



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 22/12

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2010 063 304

(hier Lösungsverfahren S 101/11)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner am 18. Dezember 2012

beschlossen:

Die Beschwerde des Markeninhabers wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 27. Oktober 2010 angemeldete Wort- / Bildmarke



ist am 29. November 2010 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 16: Druckereierzeugnisse;

Klasse 25: Bekleidungsstücke, insbesondere Textilien mit politik-, gesellschafts-, sozialkritischen Motiven oder satirischem Bezug. Keine Tennis- und Skibekleidung oder sonstige funktionelle Sportbekleidung. Schuhwaren, Kopfbedeckungen;

Klasse 35: Werbung;

Klasse 38: Telekommunikation,

alle Waren und Dienstleistungen mit dem Zusatz: ausgenommen sind hierbei ausdrücklich Waren mit pornographischen oder sittlich anstößigem Inhalt und / oder Symbolik

in das Markenregister eingetragen worden.

Mit am 30. März 2011 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz hat die Antragstellerin die vollständige Löschung der Marke aufgrund absoluter Schutzhindernisse gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 8 MarkenG beantragt. Dazu hat sie ausgeführt, die Eintragung der angegriffenen Marke verstoße gegen die guten Sitten im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG.

Das der englischen Sprache entnommene Wort „Fuck“ sei ein Vulgärausdruck und stelle auch in der englischen Sprache einen rohen Vulgärausdruck in der Kombination mit „head“ (Kopf) für Fellatio dar.

Weder eine mögliche Mehrdeutigkeit noch die graphische Gestaltung könnten die Sittenwidrigkeit beseitigen.

Der Markeninhaber hat dem an ihm am 14. April 2011 zugestellten Löschungsantrag mit am 23. April 2011 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schreiben widersprochen und beantragt, den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat auf den Löschungsantrag mit Beschluss vom 26. Januar 2012, an die Beteiligten versendet am 7. Februar 2012, die angegriffene Marke gelöscht, da das Zeichen zum Zeitpunkt seiner Eintragung und nach wie vor gegen die guten Sitten im Sinn von § 50 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG verstoße.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Wort „fuck“ sei ein Vulgärausdruck, der in der deutschen Sprache u.a. als Verb für die Ausübung des Geschlechtsverkehrs oder als Substantiv für Geschlechtsverkehr verwendet werde.

Die Wortkombination (headfuck) habe in der englischen Sprache verschiedene Bedeutungen. In einigen wenigen Fällen bezeichne das Wort u.a. Situationen, Ereignisse oder Menschen, die bei einem Beobachter oder Teilnehmer usw. eine Verstandes- oder Sinnestäuschung hervorriefen, die also auf den Kopf als Synonym für das Gehirn oder die Gedanken einwirken und eine gewisse Verwirrtheit verursachen könnten.

Wie die umfangreiche Recherche belege, werde der Begriff seit mindestens 2008 / 2009 im englischen und deutschen Sprachraum üblicherweise mit den den Einzelbestandteilen wortwörtlich zukommenden Bedeutungen als vulgäres Synonym für Fellatio verwendet. Dass das Wort „headfuck“ auch für das inländischen Publikum die o.g. Bedeutung besitze, bewiesen u.a. auch die bei der Recherche angezeigten Kurzbeschreibungen.

Der sehr derbe Ausdruck der Vulgärsprache verletze damit das sittliche Empfinden eines beachtlichen Teils der Bevölkerung sowohl generell als auch als Waren- und Dienstleistungskennzeichnung. Der sprachliche Kontext, in dem dieser Begriff verwendet werde, stehe vielfach auf dem tiefsten Niveau der Vulgärsprache und sei nicht nur überaus abstoßend, sondern zugleich auch diskriminierend.

Unerheblich sei dabei, dass das Wort „headfuck“ möglicherweise noch nicht in Sprachlexika aufgenommen worden sei, denn eine lexikalische Nachweisbarkeit sei für die Annahme eines Schutzhindernisses im Sinn von § 8 Abs. 2 MarkenG nicht erforderlich.

Die sittliche Anstößigkeit der Wortkombination werde nicht durch den Bildbestandteil des Zeichens beseitigt. Hiergegen spreche bereits das Größenverhältnis zwischen Wort- und Bildbestandteil. In der Wahrnehmung des Zeichens dominiere das im Verhältnis zum Bildbestandteil viermal so große Wortelement. Zudem bestehe der Bildbestandteil aus einem piktogrammartig stilisierten Kopf. Der verstärke lediglich die inhaltliche Wirkung des Wortbestandteiles. Das Sternchen (bzw. Asterisk) werde entgegen der Auffassung des Markeninhabers in dem an-

gegriffenen Zeichen aufgrund seiner Positionierung nicht als Anmerkungskennzeichen wahrgenommen. Das Sternchen sei aufgrund seiner Größe im Verhältnis zu den weiteren Bestandteilen von überaus untergeordneter Bedeutung, so dass fraglich erscheine, ob es ein Betrachter überhaupt wahrnehmen werde.

Verstärkt werde die sittlich anstößige Wirkung des Begriffs „headfuck“ schließlich durch die Gestaltung der Buchstaben „ck“ als vereinfachte Abbildung eines Phal-lussymbols. Dass es sich hierbei nicht um ein zufällig enthaltenes Bildelement handle, beweise der Umstand, dass der Buchstabe „k“ in seiner Darstellung von den anderen Buchstaben abweiche. Dies belege zugleich, dass auch der Markeninhaber dem Zeichen einen gewissen sexuellen Gehalt zuweise und durch die graphische Gestaltung von anderen Wortinterpretationen durchaus wegführen wolle.

Gegen diesen Beschluss der Markenteilung wendet sich der Markeninhaber mit seiner Beschwerde mit Schreiben vom 24. Februar 2012, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 25. Februar 2012.

Er ist der Ansicht, „headfuck“ oder „Fellatio“ hätten nicht dieselbe Bedeutung. Die einzige Quelle (sprachnudel.de), auf die sich die Antragstellerin zur Untermauerung ihrer Begriffsinterpretation berufe, sei nicht von enzyklopädischer Relevanz. An anderer Stelle seien acht verschiedene Interpretationen von „headfuck“ zu finden, von denen lediglich zwei einen sexuellen Bezug besäßen. Diese seien jedoch von untergeordneter Relevanz, weil sie nur wenig Akzeptanz in den Nutzerkreisen des Wörterbuches gefunden hätten. Kein Lexikon mit enzyklopädischer Relevanz führe den Begriff „headfuck“. Eine dementsprechende Interpretation sei verfehlt und stelle nur einen Versuch dar, die angegriffene Marke in „eine Schmutzlecke zu stellen“.

Die Marke enthalte neben dem Worтеlement auch ein Bildelement. Es handle sich dabei erkennbar um einen Kopf mit dem Asterisk-Zeichen, welches als Anmerkungskennzeichen verwendet würde. Das Logo solle zum Nachdenken anregen. Ein sexueller Gehalt könne den Bildelementen nur bei einer sehr lebhaften Fantasie zugewiesen werden. Geschlechtsbezogene Angaben seien nicht enthalten.

Die Marke sei auch weder diskriminierend noch verletze sie das Scham- und Sittlichkeitsgefühl.

Einige der von der Antragstellerin unter Hinweis auf die Entscheidungspraxis des DPMA genannten Zeichen seien aus anderen Gründen als dem Verstoß gegen die guten Sitten nicht eingetragen worden bzw. seien nach der Eintragung auf Antrag des Inhabers später wieder gelöscht worden. Zudem seien Marken wie „Fuck the Stars“ und „Fuck for Diamonds“ eingetragen. Auch die Entscheidungen zu „Ficke“ und „Fick Shui“ des Bundespatentgerichts sprächen gegen die Bejahung des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG.

Der Markeninhaber beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. November 2012 aufzuheben und den Antrag vom 30. März 2011 auf Löschung der Wort- / Bildmarke 30 2010 063 304 zurückzuweisen sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie nimmt Bezug auf ihr Vorbringen im Lösungsverfahren vor dem Amt und verteidigt den angegriffenen Beschluss.

Die von dem angegriffenen Zeichen beanspruchten Waren richteten sich an das allgemeine Publikum, d.h. auch Kinder, Jugendliche und ältere Leute, deren Schamgefühl dadurch erheblich verletzt werde.

Soweit der Markeninhaber das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis durch den Zusatz „insbesondere Textilien mit politik-, gesellschafts- sowie sozialkritischen Motiven oder satirischem Bezug“ zu konkretisieren versuche, gehe er fehl. Zum einen sei der Begriff „insbesondere“ nicht geeignet, die Bedenken auszuräumen,

da Bekleidungsstücke im allgemeinen, d.h. auch Textilien ohne einen solchen speziellen Bezug mit der Marke gekennzeichnet werden könnten. Zum anderen sei die Einschränkung des Verzeichnisses, mit der lediglich ein bestimmtes Merkmal der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen vom Markenschutz ausgenommen werde, aus Gründen der Rechtssicherheit unzulässig.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenabteilung hat die Löschung des angegriffenen Zeichens zu Recht und mit zutreffender Begründung angeordnet.

1.

Über die Beschwerde kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, da der Markeninhaber keinen Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung gestellt hat und der Senat diese auch nicht für erforderlich hält.

Das Bundespatentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich im schriftlichen Verfahren (§ 69 MarkenG).

2.

Der Antragsgegner hat auf die an ihn am 14. April 2011 übersandte Mitteilung nach § 54 Abs. 3 Satz 1 MarkenG dem zulässigen Löschantrag am 20. April 2011 rechtzeitig widersprochen und beantragt, den Löschantrag zurückzuweisen.

3.

Ein Löschantrag nach § 50 Abs. 1 MarkenG liegt entgegen der Auffassung des Markeninhabers vor.

Nach §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG kann eine Marke auf Antrag gelöscht werden, wenn zum Zeitpunkt der Eintragung ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 MarkenG bestand und im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag noch fortbesteht (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

So liegt der Fall hier.

Die angegriffene Marke war bereits im Zeitpunkt der Eintragung nach § 50 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Diese Vorschrift nimmt Kennzeichnungen vom Markenschutz aus, welche gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen. Derbe und geschmacklose Ausdrücke können zwar noch eintragungsfähig sein, da eine ästhetische Prüfung auf Anforderungen des guten Geschmacks nicht Gegenstand des markenrechtlichen Eintragungsverfahrens ist (BPatG GRUR-Prax 2012, 87 – Ficken Liquors; BPatG Beschl. v. 3.8.2011 - 26 W (pat) 116/10, BeckRS 2011, 21631 - Ficken).

„Headfuck“ ist aber, wie die eingehende und umfassende Recherche der Markenabteilung belegt, jedenfalls in relevantem Umfang ein vulgärsprachlicher Ausdruck für eine Sexualpraktik und verstößt damit gegen die guten Sitten.

Anders als das Wort „ficken“ kann „Headfuck“ nicht die Vorstellung hervorrufen, der Anbieter der beanspruchten Waren und Dienstleistungen habe seinen Familiennamen als Marke schützen lassen (so BPatG BeckRS 2011, 21631 – Ficken; GRUR-Prax 2012, 87 – Ficken Liquors).

Sittlichen Anstoß erregt der angemeldete Wortbestandteil deshalb, weil er eine Sexualpraktik zu beschreiben geeignet ist, deren Erwähnung das Sittlichkeitsgefühl eines erheblichen, zu respektierenden Personenkreises verletzt, weil dies durch den gewählten vulgären Ausdruck geschieht (vgl. hierzu BGH GRUR 1995, 592, 595 – Busengrapscher; BPatG BeckRS 2011, 13266 – Schenkelspreizer; BPatG MarkenR 2011, 235 – Arschlecken²⁴). Dieser Umstand steht der Veröffentlichung des angemeldeten Ausdrucks als Bestandteil einer Marke entgegen,

für welche eine Urkunde mit dem Bundesadler als Zeichen hoheitlicher Anerkennung verliehen wird. Eine Kennzeichnung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit dem angemeldeten Zeichen brächte zudem eine Perpetuierung des als gesprochenes Wort flüchtig bleibenden Ausdrucks mit sich. Die Schreibweise des CK verstärkt diese Wirkung noch. Denn sie zeigt eine Penetration.

Maßgeblich ist insoweit die Auffassung nicht nur der durch die beanspruchten Waren und Dienstleistungen Angesprochenen, sondern aller, die dem Zeichen begegnen können (Bender MarkenR 2012, 41 (49) mit Verweis auf EuG GRUR-Prax 2011, 491 – Paki).

Dabei kommt es nicht auf eine Mehrheit im rechnerischen Sinne, sondern darauf an, ob eine Marke geeignet ist, das Empfinden eines beachtlichen Teils der beteiligten Verkehrskreise zu verletzen, indem sie sittlich, politisch oder religiös anstößig wirkt oder eine grobe Geschmacksverletzung enthält (BGH GRUR 1964, 136, 137- Schweizer).

Von der Schutzunfähigkeit eines Zeichens ist insbesondere dann auszugehen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl eines wesentlichen Teils des Publikums durch geschlechtsbezogene Angaben verletzt wird. „Headfuck“ ist – anders als „ficken“ – weder im Duden verzeichnet, noch ist es Bestandteil von Titeln von Theaterstücken, Filmen und Büchern.

Bei Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabs ist die angemeldete Marke für die beanspruchten Waren nicht eintragungsfähig.

Dabei darf zwar nicht unberücksichtigt bleiben, dass die maßgebliche Auffassung der Verbraucher von einer fortschreitenden Liberalisierung der Anschauungen über Sitte und Moral geprägt ist (BPatG Beschl. v. 26.11.1997 – 26 W (pat) 107/97 – Schenkelspreizer; Sack WRP 1985, 1; Baudenbacher GRUR 1981, 19).

Dies betrifft aber nicht vulgäre Aussagen, denn deren Verwendung hat nichts mit Liberalisierung zu tun. Auch der in den Medien, in der Jugendszene etc. zu

beobachtende Sprachgebrauch entspringt weniger einer Liberalisierung als dem Ziel, zu provozieren.

Ziel des § 8 Abs. 2 Nr. 5 ist es nicht nur, Begriffe oder Zeichen zurückzuweisen, die nicht benutzt werden dürfen; das wäre über § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG zu erfassen.

Es ist vielmehr auch dem Eindruck entgegenzuwirken, Marken mit anstößigem Inhalt könnten staatlichen Schutz erfahren (BPatG GRUR-RR 2011, 311 LS 3 – rcqt; BPatG Beschl. v. 20.9.2011 - 27 W (pat) 138/10, BeckRS 2011, 28145 – Ready to Faak; zu dieser Frage ist die Rechtsbeschwerde unter I ZB 89/11 anhängig; anders noch BPatG BeckRS 2010, 11250 - FickShui).

Dass Schutz, z.B. gemäß § 4 Nr. 2, § 5 i. V. m. § 12, § 42 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG, § 12 BGB, auch durch Benutzung entstehen kann, verlangt nicht, dass der Staat aktiv und formell anstoßerregenden Begriffen registerrechtlichen Markenschutz verleihen muss (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 8 Rn. 278).

Markenschutz darf anstößige Zeichen weder banalisieren, noch ihnen eine Bühne geben oder das Publikum daran gewöhnen (HABM BK v. 1.9.2011 – R 168/2011-1 – fucking freezing; zitiert bei Bender MarkenR 2012, 41 Fn. 69).

Dies gilt für das Wort „headfuck“.

Wie die umfangreiche Recherche der Markenabteilung und auch deren Überprüfung durch den Senat belegen, wird der Begriff jedenfalls schon seit dem Jahr 2009 im englischen und deutschen Sprachraum üblicherweise mit den den Einzelbestandteilen wortwörtlich zukommenden Bedeutungen als vulgäres Synonym für Fellatio verwendet. Diese Bedeutung ist nach den vorliegenden Rechercheergebnissen auch dem deutschen Publikum geläufig.

Diese Aussage wird entgegen der Ansicht des Markeninhabers durch die graphische Ausgestaltung des piktogrammformigen Kopfes nicht ausgeschlossen – dagegen durch die im CK gezeigte Penetration betont.

Dass ein Ausdruck in anderem Kontext mit einer harmloseren Bedeutung verwendet wird, führt nicht automatisch zur Schutzfähigkeit als Marke, wenn dies die eigentliche Bedeutung nicht verdrängt.

Auch wenn „headfuck“ Situationen oder Ereignisse bezeichnet, die eine Verstandes- oder Sinnestäuschung hervorrufen, die also auf den Kopf als Synonym für das Gehirn oder die Gedanken einwirken und eine gewisse Verwirrtheit verursachen können, überlagert dies die Bedeutung einer Sexualpraktik nicht. Es zeigt sich auch keine „Abnutzung“ oder „verdrängende Bedeutung“, die dazu führen könnte, dass es kaum noch als anstößig empfunden wird, wie der Senat dies für „abgefuckt“ angenommen hat (Beschl. v. 23. Oktober 2012 – 27 W (pat) 555/12).

Die vom Markeninhaber vorgenommenen und angeregten Einschränkungen des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses durch Formulierungen wie „insbesondere Textilien mit politik-, gesellschafts-, sozialkritischen Motiven oder satirischem Bezug“ oder auch „ausgenommen sind hierbei ausdrücklich Waren mit pornographischen oder sittlich anstößigem Inhalt und / oder Symbolik“ führen zu keiner anderen Einschätzung. Insoweit verkennt der Markeninhaber, dass es hier nicht um eine ggf. inhaltsbeschreibende Verwendung geht, die ggf. eingeschränkt werden könnte. Vielmehr ist der in Rede stehende Begriff generell als vulgär nicht eintragungsfähig.

4.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeit besteht kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen.

Der Senat hat nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs über einen Einzelfall entschieden. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil der Senat nicht von

Entscheidungen anderer Senate des Bundespatentgerichts oder anderer nationaler Gerichte abgewichen ist, sondern eine Einzelfallentscheidung anhand von tatsächlichen Gegebenheiten hinsichtlich der angegriffenen Marke getroffen hat. Der von Holzbach (GRUR-Prax 2012, 87) konstruierte Gegensatz in der Rechtsprechung verschiedener Senate des Bundespatentgerichts besteht insoweit nicht.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Hu