



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 8/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 067 594.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. September 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richter Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung für die Waren und Dienstleistungen

"Klasse 33: Spirituosen, Liköre, Aperitifs, Digestifs und Cocktails auf der Grundlage von Spirituosen und Wein

Klasse 43: Verpflegung von Gästen in Gaststätten, Cafés, Restaurants, Cafeterias, Kantinen"

angemeldet ist die Wortmarke

SCHLUMPFWICHSE.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zunächst gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG sowie anschließend im Erinnerungsverfahren gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie in ihrem Erstbeschluss ausgeführt, die Eintragung des Wortes "SCHLUMPFWICHSE" verstoße gegen die guten Sitten, denn der im Anmeldezeichen enthaltene Vulgärausdruck „WICHSE“ sei geeignet, das sittliche Empfinden eines beachtlichen Teils der maßgebenden Verkehrskreisen zu verletzen, welche nicht erwarteten, dass mit derartigen Vulgärausdrücken gebildete Gesamtmarken mit den Mitteln des staatlichen Hoheitsrechts rechtliche Ausschließlichkeitsbefugnisse zur kommerziellen Nutzung verliehen bekämen. In ihrem Zweitbeschluss hat die Markenstelle die Freihaltebedürftigkeit des angemeldeten Markenwortes i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die beanspruchten Waren unter Hinweis darauf festgestellt, dass es in seiner Bedeutung „Schlumpfsperma“ ein alkoholisches Mischgetränk bezeichne, welches sich ebenso wie die mit „Schlumpf“ betitelte blaue Comic-Figur durch seine auffällige blaue Farbe aus-

zeichne. Der zweite Wortbestandteil „WICHSE“ stelle in seiner Bedeutung als Vulgärausdruck für flüssiges Sperma eine deutliche Anspielung auf ebenfalls weißen und flüssigen Batida de Coco dar, der dem Blue Curacao beigemischt werde. Zugleich fehle dem Zeichen für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, weil der Verkehr das Zeichen in der genannten Bedeutung stets nur als schlagwortartigen Sachhinweis, aber nicht als Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb verstehen werde.

Gegen diese Entscheidungen wendet sich der Anmelder mit seiner Beschwerde. Zur Begründung führt er aus, ein unmittelbarer sachlicher beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen fehle dem Anmeldezeichen ebenso wie ein diese beschreibender, im Vordergrund stehender Begriffsgehalt. „SCHLUMPFWICHSE“ enthalte insbesondere keine massiv diskriminierende und die Menschenwürde beeinträchtigende sexuelle Aussage.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. März 2010 und 21. Dezember 2010 aufzuheben.

Ergänzend wird auf die Akte des Amtes 30 2008 067 594.2 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders hat in der Sache keinen Erfolg. Das von ihm zur Anmeldung gebrachte Zeichen verstößt gegen die guten Sitten, § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG.

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 ROMA 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 (vgl. BPatGE 36, 19 – COSA NOSTRA; BPatG Mitt. 1988, 75 - ESPIRITO SANTO). 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 (Hacker, Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Auflage, § 8 Rdn. 501).

Bei Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabs ist die angemeldete Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht eintragungsfähig. „SCHLUMPFWICHSE“ verbindet „Schlumpf“, den deutschen Namen einer von dem belgischen Zeichner Pierre Culliford für Kinder als Zielpublikum entworfenen, zwergenhaften, blauen Fantasiegestalt der Comicliteratur, welcher zugleich als umgangssprachliche Bezeichnung für eine Person verwendet wird, über deren Verhalten man auf eine eher gutmütige Weise empört ist (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 7. Aufl. 2011, Stw. „Schlumpf“), mit dem Wort „Wichse“, einer Rückbildung des Verbums „wachsen“, welches sich lexikalisch in drei Bedeutungen, nämlich „1. wachshaltiges Putzmittel, das glänzend macht (bes. Schuhcreme), 2. schlagen, prügeln, 3. (derb) onanieren“ (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 7. Aufl. 2011, Stw. „Wichse, wachsen“) nachweisen lässt. Die angemeldete Wortkombination „SCHLUMPFWICHSE“ wird in Internetforen und

Blogs u. a. als Bezeichnung für verschiedene, in ihren Rezepturen nicht übereinstimmende Getränkemischungen mit Alkoholanteil (Blue Curacao mit Milch; Blue Curacao mit Batida de Coco; Blue Curacao mit Zitronensorbet; Wodka, Korn oder Doppelkorn mit Hustenbonbons „Wick Blau“ oder „Wick Energy“; Korn mit Anchovis), benutzt. Der Anmelder bewirbt mit ihr einen Sahnelikör. Zu den wesensbestimmenden Eigenschaften dieser Getränke gehören ihre Viskosität und eine trübe, bläuliche Farbe.

Sittlichen Anstoß erregt die angemeldete Wortkombination in Verbindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen deshalb, weil sie einen derben Ausdruck für Ejakulat mit einer an das kindliche Publikum gerichteten, bei Kindern in Deutschland zumindest in den 80er und 90er Jahren bekannten und beliebten Comicfigur verbindet. Zugleich stellt die Offerte eines derart gekennzeichneten Getränkes eine Aufforderung zum Spermatrinken im übertragenen Sinne dar. Diese Tatsachen sind in ihrer Kombination geeignet, das Sittlichkeitsgefühl eines erheblichen, zu respektierenden Personenkreises zu verletzen (vgl. hierzu BGH GRUR 1995, 592, 595 – Busengrapscher; BPatG PAVIS PROMA, - 26 W (pat) 107/97 – Schenkelspreizer; BPatG PAVIS PROMA, 10 W (pat) 711/99 – Penistrillerpfeife; BPatG PAVIS PROMA 26 W (pat) 36/10 - ARSCHLECKEN24). Dieser Umstand steht der Veröffentlichung des angemeldeten Ausdrucks als Marke entgegen.

Aus diesen Gründen verbleibt es bei einer Zurückweisung. Die Beschwerde des Anmelders hat daher keinen Erfolg.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Dr. Schnurr

Bb