



Einer Eintragung des angemeldeten Zeichens „ARSCHLECKEN24“ als Wortmarke steht das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 5 dMarkenG entgegen, weil das Zeichen gegen die guten Sitten verstößt.

Leitsatz verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

In der Beschwerdesache betreffend die Markenmeldung 30 2009 000 775.6 hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. Februar 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wissemann, des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

In zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Eintragung der für die Waren „Schmuckwaren; Juwelierwaren; Armband- und Wanduhren; Druckereierzeugnisse; Papierwaren; Bierdeckel; Glas-, Porzellan-, Steingut- und Keramikwaren, soweit in Klasse 21 enthalten; Bekleidungsstücke; Kopfbedeckungen“ angemeldeten Wortmarke 30 2009 000 775.6 / 21

ARSCHLECKEN24

mit der Begründung zurückgewiesen, dass das angemeldete Zeichen gegen die guten Sitten verstoße nach § 8 Abs 2 Nr 5 MarkenG. „ARSCHLECKEN“ sei nicht lediglich im Sinne von „Rutsch mir den Buckel runter“ oder „Lass mich in Ruhe“, sondern in seinem Wortsinne zu verstehen. Eine Eingabe des als Wortbestandteil verwendeten Begriffs in Suchmaschinen führe vielfach auf einschlägige Sex- und Pornoseiten. Zusammen mit seinem Zahlenbestandteil komme dem Zeichen die Bedeutung „Arschlecken rund um die Uhr“ und damit ein Aussagegehalt zu, der bei aller gebotenen Zurückhaltung sowohl anstößig als auch vulgär und grob geschmacklos sei. Die beanspruchten Waren richteten sich an breite Verkehrskreise, unter anderem somit auch an Kinder und Jugendliche. Gegen diese Entscheidungen wendet sich der Anmelder mit seiner Beschwerde. Der Wortbestandteil der angemeldeten Zeichens sei in der deutschen Umgangssprache fest verankert und werde in Film und Fernsehen, in der Literatur und der Musik in verschiedenen Konfigurationen und Dialektformen quer durch die Gesellschaft im Sinne von „Lass mich in Ruhe“ verwendet. Im Zuge moderner Werbung werde der Verkehr immer häufiger damit konfrontiert, dass Waren oder Dienstleistungen mit Kennzeichnungen versehen würden, bei denen negative, schockierende oder den guten Geschmack verletzende Bedeutungsinhalte mitschwängen.

Der Anmelder beantragt, die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Ergänzend wird auf die Akte des Amtes 30 2009 000 775.6/21 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist unbegründet. Einer Eintragung desangemeldeten Zeichens steht das Schutzhindernis des§ 8 Abs 2 Nr 5 MarkenG entgegen. Das Zeichen verstößt gegen die guten Sitten. Der Begriff der guten Sitten ist der sittlichen Auffassung, dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ (vgl. BGHZ 10, 228, 232) zu entnehmen. 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). Die sittliche Anstößigkeit oder grobe Geschmacklosigkeit ist stets im Hinblick auf die betroffenen Waren zu beurteilen. Maßgeblich hierfür ist die weder übertrieben lax, noch besonders feinfühlig Meinung des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (vgl. BPatG PAVIS PROMA 24 W (pat) 140/01 – Dalai Lama; BPatG Mitt. 1983, 156 - Schoasdreiber; BPatG PAVIS PROMA vom 21.09.2005 – 26 W (pat) 244/02 – Ficke). Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Verkehrsauffassung Veränderungen unterliegt und von einer fortschreitenden Liberalisierung der Anschauungen über Sitte und Moral geprägt ist. Gleichzeitig ist die Frage zu stellen, ob der Verkehr sich daran stören würde, wenn das Zeichen durch die Eintragung den Anschein einer amtlichen Bestätigung erhielte (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., Rn. 278 zu § 8). Von der Schutzunfähigkeit eines Zeichens ist insbesondere dann auszugehen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl eines wesentlichen Teils des Verkehrs durch geschlechtsbezogene Angaben verletzt wird (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Auflage, § 8 Rdn. 612).

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

Im Deutschen etwa seit 1500 in Gebrauch, ist der im Markenwort enthaltene Imperativ bzw. Indikativ durch die in Johann Wolfgang von Goethes Götz von Berlichingen (1773, Belagerungsszene im 3. Akt) erwähnte, inhaltlich, stilistisch und pragmatisch schockierende Beleidigung gegenüber dem Boten des Kaisers bekannt geworden. Im Imperativ bzw. Indikativ wird der Markenbestandteil auch heute in der deutschen Umgangssprache (vgl. Pons, Dr. Küpper, Wörterbuch der deutschen Umgangssprache, 1997) als derbe Form provokativer Abweisung verwendet, in der zugleich Ablehnung oder Auflehnung gegen eine im Verhältnis zum Sprecher mächtigere, einflussreichere Person oder Institution zum Ausdruck kommen können. In dieser Eigenschaft hat das Markenwort wenig von seiner durch die gewählte derbe Form verursachten Schockwirkung eingebüßt und wird von einem beachtlichen Personenkreis nach wie vor als sittlich anstößig empfunden. Sittlichen Anstoß erregt der angemeldete Wortbestandteil deshalb, weil er zugleich eine Sexualpraktik zu beschreiben geeignet ist, deren Erwähnung das Sittlichkeitsgefühl eines erheblichen, zu respektierenden Personenkreises verletzt, wenn dies durch den gewählten vulgären Ausdruck geschieht (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). 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 - Kleidungsstücke, Schmuckwaren und alltägliche Gebrauchsgegenstände - mit dem angemeldeten Zeichen brächte zudem eine Perpetuierung des als gesprochenes Wort flüchtig bleibenden Ausdrucks mit sich. Die dem Markenwort angefügte Zahl „24“ verstärkte diese Wirkung noch. Denn sie weist im Zusammenhang mit dem ihm vorangestellten Imperativ darauf hin, dass die derbe Form rund um die Uhr, d. h. dauerhaft zum Ausdruck gebracht werden soll (vgl. BPatG PAVIS PROMA 25 W (pat) 207/01 – medi-24 m. w. N).

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

Anmerkung^{*}

I. Das Problem

Die spätere Beschwerdeführerin meldete beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) die Wortmarke „ARSCHLECKEN24“ für Schmuckwaren, Juwelierwaren, Armband- und Wanduhren, Druckereierzeugnisse, Papierwaren, Bierdeckel, Glas-, Porzellan-, Steingut- und Keramikwaren, soweit in Klasse 21 enthalten, Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen an.

Das DPMA wies die Anmeldung unter Berufung auf § 8 Abs 2 Nr 5 dMarkenG mit der Begründung zurück, das angemeldete Zeichen verstieße gegen die guten Sitten.

Gegen die Entscheidung wendete sich die Anmelderin und beantragte, den angefochtenen Beschluss aufzuheben. Die Anmelderin führte hierzu aus, dass der Wortbestandteil „ARSCHLECKEN“ in der deutschen Umgangssprache fest verankert wäre. Der Begriff „Arschlecken“ fände in Film und Fernsehen, in der Literatur sowie in der Unterhaltungsmusik in verschiedenen Konfigurationen und Dialektformen quer durch die Gesellschaft im Sinne von „*Lass mich in Ruhe*“ Verwendung. Im Zuge moderner Werbung wäre es für den angesprochenen Verkehr nichts Ungewöhnliches, wenn Waren oder Dienstleistungen mit Kennzeichnungen versehen würden, denen negative, schockierende oder den guten Geschmack verletzende Bedeutungsinhalte anhängen.

Letztlich hatte das Bundespatentgericht (BPatG) die Frage nach dem Schutzhindernis der Sittenwidrigkeit im konkreten Fall zu klären, oder ein geänderter Wertewandel eine Eintragung in das Markenregister zulassen würde?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Die Markenrichter lehnten eine Eintragung ebenfalls wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung bzw. die guten Sitten ab. Sittlichen Anstoß erregte der angemeldete Wortbestandteil deshalb, weil er zugleich eine Sexualpraktik zu beschreiben geeignet wäre, deren Erwähnung das Sittlichkeitsgefühl eines erheblichen, zu respektierenden Personenkreises verletzte, wenn dies durch den gewählten vulgären Ausdruck geschah. Allein schon dieser Umstand stünde der Veröffentlichung des angemeldeten Ausdrucks als Bestandteil einer Marke entgegen, für welche eine Urkunde mit dem Bundesadler als Zeichen hoheitlicher Anerkennung verliehen würde. Die dem Markenwort angefügte Zahl „24“ verstärkte diese Wirkung noch. Denn sie wies im Zusammenhang mit dem ihm vorangestellten Imperativ darauf hin, dass die derbe Form rund um die Uhr, d. h. dauerhaft zum Ausdruck gebracht werden sollte.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Das BPatG hat also entschieden, dass der Eintragung der Wortmarke „ARSCHLECKEN24“ ein **absolutes Schutzhindernis** entgegensteht. Die Eintragung scheidet allerdings zunächst nicht daran, dass das Kennzeichen eine rein beschreibende Angabe für die dahinterstehende 24-stündige Dienstleistung sein sollte. Es handelt sich also nicht um eine bloß nach § 8 Abs 1 Nr 2 dMarkenG beschreibende und damit per se unzulässige Angabe. Die Marke ist demgegenüber für Waren wie Schmuck und Bekleidung angemeldet worden, sodass insoweit keine Beschaffenheit oder Herkunft damit (denkmöglich) charakterisiert wird. Dennoch scheiterte die Registrierung am Hindernis der Sittenwidrigkeit einer solchen Eintragung nach § 8 Abs 2 Nr 2 dMarkenG. Wörtlich führen die Markenrichter des 26. Senats unter Einbeziehung historischer Bezüge dazu aus:

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

„Im Deutschen etwa seit 1500 in Gebrauch, ist der im Markenwort enthaltene Imperativ bzw. Indikativ durch die in Johann Wolfgang von Goethes Götz von Berlichingen (1773, Belagerungsszene im 3. Akt) erwähnte, inhaltlich, stilistisch und pragmatisch schockierende Beleidigung gegenüber dem Boten des Kaisers bekannt geworden. Im Imperativ bzw. Indikativ wird der Markenbestandteil auch heute in der deutschen Umgangssprache (vgl. Pons, Dr. Küpper, Wörterbuch der deutschen Umgangssprache, 1997) als derbe Form provokativer Abweisung verwendet, in der zugleich Ablehnung oder Auflehnung gegen eine im Verhältnis zum Sprecher mächtigere, einflussreichere Person oder Institution zum Ausdruck kommen können. In dieser Eigenschaft hat das Markenwort wenig von seiner durch die gewählte derbe Form verursachten Schockwirkung eingebüßt und wird von einem beachtlichen Personenkreis nach wie vor als sittlich anstößig empfunden.“

Unter Rückgriff auf einschlägige Vorjudikatur¹ gelangen die Markenrichter zu einer Versagung der Eintragung, um eine dauerhaft zum Ausdruck gebrachte, sexuell anstößige Praktik, eben das „Arschlecken24“ nicht auch noch zu fördern. Der Markenmelderin nützt es da wenig, dass ein knappes Jahr zuvor Richter des 27. Markensenats² die Eintragung der Bezeichnung „FICKSHUI“ für Schmuckwaren zugelassen haben, da „das sittliche Empfinden der Bevölkerung durch inflationären Gebrauch des Wortes ‘Ficken’ abgestumpft“ sei.

Ausblick: Betrachtet man sich die jüngere Eintragungs- und Spruchpraxis der deutschen Markenbehörden zu § 8 Abs 2 Nr 5 dMarkenG, scheidet der Markenschutz inzwischen eher selten daran, dass Begriffe mit sexuellem Bezug verwendet werden. Häufiger sind Zurückweisungen wegen Verletzung des religiösen Anstands³ oder Gewaltverherrlichung.⁴

IV. Zusammenfassung

Nach Ansicht der deutschen Markenrechtshüter steht einer Eintragung der Wortmarke „ARSCHLECKEN24“ für Schmuckwaren das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 5 dMarkenG entgegen, weil der Begriff gegen die guten Sitten verstößt.

¹ BGH 18.5.1995, I ZR 91/93 – *Busengrapscher/Schlüpfertürmer*, BGHZ 130, 5 = GRUR 1995, 592 = MDR 1995, 1030 = NJW 1995, 2486 = ZIP 1995, 1216; BPatG 26.11.1997, 26 W (pat) 107/97 – *Schenkelspreizer*, nv.

² BPatG 1.4.2010, 27 W (pat) 41/10 – *FickShui*, abrufbar unter <http://www.eurolawyer.at/pdf/BPatG-27-W-pat-41-10.pdf> (15.4.2011).

³ BPatG 23.4.2008, 26 W (pat) 117/06 – *Pontifex*, nv, unter Zitierung von 2.11.1993, 27 W (pat) 85/92 – *MESSIAS*, GRUR 1994, 377; BPatG 17.1.2007, 28 W (pat) 66/06 – *Budha*, nv; 16.10.2002, 24 W (pat) 140/01 – *Dalailama*, BPatGE 46, 66, 70.

⁴ BPatG 28.9.2010, 27 W (pat) 96/10 – *Gwendoline*, nv: Darstellung einer gefesselten Frau in Lederoutfit kann aufgrund Verstoßes gegen die guten Sitten nicht als Bildmarke für Schmuckwaren angemeldet werden.