

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 27 W (pat) 531/14

Entscheidungsdatum: 13. April 2015

Rechtsbeschwerde zugelassen: ja

Normen: § 8 Abs. 2 Nr. 1, 5 MarkenG

Scheiss Drauf

1. Schimpfwörter haben keine Unterscheidungskraft, wenn sie gebräuchliche Ausdrücke sind und im Zusammenhang mit Waren- und Dienstleistungsangeboten eine ironische Bedeutung vermitteln oder als Fun-Spruch wirken.
2. Derbe Missfallenskundgebungen sind als grobe Geschmacksverletzung nicht als Marke eintragbar.



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 531/14

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2013 032 163.4

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Hermann und die Richterin Werner am 13. April 2015

beschlossen:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 10. Juni 2014 die Anmeldung der Wort- / Bildmarke 30 2011 047 069.3 vom 14. Mai 2013 für die Waren und Dienstleistungen

Textilien, Veranstaltungen, Musik (CD-elektronische Medien)



zurückgewiesen. Das ist damit begründet, dem Zeichen fehle jegliche Unterscheidungskraft.

Einer Marke könne die erforderliche Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen als wegen eines beschreibenden Charakters fehlen, etwa weil es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache handle, das die Verbraucher stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstünden.

Für „Textilien“ sei auch eine direkt beschreibende Aussage gegeben, etwa für Babyhöschen, Schlüpfer, Unterwäsche, Unterbekleidung. Diese könnten nämlich der Aufnahme von Ausscheidungen dienen.

Eine andere Beurteilung der Schutzzfähigkeit ergebe sich nicht daraus, dass die angemeldete Wortfolge im übertragenen Sinn von „es ist mir egal“, „es kümmert mich nicht“, „ich ignoriere (etwas)“, „sich nichts aus einer Sache/einer Person machen“, „sich nicht kümmern, scheren (um etwas/jemanden)“, „sich nicht ein-

schüchtern lassen" verwendet werde.

Unabhängig von der Frage, ob der angemeldete Ausdruck Interpretationsaufwand erfordere oder bei den angesprochenen Verbrauchern einen Denkprozess auslöse, bestehe die Besonderheit der angemeldeten Wortfolge darin, dass es sich um eine allgemein bekannte Redewendung handle, die für nahezu jede Art von Waren und Dienstleistungen zu deren Anpreisung verwendet werden könne.

Daher würden die angesprochenen Durchschnittsverbraucher sie nur als solche, nicht dagegen als Hinweis auf die Herkunft der betroffenen Produkte aus einem bestimmten Unternehmen nehmen. Das angesprochene Publikum würde das angemeldete Zeichen lediglich als einen Hinweis auf den thematischen Inhalt der beanspruchten Waren dahingehend verstehen, dass sie den Verbraucher aufforderten, sich dem Lebensgefühl „Mach dir nichts draus“, „Lass dich nicht einschüchtern“, „Ist doch (scheiss) egal“ anzuschließen.

Das Ausrufezeichen unterstreiche das im Sinn einer Bekräftigung.

Ein Herkunftshinweis ergebe sich auch nicht aus der grafischen Gestaltung. Diese erschöpfe sich in einem plakativen Fettdruck der großgeschriebenen Buchstaben.

Insgesamt verstehe der Verbraucher die vorliegende Aussage in der werbeüblichen Anordnung lediglich als Mittel, die Aufmerksamkeit des Publikums zu erregen, um so eine verkaufsfördernde Wirkung zu erzeugen.

Die vom Anmelder angesprochenen Voreintragungen führten zu keinem anderen Ergebnis. So stehe die genannte Marke „Vergiss den Scheiss“ zusammen mit der konkreten Grafik in einem anderen Zusammenhang. Außerdem könnte aus vermeintlich ähnliche Voreintragungen (wie etwa „Shit happens“ oder „Vergiss den Scheiss“) kein Anspruch auf Eintragung abgeleitet werden.

Das angemeldete Zeichen sei somit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Ob darüber hinaus ein grobe Geschmacksverletzung im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG vorliege, könne dahingestellt bleiben.

Der Beschluss ist dem Anmelder am 16. Juni 2014 zugestellt worden.

Mit seiner Beschwerde vom 15. Juli 2014 wendet er sich gegen die Wertungen in der angegriffenen Entscheidung.

Er ist der Ansicht, die Markenstelle gehe offensichtlich fehl in ihrer Annahme, dass ein beschreibender Begriffsinhalt der Wortfolge „Scheiss drauf“ im Sinne einer derben Ausdrucksweise für „den Darm entleeren“ zu sehen sei, insbesondere in Bezug auf die Waren der Klasse 25 „Textilien“. Dass die angesprochenen Verbraucher den Begriff „Scheiss drauf“ nur als werblich anpreisenden Hinweis auf den Verwendungszweck der Ware ansehen könnten, könne nicht ernsthaft vertreten werden. Ein werblich anpreisender Hinweis auf den Verwendungszweck sei schon durch die derbe Wortwahl ausgeschlossen. Außerdem müsste die Wortfolge dann nicht „Scheiss drauf“ sondern „Scheiss rein“ lauten, da die Darmentleerung auf eine Unterhose kein Verwendungszweck sei.

Es sei kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt gegeben.

Auch habe die Markenstelle völlig unberücksichtigt gelassen, dass hinsichtlich „Veranstaltungen und Musik (CD-elektronische Medien)“ eine Zurückweisung ohnehin ausscheide. Selbst wenn man „Scheiss drauf“ als gebräuchliche Wörter der deutschen Sprache ansehen sollte, würden diese jedenfalls nicht im Zusammenhang mit Tonträgern, Textilien und Veranstaltungen verwendet, um auszudrücken: „Das ist jetzt auch schon egal“.

Das Bundespatentgericht habe bereits entschieden, dass Anmeldebegriffe zwar ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache sein könnten, gleichwohl jedoch nicht ausschließliche beschreibend verwendet werden müssten und folglich unterscheidungskräftig seien (so Beschluss vom 29.04.2013 - 27 W (pat) 77/12 zur Eintragung der Wort-/Bildmarke „Prominent!“).

Durch die sloganartigen Wortfolge trete die Unterscheidungskraft der streitgegenständlichen Marke sogar noch stärker heraus. Der Durchschnittsverbraucher sehe in Werbeslogans sehr wohl einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft, wie die bekannten Werbeslogans „Geiz ist geil“ (Saturn) sowie „Ich bin doch nicht blöd“ (Media Markt) zeigten. Beide Werbeslogans seien als Wortmarken eingetragen. Soweit die Markenstelle anführe, dass es sich bei dem Werbeslogan um eine allgemein bekannte Redewendung, eine Art Lebensweisheit handle, die für nahezu jede Art von Waren und Dienstleistungen zu deren Anpreisung verwendet werden könnte, stehe dies einer dennoch bestehenden Unterscheidungskraft des Werbeslogans nicht entgegen. Die Markenstelle habe nämlich selbst erklärt, dass Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz einer Wortfolge sowie eine Mehrdeutigkeit oder Interpretationsbedürftigkeit einer Werbeaussage Indizien für eine bestehende Unterscheidungskraft seien. All diese Voraussetzungen erfülle das angemeldete Zeichen.

Entgegen der Ansicht der Markenstelle seien auch die Anforderungen an die grafische Gestaltung nicht außergewöhnlich hoch, sondern tatsächlich außergewöhnlich gering, da das Wortelement keinerlei beschreibende Funktion habe.

Der Eintragung der Wortbildmarke stehe auch § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG als Schutzhindernis nicht entgegen, da weder ein Verstoß gegen die guten Sitten gegeben sei, noch eine grobe Geschmacksverletzung vorliege.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne dieser Vorschrift scheitere daran, dass das Empfinden des angesprochenen Publikums durch „Scheiss drauf“ nicht erheblich verletzt werde. Dabei sei hier als Maßstab des Empfindens der gegenwärtige Zeitgeist zugrunde zu legen. Moralvorstellungen und Betrachtungsweisen aus vergangenen Zeiten hätten außen vor zu bleiben und keine Auswirkung. Bei „Scheiss drauf“ handle es sich – anders als ggf. bei „fucking hell“ - weder um einen Fluch noch um eine Beschimpfung. Vielmehr werde das angesprochene Publikum „Scheiss drauf“ als Aufforderung ansehen, das Leben zu bejahen und nach vorne zu schauen. Der Ausdruck „Scheiss drauf“ sei als Lebensmotto anzusehen,

das besage, man solle vergangene oder bestehende Probleme einfach mal ruhen lassen und lebensbejahend in die Zukunft schauen. Tatsächlich sei es ausgeschlossen, dass „Scheiss drauf“ als vulgäre Beschimpfung verstanden werden könnte, was gerade bei der Wortmarke „fucking hell“, nicht zuletzt aufgrund der fremdsprachlichen Barriere, anders zu bewerten gewesen sei.

Der Anmelder beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Juni 2014 aufzuheben und die Marke einzutragen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg (§§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG).

1.

Über die zulässige Beschwerde kann im schriftlichen Verfahren entschieden werden, nachdem der Anmelder keine mündliche Verhandlung beantragt hat und auch der Senat eine solche für entbehrlich hält.

Der Anmelder hatte ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 69 MarkenG).

2.

Die Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Einer Registrierung des angemeldeten Zeichens steht entgegen, dass die Wortfolge „Scheiss drauf!“ keine Unterscheidungskraft hat und gegen die guten Sitten verstößt.

a)

Dem angemeldeten Zeichen fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft nach dieser Vorschrift ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (BGH, Beschluss v. 19.02.2014 – I ZB 3/13, GRUR 2014, 569 Rn. 9 – HOT m. w. N.).

Wortzeichen fehlt auch dann jegliche Unterscheidungskraft, wenn sie aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache bestehen, die stets nur als solche und nicht zumindest auch als Herkunftshinweis verstanden werden (vgl. u. a. BGH, Beschluss v. 24.06.2010 – I ZB 115/08, GRUR 2010, 1100 Rn. 20 – TOOOR!). Dabei umfasst dieser offene Tatbestand nicht ausschließlich Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art.

Die angemeldete Wortfolge wirkt auf das angesprochene allgemeine Publikum in Zusammenhang der beanspruchten Waren allein als ironischer Spruch; eine herkunftshinweisende Funktion kommt ihm nicht zu.

Die angemeldete Wortfolge erschöpft sich in einem auf originelle Selbstdarstellung angelegten „Fun-Spruch“. Sie enthält eine griffige Aufforderung zu eigenen Befindlichkeit, die als Ausdruck von Selbstironie und groteskem Humor geeignet ist, Aufmerksamkeit zu wecken. Die ohnehin zweifelhafte Neuheit der Aussage (vgl. den identischen Spruch als Titel eines Buches, einer CD bzw. MP3-Downloads von Wackel oder auch Sido) könnte diese funktionelle Einordnung des Ausspruchs schon deswegen nicht berühren, weil gerade noch unbekannte Sprüche geeignet sind, die erwünschte Außenwirkung hervorzurufen.

Die einfache graphische Gestaltung der untereinander geschriebenen Wörter in einem plakativen Fettdruck mit großgeschriebenen Buchstaben ändert an einer Wirkung als Aufmerksamkeit erregender Aufruf nichts, sondern unterstreicht diese nur.

b)

Das angemeldete Zeichen stellt zudem eine grobe Geschmacksverletzung im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG dar, was der Eintragung des Zeichens ebenfalls entgegensteht.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG sind Kennzeichnungen vom Markenschutz ausgeschlossen, welche gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen. Von einem Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG ist u. a. auszugehen, wenn das angemeldete Zeichen eine grobe Geschmacksverletzung darstellt.

Abzustellen ist entgegen der Ansicht des Anmelders insoweit nicht auf den „Zeitgeist“, sondern auf die Sicht eines durchschnittlichen Angehörigen des angesprochenen Publikums, wobei nicht nur die Kreise zu berücksichtigen sind, an die sich die mit der angemeldeten Marke beanspruchten Waren oder Dienstleistungen unmittelbar richten, sondern auch die Teile des Publikums, die dem Zeichen im Alltag zufällig begegnen (vgl. EuG, Urteil v. 05.10.2011 - T-526/09, GRUR Int. 2012, 247 Rn. 18 - PAKI). Maßgeblich ist weder eine übertrieben nachlässige noch eine besonders feinfühlig und empfindsame, sondern eine normal tolerante und durchschnittlich sensible Sichtweise (BGH, Beschluss v. 02.10.2012 – I ZB 89/11; GRUR 2013, 719 Rn. 9 m. w. N. – Ready to Faak; BPatG, Beschluss v. 17.12.2013 – 27 W (pat) 507/13, GRUR-RR 2014, 331 Rn. 25 Fucking Hell).

Derbe Ausdrücke und Missfallensbekundungen versteht eine deutliche Mehrheit der Gesellschaft als gravierende Verletzung des zivilisatorischen Konsens und des guten Geschmacks. Im gesellschaftlichen Umgang, insbesondere auch im Geschäftsleben gelten sie als Grenzüberschreitung von angemessenem Sozialverhalten sowie als Provokation und werden daher im Allgemeinen strikt vermieden. Ausdruck des gesellschaftlichen Konsenses ist auch, dass die Erziehung von Kindern allgemein akzeptiert, auf respektvolle Kommunikation abzielt.

Das angemeldete Zeichen enthält erkennbar, ungeachtet der abweichenden Schreibweise den vulgären Ausdruck „Scheiß“. „Scheiss drauf“ ist eine derbe Missfallensbekundung.

Dem steht nicht entgegen, dass sich eine Verwendung des Wortes „Scheiße“ oder ähnlicher Begriffe in zahlreichen literarischen oder filmischen Zusammenhängen feststellen lässt. Dies zeigt keine Liberalisierung, die dazu führen könnte, dass es kaum noch als anstößig oder gar provozierend empfunden wird. Vielmehr soll die Verwendung dort oft - künstlerisch - bewusst provozieren, was die Anstoßnahme 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.

Die Anschauungen über Sitte und Moral mögen sich in der heutigen Zeit gelockert haben; diese Liberalisierung geht aber nicht so weit, dass die Verwendung eines auf unterstem Sprachniveau angesiedelten Begriffs als amtlich registrierte Marke nicht als anstößig empfunden wird.

Auch werden die Verbraucher keine subtilen Überlegungen darüber anstellen, wie „Scheiss drauf“ noch zu interpretieren sein könnte. Ferner kommt es nicht darauf an, welche Intentionen der Anmelder mit der Marke verfolgt.

c)

Auch die Eintragung von nach der Ansicht des Anmelders vergleichbaren - aber möglicherweise löschungsreifen Marken - gibt keinen Anspruch auf Eintragung.

Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH, Beschluss v. 12.02.2009 - C-39/08, 43/08; GRUR 2009, 667 Tz. 18 - Volks.Handy u.a.). Ohnehin verbietet sich eine pauschale Betrachtungsweise, da jeder Fall unter Einbeziehung seiner Besonderheiten, insbesondere des beteiligten Publikums, zu beurteilen ist. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage. Selbst Voreintragungen identischer oder vergleichbarer Marken führen nach ständiger Rechtsprechung somit nicht zu ei-

nem Anspruch auf Eintragung (vgl. EuGH, Beschluss v. 15.02.2008 – C-243/07 P, MarkenR 2008, 163 Rn. 39 - Terranus; BGH, Beschluss v. 17.08.2011 - I ZB 70/10, GRUR 2012, 276 Rn. 18 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V. m.w.N.). Soweit das Deutsche Patent- und Markenamt und das HABM entsprechende Marken eingetragen haben, beruht auf einer Beurteilung, die der Senat teilweise nicht teilt und die für den Senat keine Bindungswirkung hat.

3.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen § 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG; sie ist zur Rechtsfortbildung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung bei der Beurteilung von Schimpfwörtern hinsichtlich deren Unterscheidungskraft und derber Ausdrücke hinsichtlich § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG erforderlich.

Dr. Albrecht

Hermann

Werner

Hu