



# BUNDESPATEENTGERICHT

26 W (pat) 560/19

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
22. September 2021

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 30 2018 113 767.9

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2021 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge, des Richters Kätker und des Richters Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Das Wort-/Bildzeichen



ist am 6. Dezember 2018 unter der Nummer 30 2018 113 767.9 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 25: Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen;

Klasse 32: Biere; Mineralwässer; kohlenensäurehaltige Wässer; alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke; Fruchtsäfte; Sirupe für die Zubereitung von Getränken; Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33: Alkoholische Getränke [ausgenommen Biere];

Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen mit Bekleidungsstücken und Getränken;

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen; Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen.

Mit Beschluss vom 23. Juli 2019 hat die Markenstelle für Klasse 33 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 mit der englischen Wortfolge „Lick her“ für „Leck sie“ werde im Kontext mit der bildlichen Darstellung einer Frauenfigur in halbliegender, die Beine nach oben gestreckter Position als Aufforderung zum Oralverkehr mit einer Frau verstanden und – unabhängig davon, ob es sich um einen vulgär- oder umgangssprachlichen Ausdruck handele – von einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise als eine Ärgernis erregende, abstoßende Bezeichnung empfunden. Es enthalte eine geschlechtsspezifische, Frauen diskriminierende und beleidigende Aussage. Hierbei sei es unerheblich, ob die Wortelemente auch noch weitere Bedeutungen aufweisen könnten. Der Verkehr werde keine subtilen Überlegungen zu Bedeutungsalternativen anstellen, sondern auf die vorrangige Bedeutung als Aufforderung zum Oralverkehr abstellen. Auch die Lockerungen der Sitten- und Moralanschauungen in der heutigen Zeit gingen nicht soweit, dass die Verwendung einer derartigen Darstellung als amtlich registrierte Marke nicht mehr als anstößig empfunden werde. Im Übrigen könne sich die Anmelderin nicht auf Voreintragungen ihrer Ansicht nach vergleichbarer Marken berufen, weil diese keine Bindungswirkung entfalteteten.


Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Von einer Beschwerdebegründung hat sie abgesehen. Im Verfahren vor dem DPMA hat sie die Ansicht vertreten, dass gerade bei den in Klasse 33 auch beanspruchten Likören der Wortbestandteil „Lick her“ als schriftbildliche Abwandlung des englischen Worts „liqueur“ verstanden werde. Doch selbst wenn er als Aufforderung zum Oralverkehr aufgefasst werde, handele es sich weder um einen Ausdruck der Vulgärsprache noch um eine grobe Geschmacksverletzung. Denn für die imperative Aufforderung, bei einer Frau Oralverkehr auszuüben, gebe es keine hoch- bzw. bildungssprachliche Alternative. Es sei zudem zu berücksichtigen, dass die maßgebliche Verkehrsauffassung von einer stark fortschreitenden Liberalisierung der Anschauungen über Sitte und Moral sowie völlig veränderten

Sprachgewohnheiten im öffentlichen Leben geprägt sei. Da das markenrechtliche Eintragungsverfahren nicht den guten Geschmack prüfe, werde das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG nur noch sehr zurückhaltend herangezogen. Dementsprechend sei das Markenwort „Ficke“, das ebenfalls eine sexuelle Aufforderung – allerdings in vulgärsprachlicher Form – benenne, für Waren der Klassen 25, 32 und 33 eingetragen worden. Hierzu habe das Bundespatentgericht (BPatG 26 W (pat) 244/02) ausgeführt, dass die Marke zwar kaum den Anforderungen des guten Geschmacks genüge, aufgrund der veränderten Sprachgewohnheiten aber nicht von einer über eine bloße Geschmacklosigkeit hinausgehenden sexuellen Aussage ausgegangen werden könne, die massiv, z. B. geschlechtsspezifisch, diskriminierend und/oder die Menschenwürde beeinträchtigend sei. Ebenso habe das BPatG (26 W (pat) 116/10) die Eintragbarkeit des Wortes „Ficken“ für Bekleidungsstücke sowie alkoholische und alkoholfreie Getränke bejaht. Die vorliegende Anmeldung trage diesen veränderten, liberalisierten Verkehrsgewohnheiten Rechnung. Sie werde möglicherweise als geschmacklos, aber keineswegs als massiv diskriminierende oder die Menschenwürde beeinträchtigende sexuelle Aussage angesehen, die das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl eines wesentlichen Teils des Publikums in unerträglicher Form verletzen könnte.

Die Anmelderin ist in der mündlichen Verhandlung nicht erschienen. Sie beantragt mit Schriftsatz vom 21. August 2019

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 33 des DPMA vom 23. Juli 2019 aufzuheben.


Mit gerichtlichem Schreiben vom 26. März 2021 ist die Anmelderin unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des Senats vom 25. April 2019 zum

Wort-/Bildzeichen  (26 W (pat) 44/17) darauf hingewiesen worden, dass das Wort-/Bildzeichen nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Der Eintragung des angemeldeten Wort-/Bildzeichens  als Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen steht das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung deshalb zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).


1. Das angemeldete Wort-/Bildzeichen verstößt gegen die guten Sitten (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG).

a) 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 vorgetragen 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).

Die Grenze zur Sittenwidrigkeit ist aber dann überschritten, wenn Zeichen einen diskriminierenden, die Menschenwürde verletzenden Eindruck vermitteln, sei es in der Art ihrer bestimmungsmäßigen Verwendung oder in der Art der Darstellung, z. B. wenn sie Frauen als beliebig verfügbare Sexualobjekte darstellen (BGHZ a. a. O. – Busengrapscher; BPatGE 46, 225, 229 – Vibratoren), oder wenn Sexuelles in reißerischer, grob aufdringlicher Weise in den Vordergrund gerückt ist oder überwiegend auf die Erregung sexueller Reize abgezielt wird (BPatGE a. a. O. – Vibratoren, 30 W (pat) 704/17; 27 W (pat) 96/10 – Gefesselte Frau; 26 W (pat) 44/17 – MODELLE HAMBURG.DE).

b) In Anwendung der dargelegten Grundsätze ist vorliegend festzustellen, dass das

angemeldete Wort-/Bildzeichen  im Falle seiner Verwendung als Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im konkreten und gegenwärtigen sozialen Kontext von breiten inländischen Verkehrskreisen tatsächlich als Verstoß gegen die grundlegenden moralischen Werte und Normen der Gesellschaft wahrgenommen würde.

aa) Die angemeldeten Waren und Dienstleistungen wenden sich – mit Ausnahme der unternehmensbezogenen Dienste „*Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten*“ der Klasse 35 – an breite Verkehrskreise, nämlich sowohl an den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 1999, 723 Rdnr. 29 – Windsurfing Chiemsee [Chiemsee]) als auch an den Bekleidungs- und Getränkefachhandel. Die Dienstleistungen „*Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten*“ der Klasse 35 richten sich ausschließlich an Unternehmensinhaber oder Angehörige der unternehmerischen Führungsebene.


bb) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den Wortbestandteilen „Lick“ und „her“ sowie Bildelementen zusammen.

aaa) Das englische Verb „lick“ wird mit „lecken, (ab-)lutschen, schlecken“ übersetzt (vgl. Auszug aus Leo als Anlage zum Beanstandungsbescheid vom 18. Januar 2019). Zwar gehört es nicht zum Grundwortschatz der englischen Sprache, aber wegen seiner sprachlichen Nähe zum deutschen Imperativ „leck“ dürfte selbst der Durchschnittsverbraucher seine Bedeutung verstehen, zumal die Positionierung der in die Wortfolge integrierten Frauendarstellung das Verständnis dahingehend erleichtert. Selbst Personen, die das Verb „lick“ nicht kennen, werden angesichts des nachgestellten Akkusativ-Objekts „her“ und des Bildbestandteils davon ausgehen, dass mit bzw. an der dargestellten Frau eine sexuelle Handlung vorgenommen werden kann oder soll. Zumindest aber der inländische Fachverkehr, dessen alleiniges Verständnis von ausschlaggebender Bedeutung sein kann, versteht den Sinngehalt (EuGH MarkenR 2013, 110 Rdnr. 71 – Abbott Laboratories/HABM [RESTORE]; GRUR 2010, 534 – PRANAHAUS; GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 682 Rdnr. 26 – Bostongurka; BPatG 26 W (pat) 507/17 – SMART SUSTAINABILITY; 24 W (pat) 18/13 – CID; 26 W (pat) 550/10 – Responsible Furniture; MarkenR 2007, 527, 529 f. – Rapido).

bbb) Das zweite Wortelement „her“ gehört als Personalpronomen der 3. Person Singular Femininum Dativ und Akkusativ zum englischen Grundwortschatz (Weis, Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, 2. Aufl. 1977, S. 10) und wird häufig gebraucht.


cc) In der Gesamtheit hat der inländische Verkehr die Wortbestandteile „Lick her“ schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 6. Dezember 2018, ohne weiteres als Imperativ im Sinne von „Leck sie“ verstanden.

dd) Das zwischen den beiden schwarzen in unterschiedlichen Schriftarten (Druckschrift/Schreibschrift), aber fast identischer Schriftgröße wiedergegebenen

Wortelementen und damit im Zentrum des Wort-/Bildzeichens 



angeordnete schwarze Bildelement zeigt eine stilisierte, halb auf dem Rücken liegende, bis auf hochhackige Schuhe offensichtlich unbekleidete Frau in Form eines anonym wirkenden Umrisses mit einem nach oben angewinkelten und einem nach oben ausgestreckten Bein, so dass sich ihr Unterleib dem letzten Buchstaben „k“ des Wortelements „Lick“ entgegenstreckt. Diese Körperhaltung symbolisiert die Bereitwilligkeit bzw. Bereitschaft der dargestellten anonymen Frau, die durch die Wortelemente ausgedrückte Handlung an sich durchführen zu lassen.


ee) Das angemeldete Wort-/Bildzeichen  fordert daher wörtlich und bildlich zur Vornahme von Oralverkehr an einer Frau auf. Eine solche Darstellung einer Frau als beliebig verfügbares Sexualobjekt vermittelt einen geschlechtsspezifisch diskriminierenden und die Menschenwürde von Frauen verletzenden Eindruck (vgl. BPatG 27 W (pat) 96/10 – Gefesselte Frau; 26 W (pat) 44/17 – MODELLE HAMBURG.DE). Dieses obszön wirkende Wort-/Bildzeichen, das keine unverfängliche Deutung zulässt, ist im Falle seiner Verwendung als Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen daher zum Anmeldezeitpunkt, dem 6. Dezember 2018, auch aus Sicht einer vernünftigen Person mit durchschnittlicher Empfindlichkeits- und Toleranzschwelle mit den gegenwärtig geltenden grundlegenden moralischen Werten und Normen der Gesellschaft unvereinbar gewesen.

ff) Die Frage, ob eine Marke gegen die guten Sitten verstößt, ist in der Regel ohne Differenzierung hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beantworten. Entweder ist die Marke per se anstößig oder nicht (vgl. BGH GRUR 2013, 729 – READY TO FUCK). Im Einzelfall kann der Bezug zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen aber einen entscheidungserheblichen Unterschied bewirken. Ein thematischer Bezug des Anmeldezeichens zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen, der die Sittenwidrigkeit aufheben könnte, ist vorliegend jedoch nicht erkennbar.

Zwar wäre bei den angemeldeten Waren der Klasse 25 „Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen“ ein Bezug zu Erotik oder kommerzialisierter Sexualität insofern denkbar, als es um Berufskleidung für Stripperinnen und Prostituierte gehen könnte, aber die Aufforderung „Lick her“ und die dazu passende Pose der stilisierten Frauengestalt legen eher einen weitgehend unbedeckten Zustand der dargestellten Person nahe und führen somit von Bekleidungswaren weg.

gg) Von der Anmelderin sind auch keine Aspekte vorgetragen worden, die geeignet wären, Zweifel an der Tatsache aufkommen zu lassen, dass dieses Wort-/Bildzeichen vom Publikum als sittenwidrig empfunden wird. Soweit sie die eingetragenen Markennamen „Ficke“ (BPatG 26 W (pat) 244/02) und „Ficken“ (BPatG 26 W (pat) 116/10) anführt, sind diese mit der vorliegenden Anmeldung nicht vergleichbar.

Abgesehen davon, dass das Verb „ficken“ und das dazugehörige Substantiv als vulgärsprachlicher Begriff im Duden verzeichnet sind und „Ficke“ und „Ficken“ sogar als Nachnamen in Betracht kommen, sind diese beiden Ausdrücke unpersönlich

und im Gegensatz zum Wort-/Bildzeichen  geschlechtsneutral und nicht einseitig herabsetzend.

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 MarkenG schutzunfähig ist.

**III.**

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss eine Richterin oder ein Richter mitgewirkt haben, die von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt waren,
3. einer beteiligten Person das rechtliche Gehör versagt war,
4. eine beteiligte Person im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern sie nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Kätker

Dr. von Hartz