



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 89/11

vom

2. Oktober 2012

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Markenmeldung Nr. 30 2008 070 717.8

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

READY TO FUCK

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 5

- a) Die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 bis 10 MarkenG gelten entsprechend für Marken kraft Verkehrsgeltung (§ 4 Nr. 2 MarkenG).
- b) Für die Beurteilung, ob eine Marke gegen die guten Sitten im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG verstößt, kommt es nicht nur auf die Sicht der Verkehrskreise an, an die sich die mit der Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen richten, sondern auch auf die Anschauung der Teile des Publikums, die dem Zeichen im Alltag begegnen. Maßstab für die Beurteilung des Sittenverstößes ist eine normal tolerante und durchschnittlich sensible Sichtweise der maßgeblichen Verkehrskreise.
- c) Die Wortfolge "READY TO FUCK" verstößt gegen die guten Sitten im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG.

BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2012 - I ZB 89/11 - Bundespatentgericht

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert und Dr. Kirchhoff

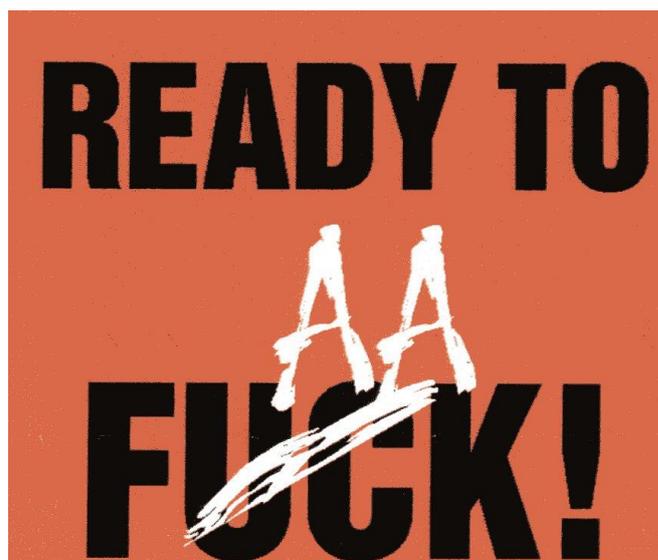
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Anmelders gegen den Beschluss des 27. Senats (Marken-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 20. September 2011 wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Anmelder hat beim Deutschen Patent- und Markenamt die Eintragung der Wort-Bild-Marke



für die folgenden Waren und Dienstleistungen beantragt:

Klasse 16

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, insbesondere Aufkleber, Stickers (Papeteriewaren), Druckereierzeugnisse;

Klasse 25

Bekleidungsstücke, Schuhwaren; Kopfbedeckungen;

Klasse 41

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

- 2 Die Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG zurückgewiesen.
- 3 Die dagegen gerichtete Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben (BPatG, Beschluss vom 20. September 2011 - 27 W (pat) 138/10, juris).
- 4 Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Anmelder seinen Eintragungsantrag weiter.
- 5 II. Das Bundespatentgericht hat die Beschwerde des Anmelders für unbegründet erachtet, weil das angemeldete Zeichen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG von der Eintragung als Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ausgeschlossen sei. Es hat hierzu ausgeführt:
 - 6 Die Wortfolge verletze das sittliche Empfinden weiter Bevölkerungskreise. Das Verb "FUCK" stehe in der Wortfolge "READY TO FUCK" für die Ausübung des Geschlechtsverkehrs. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Buchstaben "UC" in dem Verb durchgestrichen und die Buchstaben "AA" darübergeschrieben seien. Vielmehr bleibe die Aussage "READY TO FUCK"

lesbar und werde von dem Verkehr mit "bereit für den Geschlechtsverkehr" übersetzt.

- 7 III. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Die Beurteilung des Bundespatentgerichts, dass der Eintragung der angemeldeten Wort-Bild-Marke das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG entgegensteht, hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.
- 8 1. Nach der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen. Die Bestimmung geht zurück auf Art. 3 Abs. 1 Buchst. f MarkenRL und ist richtlinienkonform auszulegen. Für das Verständnis des Art. 3 Abs. 1 Buchst. f MarkenRL ist zu berücksichtigen, dass sich die Vorschriften der Markenrechtsrichtlinie nach ihrem Erwägungsgrund 13 in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Pariser Verbandsübereinkunft befinden sollen, so dass auch Art. 6^{quinquies} B Nr. 3 PVÜ heranzuziehen ist. Diese Vorschrift der Pariser Verbandsübereinkunft sieht ebenfalls einen Schutzversagungsgrund vor, wenn die Marke gegen die guten Sitten verstößt.
- 9 Von einem Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG ist auszugehen, wenn das angemeldete Zeichen geeignet ist, das Empfinden der angesprochenen Verkehrskreise erheblich zu verletzen, indem es etwa in sittlicher, politischer oder religiöser Hinsicht anstößig oder herabwürdigend wirkt oder eine grobe Geschmacksverletzung darstellt (vgl. zu § 4 Abs. 2 Nr. 4 WZG BGH, Beschluss vom 18. September 1963 - Ib ZB 21/62, GRUR 1964, 136, 137 - Schweizer; zu § 1 UWG aF BGH, Urteil vom 18. Mai 1995 - I ZR 91/93, BGHZ 130, 5, 9 ff. - Busengrapscher; zu § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG BPatG, MarkenR 2011, 235, 236; vgl. auch zu Art. 7 Abs. 1 Buchst. f GMV EuG, Urteil vom 5. Oktober 2011 - T-526/09, GRUR Int. 2012, 247 Rn. 14 ff. - PAKI). Maßgeblich ist insoweit die Sicht eines durchschnittlichen Angehörigen

der angesprochenen Verkehrskreise, wobei nicht nur die Verkehrskreise 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, 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. Auch darf die Prüfung des Schutzversagungsgrunds nicht in einer Geschmackszensur bestehen. Soweit eine Liberalisierung der Anschauungen des angesprochenen Verkehrs im Hinblick auf die Verwendung vulgärer, obszöner oder beleidigender Worte stattgefunden hat, muss ihr Rechnung getragen werden (vgl. BGHZ 130, 5, 7 f. - Busengrapscher; BPatG, BPatGE 46, 66, 68 ff.; MarkenR 2011, 235, 236; EuG, GRUR Int. 2012, 247 Rn. 28 und 34 - PAKI; EuG, Urteil vom 20. September 2011 - T-232/10, GRUR Int. 2012, 364 Rn. 51 - Couture Tech; v. Gamm in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 2. Aufl., § 8 Rn. 42; Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 8 MarkenG Rn. 593; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 8 Rn. 278; Ströbele in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 8 Rn. 624). Andererseits ist eine noch nicht eingetretene, sondern sich nur in Ansätzen abzeichnende Liberalisierung oder Banalisierung in der Sichtweise grob anstößiger Ausdrücke in der Eintragungspraxis nicht vorwegzunehmen.

- 10 2. Von diesen Grundsätzen ist auch das Bundespatentgericht ausgegangen und hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die angemeldete Marke gegen die guten Sitten im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG verstößt. Die im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung, ob der Verkehr ein Zeichen als derart anstößig ansieht, dass es mit den guten Sitten nicht mehr vereinbar ist, ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen, wesentli-

che Umstände unberücksichtigt gelassen oder von unzutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist. Solche Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

- 11 a) Das Bundespatentgericht hat angenommen, der Verkehr werde in dem angemeldeten Zeichen trotz der teilweise durchgestrichenen Buchstaben die Wortfolge "READY TO FUCK" erkennen und sie mit "bereit zur Ausübung des Geschlechtsverkehrs" übersetzen. Dadurch werde das sittliche Empfinden breiter Bevölkerungskreise über Gebühr verletzt. Es handele sich nicht um eine unverfängliche Aussage ohne sexuellen Bezug, bei der das Wort "FUCK" nur ein bestätigender Kraftausdruck sei. Der anstößige Gehalt der Wortfolge werde auch nicht auf andere Weise relativiert. Die Aussage sei nicht witzig gemeint und weise auch nicht den vom Anmelder reklamierten Bezug zu einem Motorradtreffen am Faaker See auf.
- 12 b) Gegen diese Beurteilung wendet sich die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg mit der Begründung, das Bundespatentgericht habe nicht den Gesamteindruck der angemeldeten Wort-Bild-Marke ermittelt. Diese weise den Schriftzug "READY TO FAAK" auf rotem Grund auf. Die Buchstaben "U" und "C" des Wortes "FUCK" seien mit weißen Linien durchgestrichen und mit der Buchstabenfolge "AA" überschrieben. Gleichwohl habe sich das Bundespatentgericht ausschließlich mit dem Wort "FUCK" auseinandergesetzt und damit den wortspielrischen Sprachwitz verkannt, der in dem Aspekt des "Pseudo-Versteckspiels" mit der klanglichen Ähnlichkeit zwischen "FUCK" und "FAAK" liege.
- 13 Der Annahme des Bundespatentgerichts, der Verkehr werde in der angemeldeten Wort-Bild-Marke die Wortfolge "READY TO FUCK" erkennen und deren Sinngehalt mit "bereit zum Geschlechtsverkehr" übersetzen, steht nicht der Umstand entgegen, dass die Buchstaben "UC" mit einem weißen Strich durchgestrichen und mit den Buchstaben "AA" überschrieben sind. Das Wort "FUCK" bleibt gleichwohl deutlich lesbar.

- 14 Anders als die Rechtsbeschwerde meint, erschließt sich dem Verkehr auch kein "Pseudo-Versteckspiel" mit der klanglichen Ähnlichkeit zwischen "FUCK" und "FAAK". Der Verkehr fasst ein Zeichen so auf, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen. Ein denkbarer beschreibender Gehalt, der erst in mehreren gedanklichen Schritten zu ermitteln ist, hat deshalb bei der Feststellung des Gesamteindrucks regelmäßig außer Betracht zu bleiben (vgl. zu § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - I ZB 56/09, GRUR 2012, 270 Rn. 12 = WRP 2012, 337 - Link economy). Zur Annahme eines Wortspiels zwischen "FUCK" und "FAAK" hat der inländische Verkehr keinen Anlass. Das Bundespatentgericht hat schon nicht festgestellt, dass das inländische Publikum in dem angemeldeten Zeichen aufgrund der graphischen Gestaltung das Wort "FAAK" - bei dem es sich um den Namensbestandteil der Gemeinde "Faak am See" und des Faaker Sees in Kärnten handelt - ohne weiteres und ohne analysierende Betrachtungsweise erkennen wird. Erst recht hat das inländische Publikum keine Veranlassung von einem Wortspiel auszugehen. Gegenteiliges zeigt auch die Rechtsbeschwerde nicht auf.
- 15 c) Der Rechtsbeschwerde verhilft auch die Rüge nicht zum Erfolg, das Bundespatentgericht habe die vielfältigen Bedeutungsmöglichkeiten des englischen Begriffs "FUCK" zu Unrecht auf ein sexualisiertes Wortverständnis reduziert. Neben dem sexualisierten Wortverständnis werde der Begriff "fuck" - zum Teil in Verbindung mit anderen Wörtern - als kraftvolle, derbe Verstärkung einer Aussage benutzt. Er werde im Sinne von "verdammt" oder "Mist" verwendet und könne für Überraschung, Schmerz, Angst, Enttäuschung oder Ärger stehen. In Kombination mit anderen Wörtern könne der Begriff die Bedeutung von "Verpiss dich" (fuck off), "Was zum Teufel" (what the fuck), "Scheiß drauf" (fuck it), "Ich mach dich fertig" (I will fuck you) oder "Ich wurde ausgeraubt" (I was fucked) haben.

- 16 Auf diesen von der Rechtsbeschwerde aufgezeigten mannigfaltigen Sinngehalt des Wortes "fuck" kommt es nicht an, weil nicht die isolierte Verwendung des fraglichen Wortes oder eine Kombination mit beliebigen anderen Wörtern zu beurteilen ist. Maßgeblich ist allein das Verständnis der vorliegend in Rede stehenden Wortfolge "READY TO FUCK" durch die inländischen Verkehrskreise. Es besteht kein Anlass, diese Wortfolge ohne unzulässige analytische Betrachtungsweise in einem anderen Sinn als vom Bundespatentgericht angenommen zu verstehen. Dies gilt auch für die von der Rechtsbeschwerde weiter aufgezeigten Verständnismöglichkeiten der Wortfolge als Aufforderung "eine wilde Zeit zu erleben" oder im Sinne von "vermasseln" oder "herumgammeln".
- 17 d) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, hat das Bundespatentgericht auch keine unzulässige moralische oder erzieherische Entscheidung getroffen und an die Stelle der markenrechtlichen Beurteilung des Schutzversagungsgrunds nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG allein Fragen des guten Geschmacks gesetzt.
- 18 aa) Entgegen der Ansicht des Bundespatentgerichts kommt es im Rahmen der Prüfung des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG allerdings nicht darauf an, es müsse dem Eindruck entgegengewirkt werden, dass der Staat aktiv und formell obszönen Begriffen registerrechtlichen Markenschutz verleihe. Durch § 8 Abs. 2 Nr. 5 Fall 2 MarkenG werden Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen, die gegen die guten Sitten verstoßen. Das Schutzhindernis gilt gleichermaßen für Marken, deren Schutz durch Eintragung (§ 4 Nr. 1 MarkenG) oder durch Verkehrsgeltung (§ 4 Nr. 2 MarkenG) begründet werden soll. Die im öffentlichen Interesse bestehenden Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 bis 10 MarkenG können durch Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG nicht überwunden werden. Sie sind deshalb auch auf Marken Kraft Verkehrsgeltung

entsprechend anzuwenden (vgl. Schalk in Büscher/Dittmer/Schiwy aaO § 4 MarkenG Rn. 6; Fezer aaO § 4 Rn. 101; Ingerl/Rohnke aaO § 4 Rn. 9; Hacker in Ströbele/Hacker aaO § 4 Rn. 18). Ist das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG aber gleichermaßen auf Marken anzuwenden, deren Schutz durch Eintragung (§ 4 Nr. 1 MarkenG) oder durch Benutzung (§ 4 Nr. 2 MarkenG) entsteht, verbietet sich eine Differenzierung der Voraussetzungen für das vorliegende Schutzhindernis nach der Art der Entstehung des Markenschutzes.

19 bb) Das verhilft der Rechtsbeschwerde gleichwohl nicht zum Erfolg. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass das Bundespatentgericht von einem unzutreffenden rechtlichen Maßstab bei der Prüfung ausgegangen ist, ob die angemeldete Wort-Bild-Marke gegen die guten Sitten verstößt (aA Holzbach, GRUR-Prax 2012, 87). Die Bezeichnung "READY TO FUCK" stellt eine als abstoßend empfundene, vulgäre Aussage dar, die das sittliche Empfinden überwiegender Bevölkerungskreise über Gebühr beeinträchtigt. In diese Beurteilung hat das Bundespatentgericht - anders als die Rechtsbeschwerde meint - auch zu Recht die Frage einbezogen, wie eine derartige Marke auf die Teile des Verkehrs wirkt, die für die Erziehung von Kindern und Jugendlichen verantwortlich sind. Da die angemeldete Marke Schutz für Waren und Dienstleistungen beansprucht, mit der im Alltag alle Bevölkerungskreise in Kontakt kommen, ist in die Beurteilung auch der Umstand einzubeziehen, dass Kinder und Jugendliche die Marke sehen sowie ihren Bedeutungsgehalt erkennen und ob dies das allgemeine Publikum als anstößig ansieht.

20 An dem Ergebnis, dass die angemeldete Marke von weiten Bevölkerungskreisen als grob anstößig angesehen wird, ändert auch der Umstand nichts, dass die Frage, welche Aussagen mit sexuellem Gehalt als das Schamgefühl verletzend angesehen werden, einem fortlaufend großzügigeren Maßstab unterliegt und durch die in Rede stehende Aussage auch keine bestimmten Bevölkerungskreise diskriminiert werden.

21 e) Schließlich beruft sich die Rechtsbeschwerde auch ohne Erfolg auf Voreintragungen anderer Zeichen. Das Bundespatentgericht hat zu Recht angenommen, dass die von dem Anmelder angeführten Voreintragungen zu keinem anderen Ergebnis führen. Etwaige Entscheidungen über ähnliche Anmeldungen sind zwar, soweit sie bekannt sind, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, ob im gleichen Sinn zu entscheiden ist oder nicht; sie sind aber keinesfalls bindend (vgl. EuGH, Beschluss vom 12. Februar 2009 - C-39 und 43/08, GRUR 2009, 667 Rn. 17 und 19 - Bild-digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart). Da das Bundespatentgericht das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG zutreffend bejaht hat, kommt es auf die weiteren Voreintragungen nicht an, weil zum einen aus zu Unrecht vorgenommenen Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden können und zum anderen auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgewichen werden darf

(vgl. EuGH, GRUR 2009, 667 Rn. 18 - Bild-digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH, Beschluss vom 17. August 2010 - I ZB 59/09, GRUR 2011, 230 Rn. 12 = WRP 2011, 347 - SUPERgirl; Beschluss vom 17. August 2010 - I ZB 61/09, WRP 2011, 349 Rn. 12 - FREIZEIT Rätsel Woche).

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Vorinstanz:

Bundespategericht, Entscheidung vom 20.09.2011 - 27 W(pat) 138/10 -