



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 502/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 107 542.8

hat der 28. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. August 2021 durch den Vorsitzender Richter Prof. Dr. Kortbein, den Richter Hermann und die Richterin k. A. Berner

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 10 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. November 2020 aufgehoben.
2. Der Antrag, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen, wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung als Wortmarke am 5. Juni 2020 angemeldet ist das Zeichen „QUEX“ für folgende Waren und Dienstleistungen:

Klasse 9:

Software für Biofeedbackgeräte und Bioresonanzgeräte zur Erzeugung von Mikroströmen, elektromagnetischen Impulsen, Biophotonen und bioenergetischen Informationen für analytische und therapeutische Zwecke sowie für den Stressabbau und die Steigerung des Wohlbefindens; Computerbetriebssoftware für Biofeedbackgeräte und Bioresonanzgeräte zur Erzeugung von Mikroströmen, elektromagnetischen Impulsen, Biophotonen und bioenergetischen Informationen für analytische und therapeutische Zwecke sowie für den Stressabbau und die Steigerung des Wohlbefindens;

Klasse 10:

Biofeedbackgeräte und Bioresonanzgeräte zur Erzeugung von Mikroströmen, elektromagnetischen Impulsen, Biophotonen und

bioenergetischen Informationen für analytische und therapeutische Zwecke sowie für den Stressabbau und die Steigerung des Wohlbefindens;

Klasse 35:

Vermarktung von ärztlichen Apparaten, Instrumenten und Artikeln, nämlich Biofeedbackgeräten und Bioresonanzgeräten für analytische und therapeutische Zwecke sowie für den Stressabbau und die Steigerung des Wohlbefindens, durch Dienstleistungen von Online-Einzelhandelsgeschäften; Veranstaltung von Ausstellungen für kommerzielle oder Werbezwecke für Dritte; Dienstleistungen von Großhandelsgeschäften in Bezug auf Biofeedbackgeräte und Bioresonanzgeräte für analytische und therapeutische Zwecke sowie für den Stressabbau und die Steigerung des Wohlbefindens; Dienstleistungen von Einzelhandelsgeschäften in Bezug auf Biofeedbackgeräte und Bioresonanzgeräte für analytische und therapeutische Zwecke sowie für den Stressabbau und die Steigerung des Wohlbefindens;

Klasse 37:

Reparatur oder Wartung von medizinischen Apparaten, Instrumenten und Artikeln, nämlich Biofeedbackgeräten und Bioresonanzgeräten für analytische und therapeutische Zwecke sowie für den Stressabbau und die Steigerung des Wohlbefindens.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 10, hat nach Einreichung von Bemerkungen eines Dritten gemäß § 37 Abs. 6 MarkenG und nach Beanstandung vom 17. September 2020 die Anmeldung mit Beschluss vom 18. November 2020 gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG zurückgewiesen, weil die Eintragung des Wortes „QUEX“ gegen die guten Sitten verstoße. Denn es werde

von einem beachtlichen Teil der inländischen Durchschnittsverbraucher der beanspruchten Waren und Dienstleistungen als politisch anstößig empfunden. Der Begriff „QUEX“ werde ausschließlich als Spitzname der Romanfigur „Heini Völker“ gebraucht, welcher als Hauptdarsteller in dem nationalsozialistischen Propagandafilm „Hitlerjunge Quex“ auftrete. Dieser Film sei untrennbar mit der verbotenen Organisation „Hitlerjugend“ verbunden. Es müsse aufgrund dieser ausschließlichen Verwendung des Begriffs davon ausgegangen werden, dass ein erheblicher Teil des inländischen Verkehrs das Wortzeichen als unmittelbaren Hinweis auf die verbotene Organisation wahrnehme, in ihm einen Bezug zu deren Überzeugungen und Handlungen sehe und ihn daher als grobe politische Verletzung der freiheitlich demokratischen Grundordnung empfinden werde. Für den Begriff „QUEX“ lasse sich lediglich die erwähnte Bedeutung ermitteln, so dass er selbst in Alleinstellung nur in einem politisch anstößigen Sinne verstanden werden könne. Daran änderten auch die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nichts.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liege nur dann vor, wenn die Marke geeignet sei, das Empfinden eines beachtlichen Teils der beteiligten Verkehrskreise in unerträglicher Weise zu verletzen, wobei eine Orientierung allein an ethischen Moralvorstellungen ausscheide und insbesondere keine Geschmackszensur stattfinden dürfe. Letztlich komme es weder auf eine übertrieben laxen noch auf eine besonders feinfühlig und empfindsamen Sichtweise an. Vielmehr müsse bei der Beurteilung auf die Kriterien vernünftiger Menschen mit durchschnittlicher Empfindlichkeits- und Toleranzschwelle abgestellt werden. Hierbei könnten etwaige Sittenverstöße nur gewürdigt werden, wenn sie von der Marke selbst ausgingen, so dass diese schlicht unerträglich für das Publikum sei. Bei der Bezeichnung „QUEX“ handele es sich um den Spitznamen einer fiktiven Figur aus dem Propagandafilm „Hitlerjunge Quex – Ein Film vom Opfergeist der deutschen Jugend“, was jedoch nicht dazu führe, dass das Zeichen den Charakter und die Gesinnung der Figur oder des Werkes teile. Das Kennzeichen selbst sei neutral und beziehe sich weder unmittelbar auf

die Aussagen und Gedanken des Films, noch könne es das politische Empfinden eines erheblichen Teils der inländischen Durchschnittsverbraucher unerträglich verletzen, da schon zweifelhaft sei, ob ein erheblicher Teil des Publikums die Verbindung zu dem Propagandafilm überhaupt herstelle. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass es sich um einen Vorbehaltsfilm handele, der nicht allgemein vertrieben werde, sondern grundsätzlich nur mit entsprechender historischer Einordnung zu Schulungszwecken gezeigt werde und im Weiten beinahe unbekannt sein dürfte.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

1. den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts; Markenstelle für Klasse 10, vom 18. November 2020 aufzuheben und
2. ihr die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten des Deutschen Patent- und Markenamts und des Bundespatentgerichts Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens als Marke steht das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG nicht entgegen.

1. Abweichend von der Auffassung der Markenstelle ist nicht erkennbar, dass die angemeldete Marke gegen die guten Sitten verstößt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sie das Empfinden eines beachtlichen Teils der beteiligten Verkehrskreise zu verletzen geeignet ist, indem sie sittlich, politisch oder religiös anstößig wirkt oder

eine grobe Geschmacksverletzung enthält. Maßgeblich ist hierbei die Sichtweise des angesprochenen Publikums in seiner Gesamtheit, wobei es weder auf eine übertrieben laxen noch auf eine besonders feinfühligkeit Meinung des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers ankommt (vgl. BPatG 24 W (pat) 140/01 – Dalailama; Ströbele/Hacker/Thiering, Marken-gesetz, 13. Auflage, § 8, Rdn. 942). Bei der Annahme einer gesellschaftlichen Anstößigkeit ist Zurückhaltung geboten, denn es ist zu berücksichtigen, dass im Eintragungsverfahren nur solche Verstöße gewürdigt werden können, die von der Marke selbst ausgehen. Wenn Anmeldezeichen verfassungswidriges Gedanken-gut, wie NS-Symbole, oder gesellschaftlich diffamierende bzw. rassistische Äußerungen enthalten, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG erfüllt. Gleiches gilt, wenn sie das politische Empfinden eines erheblichen Teils der inländischen Durchschnittsverbraucher in unerträglicher Weise verletzen. Hiervon kann allerdings nicht bei allen Hinweiszeichen ausgegangen werden, die in einem solchen Zusammenhang denkbar sind (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8, Rdn. 962).

Die Markenstelle führt zutreffend aus, dass es sich bei dem Wort „QUEX“ um den Spitznamen einer fiktiven Figur aus dem Propagandafilm „Hitlerjunge Quex“ (Untertitel: „Ein Film vom Opfergeist der deutschen Jugend“) handelt. Hieraus allein ergibt sich allerdings nicht, dass das Wort „QUEX“ das politische Empfinden in unerträglicher Weise verletzen würde. In diesem Zusammenhang weist die Beschwerdeführerin zutreffend darauf hin, dass die Verwendung eines Zeichens als Name einer fiktiven Roman- oder Filmfigur nicht zwangsläufig dazu führt, dass es den Charakter oder die Gesinnung der Figur oder des Werkes teilt. Das Wort „QUEX“ selbst hat von Hause aus einen neutralen Aussagegehalt und vermittelt kein nationalsozialistisches Gedankengut. Zwar ergibt sich aus den Google-Suchergebnissen, dass es vorrangig im Zusammenhang mit dem Film „Hitlerjunge Quex“ verwendet wird. Daraus kann allerdings nicht der Schluss gezogen werden, dass das in Rede stehende Zeichen als solches (ohne Voranstellung des Substantivs „Hitlerjunge“) regelmäßig mit dem Nationalsozialismus oder der

Hitlerjugend im Allgemeinen bzw. mit Hitlerjungen im Besonderen in Verbindung gebracht wird. Zum einen weisen einige Rechercheergebnisse keinerlei Bezug zu dem besagten Hitlerjungen auf. So werden mit dem Zeichen u. a. ein Park in England und die Produkte der Anmelderin benannt. Zum anderen ist davon auszugehen, dass ein erheblicher Teil der inländischen Verkehrskreise den Begriff „QUEX“ nicht mit dem besagten Film in Verbindung bringen wird. Er wurde 1933 gedreht und wegen seiner Propaganda für den Nationalsozialismus und insbesondere wegen seiner Werbung für die Hitler-Jugend nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges vom Oberkommando der alliierten Siegermächte verboten. Heute liegen die Auswertungsrechte bei der Friedrich-Wilhelm-Murnau-Stiftung, die die Vorführung dieses Vorbehaltsfilms nur im Rahmen spezieller Bildungsveranstaltungen ermöglicht (vgl. „https://de.wikipedia.org/wiki/Hitlerjunge_Quex“). Dies lässt darauf schließen, dass das Werk allenfalls vor 1930 geborenen Verkehrsteilnehmern umfassend bekannt ist. Ansonsten dürften jüngere Generationen eher selten – etwa im Rahmen des Geschichtsunterrichts oder im Zusammenhang mit den Nationalsozialismus behandelnden Fernsehsendungen – mit dem Film in Berührung gekommen sein.

Weiterhin gilt es zu berücksichtigen, dass die angemeldeten Waren und Dienstleistungen keinerlei sachlichen Bezug zu dem angesprochenen Hitlerjungen aufweisen. Sie betreffen fast ausschließlich Biofeedback- und Bioresonanzgeräte, so dass das gegenständliche Zeichen eher wie ein technischer Fachbegriff wirkt. Assoziationen mit dem Hitlerjungen Quex werden auch nicht durch die Dienstleistung „Veranstaltung von Ausstellungen für kommerzielle oder Werbezwecke für Dritte“ hervorgerufen, die nicht ausdrücklich auf Biofeedback- oder Bioresonanzgeräte verweist. Der den Inhalt der Ausstellungen konkretisierende Zusatz „für kommerzielle oder Werbezwecke“ macht deutlich, dass sie sich nicht mit dem Film „Hitlerjunge Quex“ und schon gar nicht mit der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts beschäftigen.

Der Beschwerde der Anmelderin war daher stattzugeben.

2. Eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG kam dagegen nicht in Betracht, da der angefochtene Beschluss keine schwerwiegenden Fehler aufweist, die es unbillig erscheinen ließen, die Beschwerdegebühr einzubehalten.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortbein

Berner

Hermann