

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. September 2005 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie des Richters Reker und der Richterin Friehe-Wich

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Juli 2001 und vom 20. September 2002 aufgehoben.

Gründe

I

Zur Eintragung für die Waren

"Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Biere, Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke"

angemeldet ist die Wortmarke

Ficke.

Die Markenstelle hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG zurückgewiesen, weil die Eintragung des Wortes "Ficke" gegen die guten Sitten verstoße. Zur Begründung hat sie ausgeführt, ein Verstoß gegen die guten Sitten sei nach der maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (GRUR 1964, 136, 137 – Schweizer) dann anzunehmen, wenn die Marke geeignet sei, einen beachtlichen Teil der beteiligten Verkehrskreise zu verletzen, indem sie sittlich, politisch oder religiös anstößig wirke oder eine grobe Geschmacksverletzung enthalte. Ent-

scheidend sei dabei die normale Durchschnittsmeinung. Das Empfinden besonders feinfühlicher oder dickfälliger Naturen bleibe außer Betracht. Das Wort "Ficke" stelle den Imperativ des Verbuns "ficken" dar. Während dieses im Mittelalter noch als vermutlich lautmalerischer Begriff für "hin- und herbewegen, reiben" gebraucht worden sei, was den allgemeinen Verkehrskreisen jedoch heute nicht mehr geläufig sei, werde "ficken" heute als vulgärsprachlicher Ausdruck für "koitieren, den Geschlechtsverkehr vollziehen" verstanden. Die vom Anmelder geäußerte Ansicht, die angemeldete Marke könne auch als gebräuchlicher Familienname aufgefasst werden, erscheine dagegen im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren als abwegig. Zwar sei dem Anmelder zuzugestehen, dass die maßgebliche Verkehrsauffassung von der fortschreitenden Liberalisierung der Anschauungen über Moral und Sitte geprägt sei und der Begriff der guten Sitten deshalb grundsätzlich restriktiv auszulegen sei. Dies bedeute aber nicht, dass selbst die engstmögliche Auslegung sich nicht an ethischen Mindeststandards zu orientieren hätte. Gerade in Verbindung mit Bekleidungsstücken, Schuhwaren und Kopfbedeckungen verletze die angemeldete Marke das Scham- und Sittlichkeitsgefühl eines wesentlichen Teils des inländischen Publikums, selbst wenn man in diesem Zusammenhang "Ficke" nur als bloße ironische Provokation des jeweiligen Betrachters auffasse, weil es sich bei der angemeldeten Marke um eine aggressive Gossensprache auf unterstem Sprachniveau handele. In Bezug auf Getränke gelte nichts anderes, weil das Wort "Ficke", z. B. bei einer Verwendung auf dem Flaschenetikett von insbesondere alkoholhaltigen Partygetränken, den Konsumenten und Betrachter permanent und derb zum Vollzug des Geschlechtsverkehrs auffordere. Gleichzeitig werde suggeriert, dass bei einem Konsum der entsprechend gekennzeichneten Waren diese in besonderem Maße geeignet seien, die von der Marke postulierte Aufforderung auch in die Praxis umsetzen zu können oder zu müssen. Ebenso wie im Falle der zurückgewiesenen Bezeichnung "Schenkelspreizer" - BPatG 26 W (pat) 107/97, Beschluss vom 26. November 1997 - werde durch die angemeldete Marke das Sittlichkeits- und Schamgefühl weiter Verkehrskreise in unerträglicher Weise verletzt.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde. Er ist der Ansicht, die Markenstelle habe bei der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "guten Sitten" den seit vielen Jahren zu beobachtenden Wertewandel nicht hinreichend berücksichtigt. Die Verkehrsanschauung werde heute vor allem durch die Medien geprägt, die seit vielen Jahren offen und unverblümt über das Sexualleben prominenter Persönlichkeiten berichteten. Auch in der Werbung seien sexualbezogene Themen und Bilder längst kein Tabu mehr. Selbst die Gesetzgebung habe mit dem Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten den Wertewandel nachvollzogen. Der Verkehr begegne einem das Sexualleben betreffenden Begriff heute in der Regel unbefangen und offen, ohne sich dadurch sofort in seinem Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzt zu fühlen. Auch wenn ein solcher Wertewandel möglicherweise bedauerlich sei, sei er dennoch bei der Auslegung des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG zu berücksichtigen. Das Bundespatentgericht habe in einem die Marke "COSA NOSTRA" betreffenden Beschluss dementsprechend klargestellt, dass von der sittlichen Anstößigkeit einer Marke nur dann ausgegangen werde könne, wenn das Scham- und Sittlichkeitsgefühl eines wesentlichen Teils des Publikums durch geschlechtsbezogene Angaben oder Darstellungen unerträglich verletzt werde. Diese Voraussetzung sei selbst bei großen Geschmacklosigkeiten nicht erfüllt, sondern erst dann, wenn die Benutzung einer Marke im Geschäftsleben als nicht mehr hinnehmbar erscheine. Dies sei bei der angemeldeten Marke nicht der Fall. Bei dem Wort "Ficke" handele es sich, wie ein Auszug aus dem Telefonbuch zeige, um einen nicht einmal seltenen Familiennamen, der zudem auch an den ähnlichen, noch häufigeren Familiennamen "Fricke" erinnere. Wenn der Anmelder nicht Mario Krupp, sondern Mario Ficke hieße, hätte die Markenstelle die Anmeldung seines Nachnamens nicht mit dem Argument zurückgewiesen, dass dieser das Scham- und Sittlichkeitsgefühl des Publikums verletze. Auch die Aufnahme des Begriffs "ficken" in den Duden zeige, dass dieser nicht das Schamgefühl des Verkehrs verletze, weil er sonst keine Aufnahme in ein solches Nachschlagewerk habe finden können. Eine auf dem Etikett von Bekleidungsstücken angebrachte Bezeichnung "Ficke" werde der Verkehr als Name und ganz normale Produktkennzeichnung verstehen und allenfalls amüsiert betrach-

ten, jedoch nicht als geschmacklos empfinden. Auch auf dem Etikett eines Getränks werde der Verkehr die angemeldete Marke allenfalls als geschmacklos, jedoch nicht mehr als äußerst peinlich und schmerzbringend empfinden. Von den zurückgewiesenen bzw. als Verstoß gegen § 1 UWG gewerteten Bezeichnungen "Busengrapscher", "Schlüpferstürmer" und "Schenkelspreizer" unterscheidet sich die angemeldete Marke insoweit, als die genannten Bezeichnungen geeignet gewesen seien, die Frau als verfügbares Sexualobjekt darzustellen, was auf die angemeldete Bezeichnung nicht zutrefte, weil diese geschlechtsneutral und deshalb nicht diskriminierend sei.

Der Anmelder beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

II

Die zulässige Beschwerde des Anmelders erweist sich als begründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke steht das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG nicht entgegen. Die angemeldete Marke verstößt nicht gegen die guten Sitten.

Gegen die guten Sitten verstoßen Marken, die das Empfinden eines beachtlichen Teils der beteiligten Verkehrskreise zu verletzen geeignet sind, indem sie sittlich, politisch oder religiös anstößig wirken oder eine grobe Geschmacksverletzung enthalten (BGH GRUR 1964, 136, 137 – Schweizer). Maßgeblich ist hierbei die Auffassung des angesprochenen Publikums in seiner Gesamtheit, wobei die weder übertrieben laxen noch besonders feinfühliges Meinung des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers entscheidet (PAVIS PROMA BPatG vom 16. Oktober 2002 – 24 W (pat) 140/01 – Dalai Lama; BPatG Mitt. 1983, 156 – Schoasdreiber). Die sittliche Anstößigkeit oder grobe Geschmacklosigkeit ist stets im Hinblick auf die betroffenen Waren zu beurteilen. Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die maßgebliche Verkehrsauffassung von der fortschreitenden Liberalisierung der Anschauungen über Sitte und Moral

geprägt ist. Soweit allerdings das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl eines wesentlichen Teils des Verkehrs durch geschlechtsbezogene Angaben unerträglich verletzt wird, ist auch weiterhin von der Schutzunfähigkeit der Marke auszugehen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Auflage, § 8 Rdn. 612).

Bei Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabs ist die angemeldete Marke, die ihrem Wortsinn nach eine derbe Aufforderung zum Vollzug des Geschlechtsverkehrs darstellt, noch eintragungsfähig. Sie kann zwar, was auch der Anmelder nicht in Abrede stellt, kaum den Anforderungen des guten Geschmacks genügen. Dieser Umstand für sich betrachtet ist jedoch für eine Schutzversagung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG regelmäßig nicht ausreichend, weil eine ästhetische Prüfung auf die Anforderungen des guten Geschmacks nicht Gegenstand des patentamtlichen Eintragungsverfahrens sein kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Auflage, § 8 Rdn. 618). Die angemeldete Marke verletzt hingegen nach Ansicht des Senats das durch die fortschreitende Liberalisierung der Anschauungen über Sitte und Moral beeinflusste Scham- und Sittlichkeitsempfinden des Allgemeinverkehrs, an den sich die beanspruchten Waren wenden, nicht (mehr) in völlig unerträglicher Art und Weise.

Ein unerträglicher Verstoß gegen das sittliche Empfinden ist dann anzunehmen, wenn die angemeldete Marke über eine bloße Geschmacklosigkeit hinaus sexuelle Aussagen enthält, die massiv (z. B. geschlechtsspezifisch) diskriminierend und/oder die Menschenwürde beeinträchtigend sind bzw. ernsthaft so verstanden werden können (BGH GRUR 1995, 592, 595 – Busengrapscher; PAVIS PROMA BPatG-Beschluss vom 26. November 1997 – 26 W (pat) 107/97 - Schenkelspreizer). Davon kann bei dem Wort "Ficke", dessen Grundform "ficken" seit geraumer Zeit nicht nur ständiger Bestandteil von Talkshowbeiträgen im deutschen Privatfernsehen ist, sondern auch zum Vokabular u. a. des modernen Theaters gehört, auf Grund dieser veränderten Sprachgewohnheiten, aber auch deshalb, weil es in seinem Aussagegehalt geschlechtsneutral und damit nicht einseitig herabsetzend ist, nicht ausgegangen werden. Auch den angemeldeten Imperativ "Ficke" hält der

Senat nicht für qualitativ unerträglicher als das Grundverb "ficken", weil auch sie weder einen diskriminierenden Begriffsgehalt aufweist noch heutzutage geeignet erscheint, die Menschenwürde zu beeinträchtigen. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann der angegriffene Beschluss der Markenstelle keinen Bestand haben.

Kraft

Friehe-Wich

Reker

Pü