

Historische und religiöse Begriffe im Markenrecht

von

Friedrich Albrecht

Die Jurisprudenz gehörte bis weit ins 19. Jh. zur einheitlichen Geisteswissenschaft. Deren Aufsplitterung verlangt heute überall fachübergreifendes Denken¹, im Markenrecht damit auch den Blick zu Geschichte und Theologie.

I. Beschreibende Begriffe

Das Markenrecht schützt NIVEA, PERSIL etc. – aber keine Wörter, die beschreibend sind (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Niemand kann Begriffe, wie „Sezessionskrieg“ oder „Meditation“, als Marke für Videofilme bzw. Kurse, Auditing etc. anmelden. Die Werbemanager geraten da in eine Zwickmühle: die Psychologie rät zu Sinngehalt, um Käufer zu aktivieren, die Sprachwissenschaft, um die Gedächtnisleistung zu steigern² – das Markenrecht jedoch versagt den begehrten Schutz. Viele versuchen daher – ohne das Wort selbst zu verwenden – dessen Aussagekraft zu besetzen, und stellen die Eigenschaften der Waren im sog. morphologischen Tableau in Beziehung zu Dingen aus anderen Gebieten. Um die Kraft einer Maschine anzudeuten, bietet die Mythologie z. B. „Herkules“. GOETHE³ sah dies so: „Das Wort ist ein Fächer! Zwischen den Stäben blickt ein Paar schöne Augen hervor; der Fächer ist nur ein lieblicher Flor, er verdeckt mir zwar das Gesicht – aber das Mädchen verbirgt er nicht.“

Immer noch nicht als Marke schutzfähig sind aber so gefundene Wörter, wenn sie der Verbraucher als beschreibend oder gar als Synonym für die ursprüngliche Aussage nimmt oder wenn sie ein Fachbegriff werden, wie etwa „Napoleon“ als Altersangabe für Weinbrand. Erst wenn ein solches Verständnis wieder verloren geht, kommen solche Wörter wieder als Marke in Frage. „Kurland“ beschrieb zwar bei Porzellan einmal den Auftraggeber, aber solch historisches Wissen dürfte weitgehend verloren gegangen sein; „Waterloo“ könnte eine geographische Herkunft aus Belgien beschreiben – aber wer weiß schon, wo das liegt?

¹ Kai Uwe STOLL, Warenzeichen und Warenzeichenrecht in der Perspektive der forensischen Linguistik, Frankfurt/Main 1994, 1.

² Edmund LYSINSKI, Zur Psychologie der Wortmarkenreklame II, in: Zeitschrift für Handel 12 (1919) Heft 4/6, 71; Rabindra Nath. Kanungo, Brand awareness: Effects of Fittingness, Meaningfulness and Product Utility, in: Journal for applied Psychology 52 (1968) Nr. 4, 290 ff.

³ Johann Wolfgang von GOETHE, West-Östlicher Diwan, Buch Hafis, Wink.

1. Bedeutungswandel

Selbst mit lexikalischem Wissen um die Bedeutung ist diese nicht immer eindeutig; sie ist nur relativ fixiert.⁴ So ist die jugendsprachliche Verwendung von „Kult“ völlig anders als die im theologischen Fachgespräch.

Die Variation der Wortbedeutungen beruht auf individuellen Erfahrungen und kulturellem Hintergrund. Jede Kultur strukturiert das Chaos nach ihren Sprachregeln.⁵ Die Prägung beginnt in frühester Kindheit durch die Muttersprache (wortwörtlich): Mütter üben mit der Sprache Werte und Erkenntnisweisen ein⁶; Kirche, Geschichte und die übrige kulturelle Umgebung setzen dies dann fort. Mit der Todeszahl 4 wäre die für uns unverfängliche Marke „R4“ in Japan weder für Zigaretten noch für Automobile empfehlenswert. Dafür hätte dort „alt“ – nicht nur bei Cognac – eine positive Aussage, während man bei uns „ganz schön alt aussieht“.

Die Bedeutung kann sich auch im Kontext ändern. Bei „Mitte Mai fahre ich in Urlaub“ denkt – anders als bei „Ich gehe mit Mai zum Rupertenhaus“ – niemand an den Jubilar.

Eine Jahrtausende umfassende Bedeutungserweiterung zeigt das Wort „Szene“, das ursprünglich im Griechischen den Schuppen im Weinberg bezeichnete und von dort ins Theater kam, das mit seinen Sitzreihen die Weinberg-Terrassen zeigt. Heute gehört man zur Szene, wenn man die richtigen Lokale besucht, weshalb das Wort als Marke für Städteführer etc. nicht mehr in Frage kommt.⁷ Das niederländisch-norddeutsche Wort *doop* stand ursprünglich für Taufe und entwickelte sich im Englischen (*dope*) über Soße, chemisches Präparat und Opium zur Leistungssteigerung durch Präparate.⁸

2. Fremdsprachliche Wörter

Markenwörter aus fremden Sprachen gelten im Markenrecht aber ohnehin nicht ohne weiteres entsprechend ihrer deutschen Übersetzung. Sie können leichter Markenschutz erlangen als deutsche. Was aber können deutsche Verbraucher übersetzen? Dazu geben alle Kulturwissenschaften Hinweise (Urlaubsverhalten, Eindrucksung etc.), die zumeist wenig an Übersetzungskompetenz erwarten lassen.⁹ Der allgemein als gering eingestuftem Verständlichkeit lateinischer Wörter¹⁰ widerspricht, dass bei Neuaufnahmen im Duden 41 % aller fremden Bestandteile aus dem Lateinischen kommen. Cicero wäre also zu recht empört, wenn er hörte, dass „*res politica*“ bei den Dienstleistungen Politikberatung und politikwissenschaftliche Forschung den Gegenstand nicht verständlich beschreiben soll.¹¹

Aber mit dem Übersetzen ist es ja überhaupt so eine Crux. „Auf, steigen wir hinab und verwirren wir ihre Sprache, so dass keiner mehr die Sprache des anderen versteht.“ Dieser aus Genesis 11,7 stammende biblische Fluch muss auch das Übersetzen getroffen haben. „Genau übertragen lässt sich kein Wort in eine fremde Sprache:

⁴ Benjamin Lee WHORF, *Sprache – Denken – Wirklichkeit*, Hamburg 1984, 61.

⁵ Michael FOUCAULT, *The Order of Things*, New York 1970, XV.

⁶ Bernhard GROSSFELD, *Kernfragen der Rechtsvergleichung*, Tübingen 1996, 55.

⁷ BGH GRUR 2000, 70; OLG Hamburg NJW-RR 1997, 357.

⁸ Robert BLOOMER, *Dopen im Deutschen*, in: *Muttersprache* Nr. 3 (1997), 206.

⁹ BPatG Beschluss vom 16. April 1997, Az: 26 W (pat) 107/96 – Ladybag.

¹⁰ BPatG Mitt 1983, 115 – Legaliter; GRUR 1970, 92 – Solu-Paraxin; 1998, 58 – JURIS LIBRI.

¹¹ BPatG Beschluss vom 26. Juli 2001, Az: 25 W (pat) 50/01.

... Jedes dieser Worte hat ganz andere Obertöne. Gleich ist der Begriff höchstens in dem Sinn, wie der gleiche Ton, wenn er auf einer Flöte, einer Klarinette, einem Klavier erklingt.“¹² Das italienische Sprichwort „Traduttore, traditore“ nennt den Übersetzer daher zu Recht einen Verräter, und Hubert Burda hat es am 18. Juni 2004 anlässlich der Verleihung des Zukunftspreises der CDA zutreffend als großes Glück der Deutschen bezeichnet, dass man ihnen Goethe nicht übersetzen müsse. Nach Humboldt sind die verschiedenen Sprachen „nicht ebenso viele Bezeichnungen einer Sache; es sind verschiedene Ansichten derselben“.¹³ Deshalb hat sich jede Übersetzung und damit auch deren markenrechtliche Betrachtung an Kulturologie, Religions- und Geschichtswissenschaft, Ethnographie sowie Psychologie zu orientieren.¹⁴

Manche Wörter aber sind auch im Deutschen irreführend und deshalb als Marke nicht eintragungsfähig.

II. Täuschende Begriffe

An sich dient Sprache der Kommunikation, sie ist jedoch auch Mittel der Manipulation. Aus „Mauer“ wurde in der DDR „Friedensgrenze“ und im Westen aus „Abbruch“ der Schwangerschaft deren „Unterbrechung“, als wäre Fortsetzung möglich. „Jedes Wort ist falsch und wahr; das ist das Wesen des Worts“, lässt Max Frisch Stiller im 3. Heft sagen, und Václav Havel spricht von der universell gültigen Erfahrung, „dass es sich auszahlt, den Worten gegenüber misstrauisch zu sein“.¹⁵ „Sprache ist Delphi“ sagt Novalis.¹⁶ Mephisto gibt Faust den (teuflischen) Rat: „Im Ganzen: haltet Euch an Worte! Dann geht Ihr durch die sichere Pforte zum Tempel der Gewissheit ein“.¹⁷ Dem vertraut das Markenrecht nicht; § 8 Abs. 2 MarkenG schließt ersichtlich täuschende Marken von der Eintragung aus.

1. Urteilsfähigkeit der Verbraucher

Die Neigung, sich täuschen zu lassen, und damit die Ersichtlichkeit einer Täuschung hängen davon ab, wie ernst man Sprachinhalt nimmt. Können wir auf Sprache bauen, oder ist der verlassen, der sich auf sie verlässt, fragt Grossfeld.¹⁸ Unterschiedliche Kulturen messen der Sprache unterschiedlich Bedeutung zu. Bei uns war schon am Anfang das Wort, Schöpfung war Sprechen, und wie wichtig die Namensgebung ist, zeigt, dass es zum Menschsein gehörte, den Dingen ihren Namen geben zu dürfen; Gott delegierte nach der Schöpfungsgeschichte dieses Recht an Adam, und die Annahme Jesu durch Joseph erfolgt mit der Namensgebung.¹⁹ Man

¹² Wolfram MÜLLER FREIENFELS zitiert nach: Bernhard GROSSFELD, *Bildhaftes Rechtsdenken, Recht als bejahte Ordnung*, Opladen, 1995, 40.

¹³ Wilhelm von HUMBOLDT, *Werke VII*, 602; Johann Leo WEISGERBER, *Vom Weltbild der deutschen Sprache*, 1. Halbbd., Düsseldorf 1953, 290.

¹⁴ Vgl. GROSSFELD, *Kernfragen*, s. Fn. 6, 290.

¹⁵ Václav HAVEL, *Ein Wort über das Wort*, FAZ Nr. 240 v. 16.10.1989, 13 f.

¹⁶ Sabrina HAUSDÖRFER, *Geschichtsphilosophie und Sprach-Utopie bei Novalis ...*, in: Joachim GESSINGER u. a., *Theorien vom Ursprung der Sprache Bd. 1*, Berlin 1988, 468–497.

¹⁷ Johann Wolfgang von GOETHE, *Faust I*, Studierstube.

¹⁸ Bernhard GROSSFELD, *Unsere Sprache: Die Sicht des Juristen*, Opladen 1990.

¹⁹ Genesis 1,3; 2,29 ff; Matthäus 1,18–25; Joachim GNILKA, *Das Matthäus Evangelium I*, Freiburg 1986, 19; Joseph RATZINGER, *Gott ist uns nah*, Augsburg 2001, 13.

steht bei uns im Wort. Das Christentum beruht auf Offenbarung, Wort Gottes²⁰; unsere Kultur ist sprachoptimistisch²¹, also auch die Rechtsprechung. Sie mutet dem Verbraucher wenig Eigenverantwortung zu. Schmieder stellte aber schon 1992 die Frage, ob nicht der Schutz im deutschen Recht übertrieben werde.²² Die Skepsis gegenüber Werbesprüchen, wo das Wort nicht im Dienst der Wahrheit, sondern des Interesses steht, muss auf Marken ausstrahlen und die Täuschungseignung mindern.

2. Falsche Herkunftsangaben

Eine Marke kann eine geographische Herkunft täuschend vorgeben. Der Verbraucher schließt z. B. auf eine Herkunft der Ware aus dem Land, dessen Sprache die Marke verwendet. Gleiches gilt für Namen historischer Persönlichkeiten als Marken, die sich einem Land zuordnen lassen (Garibaldi/italienische Nudeln²³). Dazu muss der Verbraucher über historisches Wissen verfügen. Napoleon wird er wohl richtig zuordnen, aber Gilgamesch?

Auch bei erfundenen und damit über die Qualität des Weines täuschenden Chateau-Bezeichnungen dürfen an die Kenntnisse der Verbraucher keine allzu großen Erwartungen geknüpft werden, nachdem ein Rechtsanwalt als Kandidat einer Quizshow „Chateaubriand“ als das größte Loireschloss bezeichnet hat und damit auschied.

Was dem Adel sein Schloss, das ist dem Professor sein Institut. So gilt „Institut“ jedenfalls bei einem Verein mit Sitz in einer Universitätsstadt als zur Täuschung geeignet.²⁴

Eine Täuschung mag ärgerlich sein, ärgerniserregend im markenrechtlichen Sinn meint aber etwas anderes.

III. Ärgernis

Nicht eintragungsfähig sind sittenwidrige, ärgerniserregende Marken nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG. Daran ändert die Meinungsfreiheit nichts, weil Marken kein Schutz nach Art. 5 Abs. 1 GG zukommt.²⁵ Warum aber, so fragen sich nicht nur gläubige Menschen, missbrauchen Werbetreibende sogar religiöse Begriffe und Symbole? Was steckt hinter dem Satz „Ich trinke Jägermeister, damit dieser Kelch nicht an mir vorübergeht.“? Zwei Gründe sind hier zu nennen. Zum einen sind religiöse Symbolik und Sprache so bedeutungsvoll und allgemein verständlich, dass sie auch im trivialen Bereich der Konsumgüter funktionieren. Jakobs Linsengericht verspricht beim Knorr Linsentopf Qualität. Jesus hat seine Botschaft bewusst mit bildhaften Gleichnissen übermittelt, um zunächst die Herzen zu bewegen; Doménice

²⁰ Joseph RATZINGER, *Glaube Wahrheit Toleranz*, Freiburg 2003, 35.

²¹ Malte DIESELHORST, *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen*, Köln 1959, 50; Wolfgang KILIAN, *Rechtssoziologische und rechtstheoretische Aspekte des Vertragsabschlusses*, in: Christian BRODA - Erwin DEUTSCH (Hg.), *FS für Wassermann*, Neuwied 1985, 715; Werner JOHANNES, *Verneinen und Verschweigen*, in: *Universitas* 40 (1985) 99.

²² Hans-Heinrich SCHMIEDER, *Warenzeichen als Sprachgebilde*, in: *NJW* 1992, 1257; DERS., *Ersichtlichkeit von Eintragungshindernissen*, in: *GRUR* 1992, 672.

²³ *BPatGE* 35, 84; *BGH GRUR* 1999, 158.

²⁴ *BayObLG München NJW-RR* 1990, 1125 - Institut für Steuerwissenschaftliche Information; *MDR* 1985, 861 - Institut GmbH; *BGH GRUR* 1987, 365 - Gemologisches Institut.

²⁵ *BGH NJW* 1995, 2488 - ölerschmutzte Ente.

Fetti hat um 1600 diese sprachlichen Bilder im Palazzo Gonzaga in Mantua anschaulich als Gemälde umgesetzt. Wenn ein Werbemacher also nach starken Worten und Bildern sucht, findet er sie im großen Feld religiöser Tradition. Religiöse Symbole sind besonders „sinn-trächtig“; ihre Bedeutung begreift (fast) jeder. Der Schöpfer der KERN-Werbung (siehe unten) bestätigt dies, wenn er auf die Kritik daran entgegenet, die Bibel sei ein Kulturgut, das allen Menschen gehöre. Ihre Inhalte seien in jedem Kopf drin. Er sei auf Spuren gewandert und in Hirnfurchen eingedrungen, die im kollektiven Bildergedächtnis fest verankert seien.²⁶

Zum andern muss, wer nicht untergehen will, Aufmerksamkeit erregen. Ein altbekanntes Mittel dafür ist der Einsatz von Anstößigem in allen Formen, denn für das Wahrnehmen ist der Aktivierungsgrad ausschlaggebend. Er ist beim Verbraucher niedrig – solange die Marke nicht besondere Reize auslöst. Marken, die Empörung, erotische Vorstellungsbilder hervorrufen oder Tabus berühren, sind ebenso aktivierend wie kognitive Konflikte („Goliath“ für einen Kleinwagen oder eine Nonne mit VISA-Card). Da muss es lobend erwähnt werden, dass Jim Caviezel, der Jesus-Darsteller in Mel Gibsons Film „Die Passion Christi“, Werbung selbst für „himmlische“ T-Shirts abgelehnt hat.

1. Sittenwidrigkeit

Die Toleranzbreite wächst, die Auffassungen werden immer liberaler, und das Markenrecht muss – man mag das bedauern – diese steigende Toleranz oder Abstumpfung in der Gesellschaft berücksichtigen.²⁷ Was ist aber heute noch sittenwidrig?

Die guten Sitten im rechtlichen Sinn bestimmen sich maßgeblich aus der Würde des Menschen. Wer den ethischen Standard des Grundgesetzes unbegrenzt offen gegenüber dem Pluralismus weltanschaulich-religiöser Anschauungen deuten will, ändert unzulässig die Verfassung. Ohne das in dem Ausdruck „Sittengesetz“ liegende Pathos fehlte Transzendenz.²⁸ Ohne Verantwortung vor Gott fehlte die Verankerung, auf die es den Verfassungsvätern in der Nachkriegsära angesichts des Trümmerfeldes, zu dem eine Ordnung ohne Gott, ohne Gewissen und ohne Achtung vor der Würde des Menschen geführt hatte, ankam. Sie hatten erlebt, wie Juristen die Gesetze ohne Rückkoppelung an Transzendentes vollzogen. Der dadurch bei ihnen hervorgerufene Wandel zeigt sich exemplarisch bei Gustav Radbruch. Er schrieb 1932: „Für den Richter ist es Berufspflicht, den Geltungswillen des Gesetzes zur Geltung zu bringen, das eigene Rechtsgefühl dem autoritativen Rechtsbefehl zu opfern, nur zu fragen, was Recht ist, und niemals, ob es auch gerecht sei“. 1947 aber formuliert er: „Die Rechtswissenschaft muss sich wieder auf die Jahrtausende alte gemeinsame Weisheit der Antike, des christlichen Mittelalters und des Zeitalters der Aufklärung besinnen, dass es ein Gottesrecht, ein Vernunftrecht, kurz ein übergesetzliches Recht gibt, an dem gemessen das Unrecht Unrecht bleibt, auch wenn es in die Form des Gesetzes gegossen ist.“²⁹ Paulus spricht in Röm 2,14 f von dem in die Herzen geschriebenen Gesetz, das jedermann erkennen könne.

²⁶ Birgit SCHULZ, Glaube, Hoffnung, Werbung, gesendet im Bayerischen Rundfunk B2, 22.6.1997, Evangelische Perspektiven.

²⁷ Rolf SACK, Die lückenfüllende Funktion der Sittenwidrigkeitsklauseln, in WRP 1985, 1; Carl BAUDENBACHER, Machtbedingte Wettbewerbsstörungen als Unlauterkeitstatbestände, in GRUR 1981, 19.

²⁸ Konrad Löw, Karlsruhe und das Sittengesetz, Rheinischer Merkur Nr. 21 v. 23.5.1997, 6.

²⁹ Gustav RADBRUCH, Rechtsphilosophie, 1932, § 10 S. 81; DERS., Die Erneuerung des Rechts, in: Die Wandlung, 1947, 9 f.

2. Religiöse Symbole

Religiös besetzte Zeichen sind nicht mehr sakrosankt. Sind bei bestimmten Waren Bezüge zu Religiösem traditionell (Himmelsleiter, Herrgottströpfchen u. ä. bei Wein; Hinweise auf Mönche, Nonnen oder Klöster bei Bier, Arzneien und Likör), so liegt von vornherein kein Ärgernis vor. „Alzheimer Frühmesse“ zeugt von den Nutzungsrechten des Kaplans, der im mittelhessischen Alsheim die Frühmesse zu lesen hatte. „Trittenheimer Altärchen“ dagegen erinnert nur an die Form des Weinbergs, und der Wiltinger „Gottesfuß“ entstand aus dem verballhornten coiderfusz (= am Fuß des großen Hügels).³⁰

Doch irgendwo muss selbst da die Grenze sein! Das Etikett des 1995er Großlangheimer Kiliansberg der Rebsorte Domina zeigte eine lederbekleidete Frau mit Peitsche und brachte so den Winzerschutzheiligen Kilian mit Sadomasochismus in Verbindung, was der Pfarrer von Großlangheim auf den kurzen Nenner brachte: „Geld köpft Ethik“.

Im Gegensatz dazu muten die US-amerikanischen Regeln streng an. Ein Urteil des Supreme Court – bekannt als reindeer rule – schreibt vor, wie Weihnachtsdekorationen christliche und säkulare Symbole enthalten dürfen. Die Krippe mit dem Jesuskind ist „correct“ – eine Krippe mit Santa Claus und Rentieren aber nicht.³¹ Bei uns dagegen ist in den letzten Jahren die Hemmschwelle immer niedriger geworden, auch zentrale Symbole des Christentums mit einem Produkt zu verknüpfen. Selbst das Symbol des Christentums schlechthin, das Kreuz, ist so profanisiert, dass es in sehr vielen Fällen nicht mehr religiöse Gefühle wachruft. Man denke nur an das gedankenlos getragene Kreuz am Halskettchen oder als Ohranhänger und an das Bemühen Guardinis, die heiligen Zeichen wieder bewusst zu benutzen.³²

Mit religiösen Persiflagen warb der oben schon zitierte Otto Kern für Jeans: Zwölf Frauen mit nacktem Oberkörper saßen entsprechend dem „Abendmahl“ von Leonardo da Vinci um einen weiblichen Jesus herum. Die Werbebroschüre „Paradies now“ zeigte Maria und Josef in KERN-Mode auf der Flucht nach Ägypten und im Stall. Die Untertitel lauteten: „Wir wünschen mit Josef, dass niemand mehr aus seiner Heimat fliehen muss“ bzw. „Wir wünschen mit Maria und Josef, dass es genügend Wohnungen für alle gibt.“ Dies ist nicht mehr hinnehmbar, denn es muss verhindert werden, dass die Verbraucher bei Symbolen religiöser Überlieferung oder sakralen Handlungen, wie dem österlichen Papst-Segen³³, an Produkte denken. Eine besonders perfide Zweckentfremdung ist der neue Trend, Mobilfunksendemasten als Kreuze zu tarnen, um in der Nachbarschaft die Angst vor Strahlung nicht aufkommen zu lassen – aber das ist kein Problem des Markenrechts.

Es wäre gut, wenn die Kirche alle ihre Symbole wieder in Besitz nehmen und sie sorgsam schützen würde, oder wenigstens die unterstützen würde, die Symbole bewahren, wie der Jubilar in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des ständigen Ausschusses der Gesellschaft für Studentengeschichte und studentisches Brauchtum im CV.

³⁰ Manch' guter Tropfen hat einen frommen Ursprung, MKKZ v. 5.10.1997, 2.

³¹ Kevin J. HASSON, God and Man at the Supreme Court: Rethinking Religion in Public Life, Washington, in: Heritage Lecture 599 v. 14.10.1997.

³² Romano GUARDINI, Von heiligen Zeichen, Mainz 1984.

³³ BPatG, Beschluss v. 3. April 2003, AZ: 25 W (pat) 152/01 – urbi et orbi.

3. Was schützt die Rechtsprechung?

Während die Rechtsprechung christliche Symbole nur sehr lax schützt, ist sie um den ruhigen Schlaf der Verbraucher offenbar mehr besorgt. Gegen die guten Sitten soll die Abbildung eines Soldatenfriedhofs als Werbung mit Angst vor Krieg verstoßen³⁴, als ob das so schlecht wäre. Werbung hat genuin einen aufmerksamkeits-erregenden und belästigenden Charakter. Sittenwidrigkeit kann nicht schon die Gefährdung des subjektiven Wohlempfindens sein.

Auch andere Marken schützt das Gesetz (§ 1 UWG): Verfolgt eine Werbemaßnahme allein den Zweck, mit Hilfe einer fremden, angesehenen Marke ein sonst nicht verkäufliches Produkt auf den Markt zu bringen, so wird sie als markenverunglimpfend verboten.³⁵

Urheberrechtlich geschützten Werken billigt das Gesetz ebenfalls speziellen Schutz zu. Gegen die Verwendung einer Alcolix-Figur konnten sich die Schöpfer von Asterix und Obelix aus Urheberpersönlichkeitsrecht wehren (§ 14 UrhG).³⁶

4. Schwächt Toleranz den Schutzanspruch?

Der Begriff „ärgerniserregend“ zeigt, dass die Reaktion der Betroffenen in die Bewertung einfließt. Während Katholiken auf eine Verunglimpfung des Papstes eher gelassen reagieren, erfahren Showmaster, die einen Ayatollah in Damenunterwäsche wühlen lassen, Morddrohungen. Werbung darf aber nicht nur dann ärgerniserregend sein, wenn zu befürchten ist, dass die Betroffenen gewalttätig werden. Sonst würden die als besonders friedfertig geltenden Buddhisten gar keinen Schutz erfahren. Die orthographisch unwesentlich abgewandelte Bezeichnung des Oberhauptes der Tibeter, Dalai Lama, der als Wiedergeburt Buddhas die lebende Gestalt eines Aspektes des universalen Buddha-Geistes darstellt, wurde denn doch als anstößig nach § 37 Abs.1 MarkenG zurückgewiesen.³⁷ Um eine Buddha-Statue in Gokarts flitzende kahlköpfige Mönche dagegen blieben rechtlich ungeschoren.

Es kann auch nicht darauf ankommen, wie groß die Zahl derer ist, denen ein missbrauchtes Zeichen etwas bedeutet. Die religiösen Empfindungen von Minderheiten sind ebenso zu schützen; dies ist ein selbstverständliches Gebot des Zusammenlebens in unserer Gesellschaft.³⁸

Ob Marken, wie CORAN für Arzneimittel, SEELENHEIL für Wein oder MESIAS für Bekleidung, FATIMA für Tabak, PAX für Zigaretten oder PFAFFENKREUZ für Spirituosen³⁹, heute noch als schutzunfähig angesehen würden, scheint allerdings zweifelhaft.

Für eine strengere Beurteilung auch in Deutschland spricht aber der Schutzzweck des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG. Er will derartige Zeichen nicht unbedingt vom Markt

³⁴ York SCHNORBUS, Werbung mit der Angst in: GRUR 1994, 15.

³⁵ BVerfG NJW 1994, 3342 – MARS.

³⁶ Artur WANDTKE - Winfried BULLINGER, Die Marke als urheberrechtlich schutzfähiges Werk, in: GRUR 1997, 573; Paul W. HERTIN in: Friedrich Karl FROMM - Wilhelm NORDEMAN, Urheberrecht, 1994, Rdnr. 9 zu § 14.

³⁷ BPatG BIPMZ 2003, 217 – Dalai-Lama für Waschmittel, Mittel zur Körperpflege; Desinfektionsmittel etc.

³⁸ BPatG BIPMZ 1987, 133 – CORAN.

³⁹ BPatG Mitt 1977, 211 – Seelenheil; GRUR 1994, 377 – Messias; ÖAA ÖPBl. 1954, 110 – Fatima; BMH GRUR 1932, 1122 – Pax; ÖPA ÖPBl. 1979, 123 – Pfaffenkreuz.

verbannen, sondern verhindern, dass sie auch noch staatlichen Schutz und damit eine Aufwertung erfahren.

IV. Marken können selbst Geschichte schreiben

Dies ist für den Inhaber dann von Vorteil, wenn den Kunden die Marke ein Begriff wird, mit dem sie Wertschätzung verbinden. Weniger erfreulich ist es für ihn, wenn die Marke zum Gattungsbegriff wird.

Im 19./20. Jahrhundert brachte die Erfindung der Kunststoffe einen großen Bedarf an neuen Bezeichnungen. „Denn eben, wo Begriffe fehlen, da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein.“ Das Zitat aus Goethes Faust I (Vers 1995 f) zeigt, dass Sprache dazu tendiert, Wortlücken zu schließen. Die Markenerfinder waren zwar damals recht einfallsreich, hatten aber damit zu kämpfen, dass ihre Marken zu nicht mehr unterscheidungskräftigen Gattungsbegriffen wurden. Der Laie erläutert Kunstfaser gern durch „Nylon“ – ohne sich dabei bewusst zu sein, eine Marke zu verwenden. Wie fest Markennamen in den Sprachschatz übergehen können, belegt, dass die Verbraucher in der DDR noch „Tempo“ als Papiertaschentücher verlangten, als diese Marke dort schon seit Jahren nicht mehr auf dem Markt war. Was der Philologe dabei als „Integration eines Warennamens in appellativischer Funktion“ beschreibt, erlebt der Markeninhaber als Fiasko. Seine Marke wird üblich im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG und damit schutzunfähig.

V. Verwechslungsgefahr

Hat der Anmelder die amtlichen Hürden (absolute Schutzhindernisse) überwunden, ist er noch nicht am Ziel. Jeder Markeninhaber, dessen Zeichen älteren Zeitrang (§ 6 Abs. 2 MarkenG) aufweist, hat die (befristete) Möglichkeit, gegen jüngere Marken Widerspruch einzulegen, wenn er eine Verwechslung befürchtet. Die Ähnlichkeit der Marken kann dabei phonetisch (Klang), visuell (Bild) oder begrifflich (Bedeutung) sein.

1. Phonologische Klassifikation

Markenrechtliche Aussagen zum Klangbild orientieren sich oft an phonologischen Klassifikationen, wie Nasallaut, Sprenglaut etc. Das vernachlässigt, dass Sprache zum psychischen Bereich gehört.⁴⁰ Hier spielt dann sogar historisches Wissen herein. Cybinski will es nicht in den Kopf, dass das i in Hitler dasselbe sein soll wie in Schiller. Er hätte „den Buchstaben zumindest mehr Charakter zugetraut“.⁴¹ Anton Kuh meint, wenn ein Österreicher „Narr“ sage, mildere ein [o] den „kalkweißen Schrecken“ des [a].⁴² Solche zunächst befremdlich wirkenden Aussagen haben einen wissenschaftlichen Hintergrund; klangliche Bilder zeigen allerdings in der Regel nur Größe, Gewicht, Härte, Helligkeit, Wärme und Dynamik.⁴³ Die Psyche korrigiert

⁴⁰ Wus van LESSEN KLOEKE, Deutsche Phonologie und Morphologie, Tübingen 1982; Eike THÜRMAN, Phonetische Ähnlichkeit, Hamburger Phonetische Beiträge, 1974/13, 163 ff, 172 f.

⁴¹ Nikolaus CYBINSKI in: SZ Nr. 98/1991 v. 27./28.4.1991, VIII.

⁴² Anton KUH, Die Narren von Görz in: Der unsterbliche Österreicher, 1931.

⁴³ Vgl. Noam CHOMSKY, Syntactic Structures, The Hague 1968, S. 103 f; Reinhard KLICKOW, Die Sprachphysiognomik und ihre Verwendung bei der Konstruktion von Markennamen, in: MA 1963, 960; Suitbert ERTEL, Psychophonetik, Göttingen 1969.

außerdem unter der Schicht der Phoneme. Passen die Laute, verstärkt dies die Gefühlsqualität (z.B. f und a bzw. o in sanft bzw. soft); passen sie nicht (z in zart), ändert sich die Gefühlsqualität unbemerkt entsprechend der sprachlichen Bedeutung. „Zart“ klingt dann subjektiv warm, dunkel, schwer oder sanft, als entsprächen die Laute wirklich diesem Vokaltyp.⁴⁴

2. Betonung und Aussprache

Die Betonung bzw. Aussprache eines Wortes wiederum kann sich je nach Kontext verändern und damit zur Verwechslungsgefahr beitragen oder sie verhindern. Der französische Städtename „Paris“ ist mit „Bari“ eventuell verwechselbar, der Name des trojanischen Prinzen nicht. In geographischem Zusammenhang oder neben dem Bild des Eiffelturms betont der Verbraucher Paris nämlich auf der Endsilbe. „August“ kann je nach Betonung ein Monatsname oder ein Männervorname sein, „Service“ ein Porzellan oder eine Dienstleistung. Auch bei Heroin erzeugen Betonungen auf dem i oder o völlig andere Bedeutungen.

3. Assoziative Verwechslungsgefahr

Wenn sich das Markenrecht mit Assoziationen befasst⁴⁵, muss es sich nicht nur der Psychologie und Neurologie bedienen, sondern jeder Wissenschaft, die nachvollziehbare Assoziationsfelder erzeugt, wie auch Geschichtswissenschaft und Theologie. Assoziationen sind nämlich nur vorhersehbar, also rechtlich entscheidungserheblich, wenn sie auf gemeinsamen menschlichen Erfahrungen beruhen. Nur dann kann der prüfende Beamte oder Richter objektiv beurteilen, ob der Verbraucher bei einem Begriff an den anderen denken wird. Castor und Pollux gehören für viele zusammen, Lodermeier und Paul Mai nur für Eingeweihte, die zufällig um die Geschichte der Gesellschaft für Studentengeschichte und studentisches Brauchtum des CV wissen.

Auch Bilder, wie der Medusenkopf⁴⁶, können, selbst wenn sie graphisch unterschiedlich gestaltet sind, gleiche Assoziationen wecken – immer vorausgesetzt, der Verbraucher kennt die Figur, ihre Geschichte oder ihr typisches Aussehen.

a. Zeichenserien

Zur assoziativen Verwechslungsgefahr gehört die Verwechslungsgefahr auf Grund der Annahme einer Zeichenserie. Voraussetzung ist, dass die Zeichen in einem Bestandteil übereinstimmen, den der Verkehr als Stamm mehrerer Zeichen eines Unternehmens ansieht. Er ordnet Bezeichnungen, die einen wesensgleichen Wortteil oder andere Bezüge aufweisen, dem gleichen Markeninhaber zu. Cäsar-Brutus-Seneca, Lukas-Matthäus-Simon oder Waterloo-Sedan-Königsgrätz bilden ebenso Reihen, in die andere (vielleicht Tacitus, Judas bzw. Verdun) hineinpassen, wie die VW-Serien Golf-Polo-Cricket bzw. Scirocco-Passat-Bora, zu denen andere Sportarten oder Winde verwechselbar sein können.

⁴⁴ WHORF, Sprache – Denken – Wirklichkeit, s. Fn. 4, S. 61, 71.

⁴⁵ OLG Frankfurt/Main GRUR 1997, 52 – Blaue Seiten / Gelbe Seiten.

⁴⁶ BPatG Beschluss v. 29. Juli 2003, AZ: 27 W (pat) 57/02.

b. Pars pro toto

Die Rechtsprechung hat bei „Stephanskreuz“ und „Stephanskrone“ die gedankliche Verbindung verneint. Hier müsste der Verbraucher auf den Gedanken kommen, dass es sich um das Kreuz auf der Stephanskrone handelt, was zu viele Gedankenschritte erfordert.⁴⁷

4. Verwechslungsgefahr aus der Erinnerung heraus

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr zweier Marken beruht u. a. auf der – im Einzelfall nur schwer zu treffenden – Prognoseentscheidung, ob Fälle von Erinnerungsfehlern in entscheidungserheblichem Umfang zu erwarten sind.⁴⁸ Trotz des übertriebenen Markenbewusstseins vieler Verbraucher – nur wer Nike-Schuhe trägt, gehört dazu – darf das Erinnerungsvermögen nicht als hoch eingeschätzt werden. Unsere Kultur ist von der Schrift geprägt; die Schrift aber führt zur Vernachlässigung des Erinnerens, wie schon Platon den ägyptischen König von Theben Thamus erwidern lässt, als ihm Thot die Schrift als Hilfsmittel für die Weisheit anpreisen will.⁴⁹

VI. Schluss

Historie oder Theologie können also zu vielen Fragen, die im Markenrecht eine Rolle spielen, Beiträge leisten. Dazu bedarf es eines Austauschs. Die Beschäftigung mit Geschichte und Theologie regt dazu an, bisher im Markenrecht nicht oder wenig berücksichtigte Kriterien stärker zu beachten. Während die Täuschungsgefahr strenger zu beurteilen sein wird, muss die Verwechslungsgefahr unter solchen Gesichtspunkten eher angenommen werden. Insbesondere darf das Markenrecht vom Verbraucher nicht zu viel an Aufmerksamkeit verlangen, weil der mit zu vielen Reizen überflutete Kunde nicht alle Feinheiten wahrnehmen kann. Dies kennt jeder aus eigener Erfahrung. Auch der Theologe, Historiker und Jurist sieht sich einer fachbezogenen Informationsflut gegenüber. Sie macht es schwer, zusätzlich andere Wissenschaften zu beobachten. Der Beitrag sollte dennoch anregen, sich dem intensiver zu widmen.

⁴⁷ BGH GRUR 1999, 240 u. 241 – Stephanskrone I u. II.

⁴⁸ BPatG GRUR 2000, 807 – LIOR/DIOR.

⁴⁹ PLATON, Phaidros, 275 (Kolummentitel nach Henricus Stephanus, Editio princeps).