

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 27 W (pat) 138/10
Entscheidungsdatum: 20. September 2011
Normen: § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG

"Fuck" bleibt auch in einer durchgestrichenen Schreibweise Anstoß erregend und wirkt als Verbform nicht als bloße Bekräftigung.



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 138/10

(Aktenzeichen)

Verkündet am
20. September 2011

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 30 2008 070 717.8

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 2011 durch Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Kruppa und Richterin Werner

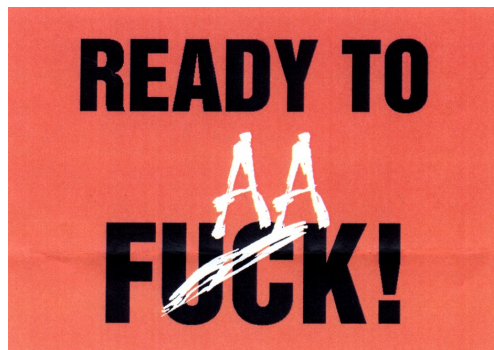
beschlossen:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 vom 18. März 2010 die Anmeldung der farbigen (schwarz, weiß auf orangem Hintergrund) Wort-Bild-Marke



für die Waren und Dienstleistungen

- 16: Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, insbesondere Aufkleber, Stickers (Papeteriewaren), Druckereierzeugnisse;
25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren; Kopfbedeckungen;

41: Unterhaltung sowie sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere Organisation und Durchführung von sportlichen und kulturellen Veranstaltungen

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG als sittenwidrige Angabe und mit weiterem Beschluss vom 1. Juli 2010 die hiergegen eingelegte Erinnerung des Anmelders zurückgewiesen.

Zur Begründung ist in den beiden Beschlüssen ausgeführt, trotz der in der Marke enthaltenen Korrektur des U zu AA sei der zu beanstandende Ausdruck „Fuck“ noch erkennbar. Gegen die guten Sitten verstießen Marken, die geeignet seien, das Empfinden eines beachtlichen Teils des Publikums zu verletzen, indem sie sittlich, politisch oder religiös anstößig wirkten oder eine grobe Geschmacksverletzung enthielten. Maßgeblich sei insoweit die Auffassung der Gesamtheit der normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der maßgeblichen Waren und Dienstleistungen, wobei weder eine übertrieben laxen noch eine besonders feinfühligkeit Ansicht entscheidend sei.

Den vom Anmelder zitierten Eintragungen stünden viele Schutzversagungen entsprechender Marken entgegen.

Schließlich sei zu berücksichtigen, dass die beanspruchten Waren und Dienstleistungen für breite Kreise jeden Alters von Interesse seien. Das angemeldete Zeichen verletze im Zusammenhang mit diesen das Scham- und Sittlichkeitsgefühl eines beachtlichen Teils des angesprochenen Publikums, weshalb ihm staatlich verliehener Markenschutz nicht zu Gute kommen könne.

Der Erinnerungsbeschluss wurde dem Anmelder am 5. Juli 2010 zugestellt.

Mit seiner am 5. August 2010 eingelegten Beschwerde macht der Anmelder geltend, das angemeldete Zeichen verstoße nicht gegen die guten Sitten. „Fuck“ wirke umgangssprachlich und vor allem jugendsprachlich nur noch als Kraftausdruck, als verstärkender Ausruf. Es sei in vielen Fällen Bestandteil von Marken, Domains etc. und jedenfalls heutzutage nicht mehr ärgerniserregend - schon gar

nicht für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Hier stehe außerdem die Ortsbezeichnung „Faak“ im Vordergrund. Dort fänden regelmäßig von ihm organisierte Motorradtreffen statt. Die Marke sage in diesem Zusammenhang - gerade wegen der „Korrektur - nur aus, der Angesprochene möge bereit sein, etwas besonderes zu erleben; sexuelle Bezüge fehlten.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben,
und regt hilfsweise an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

II.

1) Die nach § 66 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Die angemeldete Kennzeichnung ist von der Eintragung ausgeschlossen, weil sie gegen die guten Sitten verstößt; dass das Wort „Fuck“ durchgestrichen ist, führt davon nicht weg, weil es lesbar bleibt und die vorgebliche Korrektur die Aufmerksamkeit gerade auf dieses Wort lenkt. In einer Marke vermutet der Verbraucher bei durchgestrichenen Bestandteilen, dass sie auch in dieser Form Sinn machen sollen.

a) Nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG sind Kennzeichnungen vom Markenschutz ausgenommen, welche gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen.

Der Begriff der guten Sitten ist der sittlichen Auffassung, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden (vgl. BGH NJW 1953, 1665), zu entnehmen.

Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, ist dabei weder eine übertrieben laxen noch eine besonders feinfühliges Meinung maßgeblich (BPatG BIPMZ 2003, 217 - Dalai Lama). Dabei darf zwar nicht unberücksichtigt bleiben, dass die maß-

gebliche Auffassung der Verbraucher von einer fortschreitenden Liberalisierung der Anschauungen über Sitte und Moral geprägt ist. Die Verwendung von Vulgärsprache hat aber nichts mit „Liberalisierung“ zu tun. Vielmehr ist es für viele Erwachsene, insbesondere Eltern, Erzieher und Lehrer, eine mehr als mühsame Aufgabe, die Verwendung solcher Ausdrücke durch Kinder und Heranwachsende zu verhindern. Auch die in den Medien zu beobachtende Sprachentwicklung ist nicht als Liberalisierung aufzufassen; im Gegenteil wird auch dort eine derartige Ausdrucksweise nicht nur als Ärgernis, sondern als störend und abstoßend empfunden, zumal ihr Gebrauch genau dies anstrebt, um zu provozieren. Das zeigt auch, dass der Werberat, das Selbstkontrollorgan der deutschen Werbewirtschaft, Anfang 2011 die Verwendung der Begriffe „Vögeln“ und „Ficken“ in Slogans bzw. als Produktbezeichnung gerügt hat.

Auch ist dem Eindruck entgegenzuwirken, Marken mit anstößigem Inhalt könnten staatlichen Schutz erfahren. Dies widerspräche den Wertvorstellungen beachtlicher Teile des deutschen Publikums (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 8 Rn. 278). Dass Schutz, z. B. gemäß § 4 Nr. 2, § 5 i. V. m. § 12, § 42 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG, § 12 BGB, durch Benutzung entstehen kann, verlangt nicht, dass der Staat aktiv und formell obszönen Begriffen auch registerrechtlichen Markenschutz verleihen muss. § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG soll u. a. sicherstellen, dass sittenwidrige Kennzeichnungen nicht über die Eintragung als Marke den Eindruck erwecken, staatlichen Schutz beanspruchen zu können (anders noch BPatG, Beschluss vom 1. April 2010, Az: 27 W (pat) 41/10, BeckRS 2010, 11250 - FickShui). Ziel des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG ist es nämlich nicht, nur Begriffe oder Zeichen zurückzuweisen, die unter keinen Umständen benutzt werden dürfen, wie sich aus dem daneben existierenden Versagungsgrund der Nr. 9 ergibt.

aa) Sittlichen Anstoß erregen Wortfolgen, die einen vulgären Ausdruck wie „fuck“ enthalten, jedenfalls wenn dieser als Verb für die Ausübung des Geschlechtsverkehrs steht, was vorliegend durch den Kontext „ready to“ (bereit für) vorgegeben ist. Jedenfalls dann berührt es das sittliche Empfinden überwiegender Bevölke-

rungeile - sowohl generell als auch als Waren- oder Dienstleistungskennzeichnung - über Gebühr. Zwar sind zahlreiche Verwendungen des Wortes „Fuck“ in literarischen oder filmischen Zusammenhängen festzustellen. Dies zeigt aber keine Abnutzung, die dazu führen könnte, dass es kaum noch als anstößig oder gar provozierend empfunden wird. Vielmehr soll der Einsatz dort oft bewusst provozieren, was die Anstoßnahme dann einkalkuliert und teilweise voraussetzt.

Ein unerträglicher Verstoß gegen das sittliche Empfinden ist daher nicht nur dann anzunehmen, wenn ein Zeichen Aussagen enthält, die diskriminierend sind oder die Menschenwürde beeinträchtigen.

Das Wort „Fuck“ kann insoweit nicht ohne weiteres und voll umfänglich mit deutschen Ausdrücken wie „ ficken“ gleichgesetzt werden (vgl. BPatG, Beschlüsse vom 21. September 2005, Az. 26 W (pat) 244/02, BeckRS 2009, 02893 - Ficke; vom 3. August 2011, Az.: 26 W (pat) 116/10, BeckRS 2011, 21631 - Ficken).

bb) Einen vom Anmelder reklamierten Bezug zu Motorradtreffen am Faaker See enthält die Marke nicht. Dass die farbliche Gestaltung an die einer bekannten Motorradmarke angelehnt ist, genügt hierfür ohne einen sonstigen Hinweis nicht. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob ein solcher Bezug dem Wort „Fuck“ überhaupt etwas von seiner Anstoß erregenden Wirkung nehmen könnte.

cc) Dass „ready to fuck“ eine unverfängliche Aussage dahingehend darstellt, es gehe darum, etwas besonderes (ohne sexuellen Bezug) zu erleben, vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. „Fuck“ ist nach „to“ ein Verb und kein Kraftausdruck.

„Ready to“ ist auch gar keine Aussage, deren Bestätigung durch Ausdrücke, wie „wowh“, „Toll“, „Super“ o. ä. einen Sinn machen würde.

Dass hier die Aussage „Ready to Faak“ bekräftigt werden soll, ist auf Grund der Schreibweise nicht erkennbar.

dd) Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt bei erkennbar witzig gemeinten Aussagen fern (vgl. BPatG GRUR 2004, 875, 876 f. - Kokain-Ball; BPatG, Beschluss vom 28. März 2001, Az.: 26 W (pat) 192/99, BeckRS 2009, 19569 - schwarz gebrannt; Beschluss vom 1. Juli 1998, Az.: 26 W (pat) 112/97 - Cannabis). Die angemeldete Wortfolge enthält aber keine witzige Aussage, die ihr die Anstoß erregende Wirkung nehmen könnte.

b) Das angemeldete Zeichen ist allerdings unterscheidungskräftig und nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG schutzunfähig. Diese Schutzhindernisse müssen in Bezug auf die Wort-Bild-Kombination in ihrer Gesamtheit vorliegen, was hier nicht der Fall ist.

Da die Markenstelle somit im Ergebnis zu Recht die Eintragung versagt hat, ist die Beschwerde des Anmelders zurückzuweisen.

2) Soweit die Markenstelle bei fuck.de auf fehlende Unterscheidungskraft abgestellt hat und der Anmelder auf die Eintragung von „Fuck Luck“, „Fuckoff“, „star-fucker“, „just a fucking T-Shirt“, „fucking hell“, „Fleischmarkt Fuck“ und „Fuck me I'm famous“ sowie auf die Eintragung der streitgegenständlichen Marke in Österreich verweist, ergibt sich hieraus kein Anspruch auf Eintragung in Deutschland. Zwar kann eine uneinheitliche Entscheidungspraxis des Deutschen Patent- und Markenamts, die dazu führt, dass in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen wesentlich gleiche Sachverhalte ohne nachvollziehbaren Grund ungleich behandelt worden sind, grundsätzlich eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 GG darstellen. Dies setzt aber voraus, dass sich die bisherige Amtspraxis als willkürlich herausstellt und nicht erkennen lässt, welche der vorangegangenen Entscheidungen rechtmäßig und welche rechtswidrig waren (BPatG, Beschluss vom 10. Januar 2007, Az.: 29 W (pat) 43/04, BeckRS 2007, 12252 - print24). Allein aus vorangegangenen Entscheidungen lässt sich nämlich noch nicht der Vorwurf einer willkürlichen Ungleichbehandlung ableiten, zumal es sich um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen oder Eintragungen vor Eintritt einer

Richtlinien- oder Rechtsprechungsänderung handeln kann. Außerdem kann sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rn. 18 - Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und Schwabenpost). Zum Teil enthalten die eingetragenen Marken Zusätze bzw. Kontext, in dem „fuck“ bzw. „fucking“ als Eigenname erscheint oder nicht als auf Geschlechtsverkehr bezogen. Außerdem hat das Deutsche Patent- und Markenamt gerade in jüngerer Zeit „Berlin Fucking City“, „Fuck the Scene - FTS“, „Fuckass“, „no mindfucking nmf.“, „Labelfucker“, „Fuckyou“, „Fuck the System Crew“ etc. zurückgewiesen. Die insoweit vorliegende Inkonsistenz macht die in jüngerer Zeit erkennbar durchgehend strenge Amtspraxis nicht willkürlich. Ohnehin verbietet sich eine pauschale Betrachtungsweise, da jeder Fall unter Einbeziehung seiner Besonderheiten, insbesondere der Marke selbst, der Waren und Dienstleistungen, für die sie eingetragen werden soll, und des beteiligten Publikums, zu beurteilen ist. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage und selbst Voreintragungen identischer oder vergleichbarer Marken führen nach ständiger Rechtsprechung somit nicht zu einem Anspruch auf Eintragung. Dass das Österreichische Patentamt die streitgegenständliche Marke eingetragen hat, ist allenfalls ein Indiz für das Verständnis im deutschsprachigen Raum. Dieses Verständnis teilt der Senat nicht; gebunden ist er an ausländische Entscheidungen ohnehin nicht.

3) Für eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs. 3 MarkenG besteht keine Veranlassung. Besondere Umstände, aufgrund derer es unbillig wäre, die Beschwerdegebühr einzubehalten, sind weder dargetan noch anderweitig ersichtlich.

4) Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen. Sie ist zur Rechtsfortbildung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung bei der Beurteilung sexuell anzüglicher Wörter erforderlich, auch zur Beantwortung der Frage, ob § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG u. a. sicherstellen soll, dass sittenwidrige Kennzeichnungen nicht über die Eintragung als Marke den Eindruck erwecken, staatlichen Schutz beanspruchen zu können.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Pr/Cl