



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 44/10

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2008 053 695.0**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. September 2011 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 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Mai 2009 und 19. März 2010 aufgehoben.

## Gründe

### I

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der für die Waren

„Klasse 25: Bekleidungsstücke; Kopfbedeckungen

Klasse 32: Biere

Klasse 33: Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“

bestimmten farbigen Wort/Bildmarke



mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, mit der Begründung zurückgewiesen, sie verstoße gegen die guten Sitten (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG). Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, der Verkehr empfinde die angemeldete Marke bei einer Verwendung im Zusammenhang mit den in der Anmeldung beanspruchten Waren in entscheidungserheblichem Umfang als ärgerniserregend. Die innerhalb der kombinierten Wort-Bild-Marke hergestellte Angabe „FICKEN“ sei geeignet, das Empfinden eines beachtlichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise zu verletzen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass dieses Wort in den Medien und in der Werbung bereits verwendet werde und es auch noch andere Bedeutungen habe. Aus den Pressemitteilungen des deutschen Werberats sei zu entnehmen, dass die Bürger auf dem Gebiet der Werbung wieder sensibler geworden seien, was geschmacklose Reklame betreffe. Der in der Entscheidung zur Marke „Ficke“ (BPatG PAVIS PROMA, 26 W (pat) 244/02, Beschluss vom 21.09.2005) zum Ausdruck gekommenen Wertung vermöge die Markenstelle nicht zu folgen. Beide Markenwörter seien auch deshalb nicht vergleichbar, weil „FICKEN“ im Unterschied zu „Ficke“ weniger als Eigenname in Betracht komme. Die beanspruchten Waren richteten sich an breite Verkehrskreise, u. a. an Kinder und Jugendliche. Eine staatliche Monopolisierung der Marke werde als gesellschaftlich anstößig empfunden werden.

Gegen die Zurückweisung wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, der Eintragung der angemeldeten Marke stehe das von der Markenstelle benannte Schutzhindernnis nicht entgegen. Das Wort „FICKEN“ werde heute sowohl von Männern als auch Frauen als zwar vulgärer, aber nicht unbedingt negativ besetzter Begriff in der persönlichen und der öffentlichen Intimsprache verwendet und deshalb nicht mehr zwangsläufig als anstößig empfunden. Für die Behauptung der Markenstelle, dass dieses Wort in einem beachtlichen Umfang weiterhin als ärgerniserregend empfunden werde, fehle es in den angegriffenen Beschlüssen an nachvollziehbaren und nachprüfbaren Tatsachen, die diese Behauptung stützen könnten. Das Wort „FICKEN“ habe in der Jugendsprache auch

weitere Bedeutungen, die nicht im Zusammenhang mit der Ausübung des Geschlechtsverkehrs stünden. Ergänzend stützt sich die Anmelderin auf die vom Senat (a. a. O.) bezüglich des Worts „Ficke“ vertretene Rechtsauffassung.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Mai 2009 und 19. März 2010 aufzuheben.

## II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist begründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke steht für die beanspruchten Waren das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG nicht entgegen, da ihre Eintragung entgegen der Ansicht der Markenstelle nicht gegen die guten Sitten verstößt.

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 (BPatG PAVIS PROMA – 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, 10. Auflage, § 8 Rdn. 625).

Bei Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabs ist die angemeldete Marke noch eintragungsfähig. Die Zurückweisung der angemeldeten Marke gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG ist von der Markenstelle darauf gestützt worden, dass das in ihr enthaltene Wort „FICKEN“ geeignet sei, das Empfinden eines beachtlichen Teils der inländischen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren zu verletzen. Dem vermag der Senat nicht beizutreten. Wegen der Gründe hierfür wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Begründung des in der Sache 26 W (pat) 116/10 ergangenen Senatsbeschlusses vom 3. August 2011 bezüglich der Wortmarke „FICKEN“ verwiesen (veröffentlicht in juris). Für ein Abweichen von der dort vertretenen Rechtsansicht besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, zumal das von der Markenstelle als ärgerniserregend erachtete Markenwort in der vorliegend zu beurteilenden kombinierten Wort-Bild-Marke in der konkret beanspruchten Form unter Voranstellung vor die beschreibende Angabe „LIQUORS“, der englischen Bezeichnung für die Ware „Spirituosen“, nicht als Aufforderung zum Vollzug des Geschlechtsverkehrs zu verstehen ist, sondern nach Art einer Warenbezeichnung verwendet wird. Wie der Senat in seinem vorangegangenen Beschluss vom 3. August 2011 deutlich gemacht hat, gibt es im Inland auch eine nicht unbedeutende Anzahl von Trägern des Namens „FICKEN“, denen nicht gerichtlich suggeriert werden darf, sie hätten einen ärgerniserregenden Namen.

Die angemeldete Marke mag zwar auch unter Berücksichtigung des Vorstehenden aus der Sicht des einen oder anderen Verbrauchers als geschmacklos erscheinen. 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 markenrechtlichen Eintragungsverfahrens sein kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Auflage, § 8 Rdn. 628, 624). Die angemeldete Marke verletzt hingegen

nach Ansicht des Senats das durch die seit Jahrzehnten fortgeschrittene Liberalisierung der Anschauungen über Sitte und Moral beeinflusste Scham- und Sittlichkeitsempfinden des Allgemeinverkehrs, an den sich die beanspruchten Waren wenden, nicht - wie es für eine Schutzversagung erforderlich wäre - in völlig unerträglicher Art und Weise, da sie über eine bloße Geschmacklosigkeit hinaus keine sexuellen 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; BPatG PAVIS PROMA 26 W (pat) 107/97 - Schenkelspreizer; BPatG PAVIS PROMA 26 W (pat) 244/02 - Ficke).

Zu der von der Markenstelle angesprochenen Frage einer „staatlichen Monopolisierung“ des Markenwortes wird auf die Ausführungen in der Entscheidung BPatG PAVIS PROMA 27 W (pat) 41/10 - Fick Shui Bezug genommen, denen sich der Senat anschließt.

Der Beschwerde der Anmelderin war daher stattzugeben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Dr. Schnurr

Reker

Bb