



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 39/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2018 200 125.8

hat der 29. Senat (Markenbeschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. Juli 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Akintche und die Richterin Seyfarth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Das Wort-/Bildzeichen



ist am 2. Januar 2018 zur Eintragung in das beim DPMA geführte Register für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 09: Audio-CDs; Bespielte CDs; Bespielte Compact Disks; Musikkassetten; Schallplatten [Tonaufzeichnungen]; Tonträger;

Klasse 35: Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Bekleidung; Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Bekleidungsstücke; Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Bekleidungsstücke und Bekleidungsaccessoires; Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf Bekleidungsstücke; Online-Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug

auf Bekleidungsstücke; Online-Versandhandelsdienstleistungen in Bezug auf Bekleidung; Versandhandelsdienstleistungen in Bezug auf Bekleidung; Versandhandelsdienstleistungen mit Bekleidungsaccessoires; Werbung in Bezug auf Bekleidung;

Klasse 41: Musikproduktion; Musikproduktionen

angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 15. Mai 2018 und vom 20. September 2018, letzterer ergangen im Erinnerungsverfahren, hat die Markenstelle für Klasse 35 des DPMA die Anmeldung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, bei dem angemeldeten Zeichen handele es sich um den szenetypisch gestalteten Namen der rechtsextremistischen Band „ABSURD“. Trotz der die Buchstaben verfremdenden grafischen Ausgestaltung sei der Name ohne weiteres erkennbar. Im Zusammenhang mit den von der Anmeldung umfassten Waren und Dienstleistungen sei das Zeichen unzweideutig der Band „ABSURD“ zuzuschreiben. Deren Bekanntheit resultiere laut Wikipedia aus dem von den Bandmitgliedern begangenen sog. „Satansmord von Sondershausen“. Das mit diesem Verbrechen einhergegangene Aufsehen habe die Band für ihre Vermarktung zu nutzen gewusst. Ausweislich des Verfassungsschutzberichts des Bundesministeriums des Inneren handele es sich bei der Band „ABSURD“ um den Vorreiter des „National Socialist Black Metal“ (NSBM) in Deutschland, dessen Vertreter in Anknüpfung an neuheidnische und antichristliche Elemente ein nationalsozialistisches Weltbild propagierten. Die Band besitze Kultstatus bei einer bestimmten Anhängerschaft, worauf auch die Broschüre des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren „Hellhörig bei braunen Tönen“ verweise. Nach Auskunft des Bundesamtes für Verfassungsschutz werde die Band in der Liste der aktiven rechtsextremistischen Musikgruppen in Deutschland geführt. Lieder der Gruppe seien in der Vergangenheit immer wieder indiziert worden.

Die Bundeszentrale für politische Bildung habe „ABSURD“ in der Liste „Braune Töne – elf rechte Bands im Überblick“ genannt und als Band beschrieben, die den Nationalsozialismus verherrliche. Angesprochene Verkehrskreise seien nicht nur Anhänger aus der rechtsextremen Szene, sondern auch durchschnittlich aufmerksame und informierte Verbraucher, die um die Gefahren derartiger Subkulturen wüssten und sich entsprechend informiert hätten. Es sei davon auszugehen, dass ein nicht unbeachtlicher Teil dieser Verkehrskreise in dem angemeldeten Zeichen einen Hinweis auf die rechtsextremistische Band „ABSURD“ sehe. Die Gewährung eines staatlich verliehenen ausschließlichen Schutzrechts an dem angemeldeten Zeichen sei für einen nicht unerheblichen Teil der interessierten Verkehrskreise politisch und moralisch anstößig. Auf eine bestimmte Verwendungsabsicht und den tatsächlichen Einsatz der Marke komme es nicht an.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 35 des DPMA vom 15. Mai 2018 und vom 20. September 2018 aufzuheben.

Der Tatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 5 2. Alt. MarkenG sei nur bei aus sich heraus anstößigen Worten gerechtfertigt. „ABSURD“ habe aus sich heraus keinen anstößigen Charakter. Das Wort „Absurd“ sei eine umgangssprachlich verwendete Adjektivierung des Substantivs „Absurdität“, was etwas Widersinniges oder Unsinniges bezeichne. Diese Bedeutung würden die nach der Rechtsprechung allein maßgeblichen beachtlichen Teile der beteiligten Verkehrskreise dem Wort zumessen. Das in den Zurückweisungsbeschlüssen genannte Faktenwissen habe das DPMA mühsam recherchiert. Diese Hintergrundfakten seien kein „präsenes Wissen“ der betroffenen Verkehrskreise, das zwangsläufig zu einem „anstößigen Empfinden“ der Marktteilnehmer aus der Marke selbst führe. Das Wissen um die Verwendung der Wort-/Bildmarke als Bandname dürfe der Entscheidung nicht zu Grunde gelegt werden. Die Grundannahme der (politisch motivierten) Entscheidung, eine rechtsextreme Gesinnung stelle einen Verstoß gegen die guten Sitten dar, sei nicht mit den geltenden Grundfreiheiten vereinbar.

Soweit aus § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG eine apokryphe Zurückweisungskompetenz der Behörde „im Kampf gegen Rechts“ hergeleitet werde, sei dieses Ansinnen selbst rechtswidrig, da es eine nach Art. 3 GG unzulässige Diskriminierung wegen politischer Anschauungen darstelle. Die Band „ABSURD“ sei nicht verboten worden, könne sich bezüglich ihrer Namensgebung auf Art. 9 GG berufen und die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 2 GG sowie die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG für sich in Anspruch nehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Zeichens als Marke steht das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen.

1. Über die Beschwerde kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, da der Anmelder eine solche nicht – auch nicht hilfsweise – beantragt hat und der Senat sie nicht für erforderlich hält.

2. Nach der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen. Von einem Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG 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 (vgl. BGH GRUR 2013, 729 Rn. 9 – READY TO FUCK; GRUR 1995, 592, 593 – Busengrapscher; BPatG, Beschluss vom 09.09.2013, 27 W (pat) 535/13 – Zur Ritze; Beschluss vom 03.03.2011, 27 W (pat) 554/10 – RCQT; Beschluss vom 17.07.2008, 26 W (pat) 69/05 – (Ehemaliges) DDR-Symbol der Sicherheitskräfte). Der Begriff der „guten Sitten“ bezieht sich dabei auf Werte und Überzeugungen, an denen die Gesellschaft im jeweiligen Zeitpunkt festhält und die von dem jeweiligen gesellschaftlichen Konsens getragen werden (EuGH GRUR 2020, 395 Rn. 39 – Fack Ju Göhte). Ihre Feststellung erfordert eine gewisse empirische Einschätzung dessen, was die betreffenden Verkehrskreise zu einem bestimmten Zeitpunkt als akzeptablen Verhaltenskodex ansehen (Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 02.07.2019 in der Rechtssache C-240/18P – Fack Ju Göhte, Rn. 77 u. 80). Im Übrigen ist es erforderlich, alle Aspekte des Einzelfalls zu prüfen, um zu bestimmen, wie die maßgeblichen Verkehrskreise ein solches Zeichen im Falle seiner Verwendung als Marke gerade im Hinblick auf die Waren und Dienstleistungen auffassen werden, für die das Zeichen angemeldet ist (EuGH a. a. O. Rn. 40 – Fack Ju Göhte, siehe hierzu auch Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 8 Rn. 944).

Ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, beurteilt sich nach der Auffassung des Verkehrs. Maßgeblich ist die Wahrnehmung einer vernünftigen Person mit durchschnittlicher Empfindlichkeits- und Toleranzschwelle, wobei der Kontext, in dem die Marke voraussichtlich wahrgenommen werden wird, zu berücksichtigen ist. Die so durchzuführende Prüfung darf sich nicht auf eine abstrakte Beurteilung der angemeldeten Marke oder gar nur einzelner Bestandteile derselben beschränken, sondern es muss nachgewiesen werden, dass die Benutzung dieser Marke im konkreten und gegenwärtigen sozialen Kontext von den maßgeblichen Verkehrskreisen tatsächlich als Verstoß gegen die grundlegenden moralischen Werte und Normen der Gesellschaft wahrgenommen würde.“ (EuGH a. a. O. Rn. 43 – Fack Ju Göhte).

Hierfür sind Aspekte wie Gesetzestexte und Verwaltungspraktiken, die öffentliche Meinung und ggf. die Art und Weise, in der die maßgeblichen Verkehrskreise bisher auf dieses Zeichen oder vergleichbare Zeichen reagiert haben, sowie jedes andere Element maßgeblich, anhand dessen die Wahrnehmung durch diese Verkehrskreise beurteilt werden kann (EuGH a. a. O. Rn. 42 – Fack Ju Göhte). Es kommt hierbei nicht auf eine Mehrheit im rechnerischen Sinne an. Es reicht aus, dass ein erheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise sich in seinen Empfindungen gestört fühlt und die Verwendung des Zeichens für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen als anstößig und nicht nur als geschmacklos empfindet (Ingerl/Rohnke, a. a. O., Rn. 278; Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 8 Rn. 943).

Durch die Ablehnung der Eintragung des Anmeldezeichens wird dem Anmelder nur das ausschließliche Recht an dem Zeichen versagt, seine Meinungsäußerungsfreiheit wird dadurch nicht beeinträchtigt.

a) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist das angemeldete Zeichen



geeignet, das politische oder moralische Empfinden eines rechtserheblichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise, nämlich der aufmerksamen und informierten Durchschnittsverbraucher, in erheblicher Weise zu verletzen. Die Wort-/Bildgestaltung ist Teil des Logos der rechtsextremistischen Band „Absurd“; sie ist Symbol und Erkennungszeichen für eine menschenverachtende, rassistische und rechtsextreme Gesinnung.

Die originäre Wortbedeutung wird, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorträgt, per se nicht als anstößig wahrgenommen werden. „Absurd“ (lateinisch „absurdus“, eigentlich „unrein klingend“) bedeutet „abwegig, grotesk, irrwitzig, ohne Sinn und Verstand, dem gesundem Menschenverstand völlig fern, sinnlos, widersinnig“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/absurd>; <https://www.dwds.de/wb/absurd>). Dem Betrachter fällt jedoch sofort die auffällige grafische Gestaltung ins Auge. In seiner konkreten Ausgestaltung wird das Zeichen daher nicht mehr nur als das Wort „absurd“ aufgefasst, sondern unmittelbar wegen des Namens bzw. Logos der Musikgruppe mit einer rechtsextremistischen Gesinnung in Verbindung gebracht. Es geht dabei – anders als der Beschwerdeführer meint - nicht um sein Verhalten als Person, sondern darum, dass das Wort-/Bildzeichen, wie nachfolgend dargelegt wird, durch die Art der Verwendung im konkreten und gegenwärtigen sozialen Kontext zu einem Symbol für rechtsradikales Gedankengut geworden ist. Dieses Verständnis geht von dem Anmeldezeichen selbst aus.

„ABSURD“ ist der Name einer rechtsradikalen Band, die 1992 in Sondershausen gegründet wurde und sich selbst zu der sogenannten Black-Metal-Subkultur zählt (vgl. [https://de.wikipedia.org/wiki/Absurd_\(Band\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Absurd_(Band))). Sie gilt als Kultband des deutschen „National Socialist Black Metal (NSBM)“ (vgl. Verfassungsschutzbericht 2007 des Bundesministerium des Inneren, S. 105, <https://fragdenstaat.de>; <https://dasversteckspiel.de/die-symbolwelt/musik/black-metal-nsbm-95.html>). Ihre Texte und Coverbilder beinhalten unter anderem nationalsozialistische, rassistische und antisemitische Themen, (vgl. [https://de.wikipedia.org/wiki/Absurd_\(Band\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Absurd_(Band))). (vgl. [https://dewiki.de/Lexikon/Absurd_\(Band\)](https://dewiki.de/Lexikon/Absurd_(Band))).

Die Bekanntheit der Band „ABSURD“ in Zusammenhang mit rechtsextremistischen Bestrebungen ergibt sich u. a. daraus, dass sie bereits im Jahr 2007 im Verfassungsschutzbericht des Bundesministeriums des Inneren namentlich als Mitglied einer Plattform, die eine nationalistische und antisemitische Ideologie propagiert, aufgeführt ist. Unter dem Kapitel „Rechtsextremistische Bestrebungen und Verdachtsfälle“ befasst sich der Verfassungsschutzbericht ausführlich mit dem

Thema rechtsextremistische Musik und beschreibt unter dem Punkt „rechtsextremistische Bands und Liedermacher“ den „National Socialist Black Metal“ (NSBM), wobei die Band „ABSURD“ explizit genannt wird: *„Vertreter des NSBM knüpfen an die – auch für die unpolitische Black Metal-Szene typischen – neuheidnischen und antichristlichen Elemente an, um vor diesem Hintergrund ihr nationalsozialistisches Weltbild zu propagieren. Eindeutig rechtsextremistische Äußerungen der Szene-Protagonisten finden sich in Internetbeiträgen und Homepage. Auf internationaler Ebene haben sich NSBM-Bands, -Vertriebe und -Fanzines u.a. in „The Pagan Front“ zusammengeschlossen. Diese verfügt über eine englischsprachige Homepage, auf der eine nationalistische, rassistische, antisemitische und antichristliche Ideologie propagiert wird. Mitglied dieser Plattform ist u.a. die deutsche Band „Absurd“, die in Deutschland Vorreiter des NSBM war und Kultstatus besitzt“* (vgl. Verfassungsschutzbericht 2007 des Bundesministeriums des Inneren, S. 105).

Auch der Verfassungsschutzbericht des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren aus dem Jahr 2010 befasst sich mit rechtsextremistischer Musik: *„Dennoch ist rechtsextremistische Musik als Träger rechtsextremistischen Gedankenguts für jede Art von Rechtsextremisten von großer Bedeutung, um Nachwuchs zu ködern“* (vgl. <https://verfassungsschutzberichte.de/bayern/2010#132>, S. 132). In der 2007 veröffentlichten Broschüre „Hellhörig bei braunen Tönen. Rechtsextremistische Jugendszenen in Bayern“ (auf der Internetseite des Bayerischen Staatsministerium des Inneren heute nicht mehr zugänglich) wird auf den Kultstatus der Band „ABSURD“ hingewiesen.

Die Bundeszentrale für politische Bildung beschäftigt sich ebenfalls schon lange mit dem Thema „Rechtsextremismus in der Musikszene“ und beschreibt diese Musik als „gezielt eingesetzte ‚Einstiegsdroge‘ in die sog. braune Szene“ (vgl. <https://www.bpb.de/politik/extremismus/rechtsextremismus/41230/einleitung-rechtsrock>). In einer Veröffentlichung vom 19.12.2007 mit dem Titel „Schwarzbraune Musik-Netzwerke - Untermensch-Ideologie in NS-Black-Metal und Neonazi-

Szene“ wird „ABSURD“ als ideologische, bekannte neonazistische Black Metal Band beschrieben.

Die Markenstelle hat in ihrem Beschluss vom 20. September 2018 zutreffend dargelegt, dass die Musikgruppe „ABSURD“ am 13. November 2014 in einer Liste der Bundeszentrale für politische Bildung als eine von elf rechtsextremistischen Rockbands ausdrücklich genannt wird (vgl. <https://www.bpb.de/politik/extremismus/rechtsextremismus/185063/braune-toene-elf-rechte-bands-im-ueberblick>). Dazu heißt es in der Veröffentlichung unter der Überschrift „Braune Töne – elf rechte Bands im Überblick“ wie folgt:

„(...) Absurd ist die bekannteste neonazistische Black-Metal-Band (National Socialist Black Metal, NSBM) Deutschlands. (...)“.

Im maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung war das i. Ü. szenetypisch in Frakturschrift ausgestaltete Zeichen „ABSURD“ daher nicht nur als Name und Logo einer Musikgruppe bekannt, sondern wurde explizit mit rechtsextremistischer Gesinnung in Verbindung gebracht und hat sich insoweit zu einem entsprechenden Erkennungsmerkmal entwickelt.

Das eigentlich „unverfängliche“ Wort „Absurd“ verkörpert daher in der konkreten grafischen Gestaltung jedenfalls in Zusammenhang mit den beanspruchten Tonträgern und Musikproduktionen, ebenso wie für Handelsdienstleistungen mit entsprechend gekennzeichneter Bekleidung unmissverständlich eine rechtsradikale, rassistische und menschenverachtende Gesinnung. Ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise würde sich daher in seinen Empfindungen gestört fühlen und die Verwendung des Zeichens für die beanspruchten Waren/Dienstleistungen als anstößig und unangemessen empfinden. Der vom Beschwerdeführer angeführte Vergleich mit der Entscheidung des 27. Senats des Bundespatentgerichts – 27 W (pat) 535/13 – Zur Ritze – verfängt insofern nicht, als dort ein solcher Bedeutungswandel eben nicht festgestellt werden konnte.

Dass nicht alle der von diesen Waren und Dienstleistungen angesprochenen Verkehrskreise die Band „ABSURD“ kennen, ist ebenso wenig relevant, wie die Annahme, dass diejenigen, die mit dem Bandnamen vertraut sind und die Produkte erwerben bzw. die Dienstleistungen in Anspruch nehmen, um ihren Anschauungen Ausdruck zu verleihen, keinen Anstoß nehmen (vgl. BPatG 27 W (pat) 554/10 – RCQT). Ein Verbot der Musikgruppe ist für die Annahme der Sittenwidrigkeit nicht erforderlich. Es kommt nur darauf an, dass ein erheblicher Teil der von den Waren und Dienstleistungen angesprochenen Verkehrskreise die Verwendung des Zeichens als anstößig betrachtet.

Ein Anspruch auf Eintragung besteht auch nicht etwa deshalb, wie der Beschwerdeführer vorträgt, weil eine Wort-/Bildmarke TOTENBURG am 30. Oktober 2019 als Bandlogo einer anderen Musikgruppe eingetragen wurde. Zum einen können aus zu Unrecht vorgenommenen Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden und zum anderen darf auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgewichen werden (vgl. EuGH, GRUR 2009, 667 Rn. 18 - Bild-digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH GRUR 2013, 729 Rn. 21 – READY TO FUCK; GRUR 2011, 230 Rn. 12 – SUPERgirl).

Aus den vorgenannten Gründen war die Beschwerde zurückzuweisen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er 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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Seyfarth