

German Working Papers in Law and Economics

Volume 2006

Paper 32

Zur markenrechtlichen Schutzfähigkeit
von Eventmarken aus rechtsökonomischer
Sicht. Einige Bemerkungen zur aktuellen
Rechtsprechung anlässlich der
Fussballweltmeisterschaft 2006

Thomas Eger
University of Hamburg

Petra Ebermann
University of Hamburg

**Zur markenrechtlichen Schutzfähigkeit von Eventmarken aus
rechtsökonomischer Sicht. Einige Bemerkungen zur aktuellen
Rechtsprechung anlässlich der Fussballweltmeisterschaft 2006**

Abstract

Seit einiger Zeit bedienen sich die Veranstalter von Grossereignissen wie Welt- und Europameisterschaften, Olympiaden, Konzerttourneen u.a.m. des Markenrechts, um Sponsoren dieser Ereignisse eine wertvolle Gegenleistung bieten zu können. Die Bezeichnung des Ereignisses wird als Marke eingetragen, um durch ein Angebot verschiedener Typen von Lizenzverträgen unterschiedlicher Exklusivität und unterschiedlicher Reichweite im Rahmen eines umfassenden Marketingkonzepts das Interesse einer Vielzahl heterogener Sponsoren zu wecken und dadurch die Finanzierung des Grossereignisses zu ermöglichen. Fezer (2003) hat für diese Form der Marke den Begriff der Eventmarke“ geprägt.

Auch die Fédération International de Football Association (FIFA) hat sich zur Finanzierung der Fussballweltmeisterschaft 2006 in Deutschland dieses Konzepts bedient. Zu diesem Zweck hat sie zahlreiche Marken, die dieses sportliche Grossereignis kennzeichnen – wie beispielsweise FIFA WM Deutschland 2006“, Deutschland 2006“, WM 2006“ usw., angemeldet und mit drei Kategorien von Veranstaltungspartnern Lizenzverträge abgeschlossen (FIFA Medieninformation; Heermann 2006). Eine geringe Zahl von international tätigen Unternehmen erhielten den Status eines offiziellen Partners und damit das exklusive Recht, weltweit ihre Waren und Dienstleistungen mit Hilfe dieser Eventmarken mit der Weltmeisterschaft gewerblich in Verbindung zu bringen. Für dieses Recht zahlten die offiziellen Sponsoren durchschnittlich 45 Mio. Euro an die FIFA. Weiterhin beteiligten sich sogenannte nationale Förderer an der Finanzierung der Fussballweltmeisterschaft. Sie erhielten das Recht, für ihre Produkte und Dienstleistungen nur im Inland mit den entsprechenden Eventmarken zu werben, und zahlten der FIFA dafür durchschnittlich 13 Mio Euro. Schliesslich gab es noch eine Reihe von Lizenznehmern, die das Recht erwarben, die Marken zu nutzen, um bestimmte Merchandising-Produkte herzustellen und zu vertreiben.

Der Streit um die Marken- und Eintragungsfähigkeit der Eventmarken WM 2006“ und FUSSBALL WM 2006“ begann Mitte 2002, als das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) für die FIFA die Marke FUSSBALL WM 2006“ für über 850 Waren und Dienstleistungen eingetragen hat. Später folgte die Eintragung von WM 2006“. Gegen beide Eintragungen richteten sich verschiedene Löschanträge, mit denen das Bestehen von absoluten Schutzhindernissen geltend gemacht wurde. Das DPMA hat daraufhin die vollständige Löschung der Marken angeordnet. Auf die Beschwerde der FIFA hat das Bundespatentgericht die Löschung für einen Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen wieder aufgehoben. Auf die von der FIFA und vom Süsswarenkonzern Ferrero als Löschantragsstellerin eingelegten Rechtsbeschwerden hat der BGH

die Löschung der Marken für einen Grossteil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen bestätigt und die Sache im Übrigen wieder an das Bundespatentgericht verwiesen.

Um diesen Konflikt aus rechtsökonomischer Sicht zu bewerten, soll im folgenden zunächst einmal geklärt werden, worin die ökonomischen Funktionen des Markenschutzes bestehen. Auf dieser Grundlage werden dann die aktuellen Entscheidungen des Bundespatentgerichts und des BGH bewertet.

Zur markenrechtlichen Schutzfähigkeit von Eventmarken aus rechtsökonomischer Sicht. Einige Bemerkungen zur aktuellen Rechtsprechung anlässlich der Fußballweltmeisterschaft 2006

Thomas Eger und Petra Ebermann

1. Einleitung

Seit einiger Zeit bedienen sich die Veranstalter von Großereignissen wie Welt- und Europameisterschaften, Olympiaden, Konzerttourneen u.a.m. des Markenrechts, um Sponsoren dieser Ereignisse eine wertvolle Gegenleistung bieten zu können. Die Bezeichnung des Ereignisses wird als Marke eingetragen, um durch ein Angebot verschiedener Typen von Lizenzverträgen unterschiedlicher Exklusivität und unterschiedlicher Reichweite im Rahmen eines umfassenden Marketingkonzepts das Interesse einer Vielzahl heterogener Sponsoren zu wecken und dadurch die Finanzierung des Großereignisses zu ermöglichen. Fezer (2003) hat für diese Form der Marke den Begriff der „Eventmarke“ geprägt.

Auch die Fédération International de Football Association (FIFA) hat sich zur Finanzierung der Fußballweltmeisterschaft 2006 in Deutschland dieses Konzepts bedient. Zu diesem Zweck hat sie zahlreiche Marken, die dieses sportliche Großereignis kennzeichnen – wie beispielsweise „FIFA WM Deutschland 2006“, „Deutschland 2006“, „WM 2006“ usw., angemeldet und mit drei Kategorien von Veranstaltungspartnern Lizenzverträge abgeschlossen (FIFA Medieninformation; Heermann 2006). Eine geringe Zahl von international tätigen Unternehmen erhielten den Status eines offiziellen Partners und damit das exklusive Recht, weltweit ihre Waren und Dienstleistungen mit Hilfe dieser Eventmarken mit der Weltmeisterschaft gewerblich in Verbindung zu bringen. Für dieses Recht zahlten die offiziellen Sponsoren durchschnittlich 45 Mio. Euro an die FIFA. Weiterhin beteiligten sich sogenannte nationale Förderer an der Finanzierung der Fußballweltmeisterschaft. Sie erhielten das Recht, für ihre Produkte und Dienstleistungen nur im Inland mit den entsprechenden Eventmarken zu werben, und zahlten der FIFA dafür durchschnittlich 13 Mio. Euro. Schließlich gab es noch eine Reihe von Lizenznehmern, die das Recht erwarben, die Marken zu nutzen, um bestimmte Merchandising-Produkte herzustellen und zu vertreiben.

Der Streit um die Marken- und Eintragungsfähigkeit der Eventmarken „WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“ begann Mitte 2002, als das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) für die FIFA die Marke „FUSSBALL WM 2006“ für über 850 Waren und Dienstleistungen eingetragen hat. Später folgte die Eintragung von „WM 2006“. Gegen beide Eintragungen richteten sich verschiedene Löschanträge, mit denen das Bestehen von absoluten Schutzhindernissen geltend gemacht wurde. Das DPMA hat daraufhin die vollständige Löschung der Marken angeordnet. Auf die Beschwerde der FIFA hat das Bundespatentgericht die Löschung für einen Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen wieder aufgehoben. Auf die von der FIFA und vom Süßwarenkonzern Ferrero als Löschantragsstellerin eingelegten Rechtsbeschwerden hat der BGH die Löschung der Marken für einen Großteil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen bestätigt und die Sache im Übrigen wieder an das Bundespatentgericht verwiesen.

Um diesen Konflikt aus rechtsökonomischer Sicht zu bewerten, soll im folgenden zunächst einmal geklärt werden, worin die ökonomischen Funktionen des Markenschutzes bestehen.

Auf dieser Grundlage werden dann die aktuellen Entscheidungen des Bundespatentgerichts und des BGH bewertet.

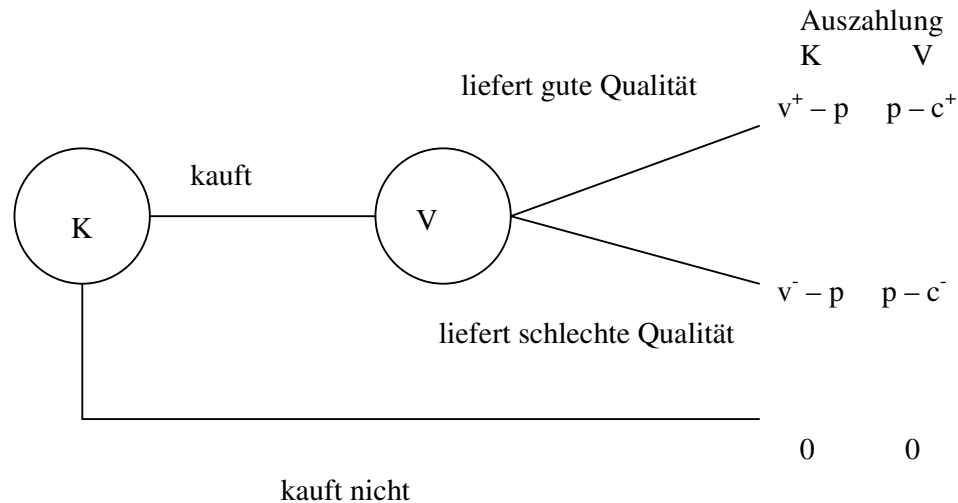
2. Ökonomische Aspekte des Markenschutzes

2.1 Marktversagen bei asymmetrischer Information?

In der ökonomischen Literatur werden drei Gruppen von Gutseigenschaften unterschieden, die mit unterschiedlichen Graden der Informationsasymmetrie zwischen Verkäufer und Käufer verbunden sind (Nelson 1970, Darby/Karni 1973). Als Inspektionseigenschaften werden solche Merkmale bezeichnet, über die sich der Konsument zu geringen Kosten vor dem Kauf durch eine kurze Inspektion informieren kann – wie beispielsweise die Farbe und Festigkeit von Obst und Gemüse, das Design von Textilien etc. Erfahrungseigenschaften sind demgegenüber solche Eigenschaften, die man erst im Laufe der Zeit durch den Umgang mit dem Konsumgut kennenlernt – wie etwa die Reparaturanfälligkeit von Waschmaschinen, Autos und Häusern. Bezüglich dieser Eigenschaften sind die Konsumenten typischerweise schlechter informiert als über Inspektionseigenschaften. Schließlich gibt es noch die sogenannten Vertrauenseigenschaften. Hierbei handelt es sich um Eigenschaften, über die man auch durch Konsumerfahrung keine endgültige Klarheit gewinnt. Ein typisches Beispiel hierfür sind ärztliche Dienstleistungen, bei denen häufig auch nach einer gelungenen Therapie eine gewisse Restunsicherheit bestehen bleibt, ob man dasselbe Ergebnis nicht auch mit weniger drastischen oder sogar ohne ärztliche Eingriffe (durch die Selbstheilungskräfte des Körpers) hätte erreichen können.

Das folgende „Vertrauensspiel“ macht deutlich, daß derartige Informationsasymmetrien zur Folge haben können, daß bestimmte wechselseitig vorteilhafte Verträge nicht zustande kommen, so daß Markt und Wettbewerb nicht zu effizienten Ergebnissen führen.

Nehmen wir an, ein Käufer (K) stehe vor der Wahl, eine Ware oder Dienstleistung, deren wahre Qualität er nicht kennt, zu einem vom Anbieter festgesetzten Preis zu kaufen oder nicht zu kaufen. Wenn sich der Käufer zum Kauf entscheidet, habe der Verkäufer (V) die Wahl, hohe Qualität zu hohen Produktionskosten oder niedrige Qualität zu niedrigeren Produktionskosten zu liefern.



Dabei bezeichnen v^+ bzw. v^- den Wert einer Leistung hoher bzw. niedriger Qualität für den Käufer, c^+ bzw. c^- die Produktionskosten bei hoher bzw. niedriger Qualität und p den geforderten Preis. Wir nehmen an, für alle Konsumenten gelte $(v^+ - c^+) > (v^- - c^-)$, d. h. die Kooperationsrente aus der Bereitstellung von Leistungen hoher Qualität zu hohen Kosten ist immer größer als die Kooperationsrente aus der Bereitstellung von Leistungen niedriger Qualität zu niedrigen Kosten. Bei vollständiger Information aller Parteien über die wahre Qualität der Leistung würde sich somit immer die höhere Qualität zu vergleichsweise hohen Preisen durchsetzen, was unter den gegebenen Annahmen auch die gesamtwirtschaftlich effiziente Lösung ist.

Ist der Käufer demgegenüber vor seiner Kaufentscheidung nicht über die wahre Qualität der Leistung informiert und wird sich insofern für alle Qualitäten ein einheitlicher Marktpreis durchsetzen, so wird er bei einer einmaligen Kaufentscheidung von folgender Überlegung ausgehen: Da der Preis unabhängig von der wahren Qualität der Leistung ist und da die Kosten niedriger Qualität immer geringer sind als die Kosten hoher Qualität, wird ein rationaler, gewinnmaximierender Verkäufer immer die niedrige Qualität liefern:

$(p - c^-) > (p - c^+)$. Erwartet dies auch der Käufer, so gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder lohnt sich der Kauf bei dem gegebenen Preis dennoch ($v^- - p > 0$); dann wird der Käufer niedrige Qualität kaufen, obwohl er höhere Qualität zu einem höheren Preis vorziehen würde. Oder das Geschäft lohnt sich für den Käufer nicht ($v^- - p < 0$) und wird somit auch nicht zustande kommen.¹ Wir können es auch anders formulieren: Gelingt es dem Verkäufer nicht, dem Käufer glaubhaft zu signalisieren, daß er hohe Qualität liefert, die einen vergleichsweise hohen Preis rechtfertigt, so wird hohe Qualität nicht angeboten werden, auch wenn das im wohlverstandenen Interesse beider Parteien wäre.²

Sieht der Verkäufer aber eine Chance, daß der Käufer auch in Zukunft bei ihm kaufen wird, so verändert sich seine Kalkulation. Verspricht er dem Käufer hohe Qualität, liefert aber tatsächlich niedrige Qualität, so hat er einen kurzfristigen Sondergewinn in Höhe von $(c^+ - c^-)$, d. h. in Höhe der eingesparten Produktionskosten. Lernt nun der Käufer durch den Konsum, daß er tatsächlich niedrige Qualität erhalten hat, und reagiert er auf diese Erfahrung durch Einstellung aller Geschäftsbeziehungen mit diesem Verkäufer, so steht dem kurzfristigen

¹ Das wird immer dann der Fall sein, wenn $(v^- - c^-) < 0$.

² Vgl. hierzu die grundlegende Arbeit von Akerlof (1970).

Vorteil ein langfristiger Nachteil gegenüber, der dem Gegenwartswert der entgangenen Gewinne aus potentiellen künftigen Geschäften entspricht. Unterstellen wir der Einfachheit halber, daß bei Lieferung hoher Qualität der Käufer über eine unendliche Zahl künftiger Perioden jeweils einen Kauf pro Periode abwickeln wird, dann lautet die Bedingung dafür, daß ein rationaler Verkäufer gute Qualität liefert:

$$(c^+ - c^-) \leq \sum_{t=1}^{\infty} \delta^t (p - c^+) = \frac{p - c^+}{r}.$$

Der Anreiz, gute Qualität zu liefern, ist somit um so stärker, je größer der Preisaufschlag auf die Grenzkosten und je größer der Diskontierungsfaktor ($\delta = 1/(1 + r)$, mit r als Kalkulationszinssatz), d. h. das Gewicht zukünftiger Einnahmen, ist. Dieser Anreizeffekt wird noch verstärkt, wenn der Verkäufer damit rechnen muß, daß der Käufer etwaige schlechte Erfahrungen anderen Konsumenten mitteilt und diese von zukünftigen Käufen bei dem entsprechenden Verkäufer abhält.

Wir sehen also: Informationsasymmetrien führen nicht notwendigerweise zu Marktversagen. Je häufiger Güter mit Erfahrungseigenschaften gekauft werden, je schneller die Konsumenten lernen, wer ihnen schlechte Qualität geliefert hat, und je besser die Kommunikation zwischen den Konsumenten funktioniert, desto weniger staatliche Interventionen sind erforderlich, um zu verhindern, daß systematisch hohe durch niedrige Qualität verdrängt wird.

2.2 Glaubwürdige Signale durch Markenschutz

Was hat das nun alles mit Marken und Markenrecht zu tun? In Zeiten der Massenproduktion und des Massenkonsums, in denen Hersteller und Konsumenten von Gütern durch weitgehend anonyme Marktbeziehungen miteinander verbunden sind, erleichtert die Markierung von Waren und Dienstleistungen es den Konsumenten, solche Akteure zu identifizieren und gezielt durch Abbruch der Geschäftsbeziehungen zu bestrafen, die für die Lieferung einer schlechten, nicht den berechtigten Erwartungen der Konsumenten entsprechenden Qualität verantwortlich sind. Markierung und Markenschutz verbessern somit die Kommunikation und die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, indem es den Konsumenten ermöglicht wird, in verstärktem Maße solche markierten Güter zu kaufen, mit denen man in der Vergangenheit gute Erfahrungen gemacht hat. Grob stilisiert trägt der Markenschutz folgendermaßen zu einer Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs in Märkten mit Informationsasymmetrien bei:³

- Der Hersteller eines Gutes entwickelt eine Marke und macht diese Marke durch Werbung bekannt, um den Konsumenten Qualität zu signalisieren.
- Um diese zusätzlichen Kosten zu decken, muß der Hersteller einen Aufschlag auf die Grenzkosten kalkulieren.
- Die Konsumenten sind bereit, diesen Aufschlag zu akzeptieren, wenn er nicht größer ist, als die „Suchkosten“, die sie aufwenden müßten, um die wahre Qualität des Gutes aufzudecken, und wenn der Marktpreis nicht höher ist als die marginale Zahlungsbereitschaft der Konsumenten für dieses Gut.

³ Vgl. insbesondere die grundlegenden Arbeiten von Landes/Posner (1987, 2003).

- Liefert der Hersteller schlechtere Qualität als versprochen, so sind die Konsumenten nicht mehr bereit, den höheren Preis zu zahlen, und der Hersteller verliert in Zukunft seine Überschüsse über die Grenzkosten, die erforderlich sind, seine Investitionen in die Werbung für die Marke zu decken.

Machen wir uns das wesentliche Argument noch einmal anhand eines kleinen Zahlenbeispiels deutlich: Der Hersteller eines Gutes möchte seinen Konsumenten die hohe Qualität seines Gutes signalisieren und investiert zu diesem Zweck 1 Mio. Euro in die Werbung für seine Marke. Er erwartet in den folgenden Perioden einen Absatz von 200.000 Stück, sofern er die hohe Qualität beibehält. Die Grenzkosten der Herstellung einer Einheit des Gutes betragen 100 Euro. Wenn wir aus Gründen der Vereinfachung einmal davon absehen, daß zukünftige Erträge auf die Gegenwart abgezinst werden müssen (wenn wir also einen Diskontierungsfaktor von 1 unterstellen), dann ist ein Aufschlag von 5 Euro auf die Grenzkosten erforderlich, um bei einem Absatz von 200.000 Stück die Investitionskosten von 1 Mio. Euro zu decken. Die Konsumenten sind bereit, diesen Aufschlag auf die Grenzkosten zu zahlen, wenn die Aufdeckung der wahren Qualität höhere „Suchkosten“ (z. B. 10 Euro) verursachen würde und wenn die marginale Zahlungsbereitschaft für diese Gut wenigstens 105 Euro beträgt. Ein Konkurrent, der ein nicht-markiertes Produkt zu den Grenzkosten von 100 Euro anbieten würde, könnte sich nicht durchsetzen, da er den Konsumenten nicht glaubhaft signalisieren könnte, daß er ebenfalls gute Qualität liefert. Die Glaubwürdigkeit des Qualitätsversprechens des Markenherstellers resultiert letztlich daraus, daß er viel zu verlieren hat, wenn er schlechte Qualität liefert und die Konsumenten in Zukunft deshalb nicht mehr bereit sind, den hohen Preis von 105 Euro zu zahlen. Seine Investitionen sind spezifische Investitionen, die in dem Moment entwertet sind, wenn es ihm nicht mehr möglich ist, seine markierten Produkte mit einem entsprechenden Aufschlag auf die Grenzkosten zu verkaufen.

2.3 Gesamtwirtschaftliche Effekte des Markenschutzes

Markenschutz hat somit die ökonomische Funktion, die Kommunikation zwischen den Marktteilnehmern zu verbessern und die Märkte kompetitiver zu machen. Das setzt übrigens nicht voraus, daß die Konsumenten die Identität des Herstellers kennen. Nur im 19. Jahrhundert war es mit der „Firmenmarke“ bzw. später der „Fabrikmarke“ für den Konsumenten relativ leicht möglich, von der Marke auf den Hersteller rückzuschließen.⁴ Schon in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts gingen einzelne Mehrproduktunternehmen dazu über, unterschiedliche Produkte unter verschiedenen „Warenzeichen“ zu vertreiben⁵, und infolge der Globalisierung werden heute unter einer bestimmten Marke Produkte vertrieben, die in verschiedenen Teilen der Welt von wechselnden Produzenten gefertigt werden. Wichtig für die ökonomische Funktion des Markenrechts ist nur, daß derjenige, der in die Marke investiert hat, einen starken Anreiz hat, durch Auswahl und Kontrolle der Produzenten eine gleichbleibend hohe Qualität zu garantieren.

Den positiven Wohlfahrtseffekten des Markenschutzes sind nun dessen soziale Kosten gegenüberzustellen (Shavell 2004, S. 170 f.). Zum einen entstehen natürlich Verwaltungs- und Durchsetzungskosten, die aber in der Regel gegenüber den positiven Wohlfahrtseffekten nicht nennenswert ins Gewicht fallen dürften. Zweitens sind mit Marken zusätzliche Werbungskosten verbunden, die aber typischerweise geringer sein dürften als die dadurch eingesparten „Suchkosten“ der Konsumenten. Marken können, drittens, auch dazu genutzt

⁴ Zur Entwicklung siehe im Einzelnen Wadle (2003, S. 342 ff.).

⁵ Beispielsweise die Markenprodukte „Persil“, „Ata“ und „Imi“, die alle durch die Firma Henkel vertrieben wurden.

werden, Marktmacht aufzubauen und zu mißbrauchen. Diese sozialen Kosten können durch ein geeignetes Wettbewerbsrecht gering gehalten werden. Schließlich können der Gesellschaft dadurch zusätzliche Kosten entstehen, daß andere daran gehindert werden, bestimmte Zeichen zu benutzen, und daß dadurch der Wettbewerb behindert werden kann. Um diese Kosten gering zu halten, sieht das Markenrecht u. a. vor, daß eine minimale Unterscheidungskraft bestehen muß und daß Freihaltebedürfnisse der Gesellschaft, insbesondere bei stärker deskriptiven Kennzeichnungen, zu berücksichtigen sind.

Halten wir fest: Bei einer geeigneten Ausgestaltung und einer entsprechenden Ergänzung durch das Wettbewerbsrecht (sowie durch andere gewerbliche Schutzrechte) wird der rechtliche Markenschutz den Leistungswettbewerb fördern und mit positiven Nettowohlfahrtseffekten verbunden sein.

2.4 *Die Wirkungen des Markenschutzes aus ökonomischer Sicht*

Worin besteht nun der rechtliche Schutz des Markeninhabers genau? Zunächst einmal kann der Inhaber einer Marke anderen untersagen, für identische Waren eine identische Marke zu verwenden. Die ökonomische Funktion dieses Unterlassungsanspruchs dürfte offensichtlich sein. Baut sich beispielsweise ein Hersteller von Waschmaschinen, die er unter einer bestimmten Marke vertreibt, einen guten Ruf als Hersteller von Produkten hoher Qualität auf, und sind deshalb die Konsumenten auch bereit, einen entsprechend hohen Preis zu zahlen, so würde die Kommunikation zwischen den Marktteilnehmern verschlechtert und der Leistungswettbewerb beeinträchtigt, wenn es jedem beliebigen anderen Waschmaschinenhersteller gestattet wäre, seine Ware unter der gleichen Marke zu vertreiben.

Darüber hinaus kann der Inhaber einer Marke anderen auch untersagen, identische Marken für ähnliche Waren, ähnliche Marken für identische Waren oder ähnliche Marken für ähnliche Waren zu verwenden, sofern Verwechslungsgefahr besteht. Auch dieser Unterlassungsanspruch läßt sich ökonomisch gut begründen, da das Markenrecht es den Konsumenten erleichtern soll, unterschiedliche Produkte voneinander zu unterscheiden. Dies beinhaltet auch, daß eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen ist.

Erst seit Mitte der 1990er Jahre hat ein dritter Untersagungstatbestand, der bisher durch ergänzende Schutznormen erfaßt war, Eingang in das Markenrecht gefunden. Für im Inland bekannte Marken gilt ein besonderer Schutz. Ein Untersagungsrecht besteht in diesem Fall bei ähnlichen Marken bzw. ähnlichen Produkten auch dann, wenn zwar keine Verwechslungsgefahr besteht, wenn aber die Unterscheidungskraft oder Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird. Auch dieser besondere Schutz berühmter Marken gegen „Verwässerung“ oder „Rufausbeutung“ läßt sich ökonomisch begründen. Investiert nämlich ein Markeninhaber beträchtliche Summen in eine Marke, um diese bekannt zu machen und unter dieser Marke eine Vielzahl von Produkten mit bestimmten Qualitätsstandards zu vertreiben, so reduziert eine „Verwässerung“ oder „Rufausbeutung“ die Rendite auf diese Investitionen und damit auch die Anreize des Markeninhabers, für eine entsprechende Qualität zu sorgen. Aus Sicht der Konsumenten werden durch eine „Verwässerung“ der Marke die Suchkosten erhöht (Dogan/Lemley 2005, S. 47 ff.).

2.5 *Der markenrechtliche Schutz von Eventmarken aus ökonomischer Sicht*

Wie weit sollte der markenrechtliche Schutz von Eventmarken aus ökonomischer Sicht reichen? Um diese Frage zu beantworten, muß man sich die Unterschiede und Gemeinsamkeiten von „klassischen“ Warenzeichen und Eventmarken verdeutlichen. Zunächst einmal betrachten offizielle Sponsoren wie Continental, Adidas oder Hyundai die Zahlung zweistelliger Millionenbeträge an die FIFA als Investition in ihre eigenen Marken. Sie können als glaubwürdiges Signal gegenüber den Konsumenten dienen, daß die entsprechenden Produkte noch eine Weile zu gleichbleibender Qualität angeboten werden, weil nur auf diese Weise eine Amortisation der spezifischen Investitionen in die Marke erreicht werden kann. Der Schutz der Eventmarke erleichtert es nun den Konsumenten, Sponsoren, die umfangreiche Investitionen getätigt haben, von Nicht-Sponsoren, die sich einfach an das Großereignis „dranhängen“, zu unterscheiden. Die Werbebranche hat für ein derartiges Trittbrettfahrerverhalten den Begriff „Ambush-Marketing“ geprägt, d.h. eine Art „Angriff aus dem Hinterhalt“ oder ein „Guerrilla-Marketing“ (Heermann 2006, Schmitz 2005). Ohne einen Schutz der Eventmarke würde es den Konsumenten erschwert, Sponsoren von Nicht-Sponsoren zu unterscheiden. Dadurch würde für die Sponsoren der Anreiz reduziert, hohe Summen in das Ereignis zu investieren, und bestimmte Großereignisse würden vielleicht gar nicht mehr stattfinden können. Abgesehen von den Verwaltungs- und Durchsetzungskosten ist der Schutz der Eventmarke aber auch insoweit mit weiteren sozialen Kosten verbunden, als der Wettbewerb auf den Märkten für solche Waren und Dienstleistungen, deren Anbieter sich zur Förderung des Absatzes auf das Ereignis beziehen möchten, eingeschränkt wird. Aus ökonomischer Sicht ist somit eine Verstärkung des rechtlichen Schutzes der Eventmarke gerechtfertigt, solange dadurch zusätzliche Sponsorenmittel akquiriert werden können und die Wohlfahrtsgewinne, die den durch die zusätzlichen Sponsorenmittel Begünstigten zukommen, größer sind als die Wohlfahrtsverluste, die aus einer Einschränkung des Wettbewerbs auf den davon betroffenen Märkten für Güter und Dienstleistungen entstehen.

Jedenfalls sollte bei der ganzen Diskussion nicht aus dem Blick geraten, daß die ökonomische Funktion des Markenrechts letztlich darin besteht, die Kommunikation zwischen den Marktteilnehmern zu verbessern und damit den Wettbewerb zu befördern, und nicht darin, den Wettbewerb zu beschränken, um Anreize zu bestimmten geistigen Leistungen zu induzieren – wie das bei den anderen intellektuellen Eigentumsrechten der Fall ist.

3. **Die relevanten Entscheidungen im Einzelnen**

Der Streit um die Markenfähigkeit der sog. Eventmarken „WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“ hat nun sämtliche Instanzen durchlaufen. Das Bundespatentgericht gab Löschanträgen, die sich gegen die Eintragung der FIFA Marken richteten, teilweise statt.⁶ Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 27.04.2006⁷ der streitgegenständlichen Marke „FUSSBALL WM 2006“ die Markenfähigkeit in letzter Instanz vollständig versagt und die Marke „WM 2006“ als zu einem Großteil nicht markenfähig eingestuft. Paradoxerweise sind „WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“ – auch in Deutschland - aber dennoch weiter geschützt, und zwar als europäische Gemeinschaftsmarken. Zudem handelt es sich nach Ansicht verschiedener Oberlandesgerichte bei den Zeichen um besondere geschäftliche Bezeichnungen, die den Schutz des § 5 MarkenG genießen. Der Streit ist auch nach dem Ende

⁶ BPatG, Beschluss vom 03.08.2005, Az 32 W (pat) 238/04

⁷ Az I ZB 96/05 u. I ZB 97/05

der Fußballweltmeisterschaft noch von Bedeutung, denn auch nachträglich können – je nach Ausgang des Rechtsstreits – Lizenzgebühren oder Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Gewinns geltend gemacht werden.

Der Markenschutz könnte an der Markenfähigkeit nach § 3 MarkenG, dem Vorliegen eines Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sowie dem Fehlen der erforderlichen Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG scheitern.

Die Markenfähigkeit nach § 3 MarkenG erscheint wenig problematisch. Den beiden fraglichen Angaben, „WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“ kann die erforderliche abstrakte Unterscheidungsfähigkeit, an die geringe Anforderungen zu stellen sind, nicht abgesprochen werden. Nach § 3 Abs. 1 MarkenG ist die Marke ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden.⁸ Die Unterscheidungskraft ist hier abstrakt zu beurteilen und fehlt nur in seltenen Fällen. Ausreichend ist nämlich schon, daß ein Zeichen geeignet ist, Unternehmensprodukte bei abstrakter Betrachtungsweise zu identifizieren, ohne daß Produkte nach Maßgabe ihrer kommerziellen Herkunft voneinander unterscheidbar sein müssen.⁹ Es gibt zahlreiche Beispiele für Marken aus einer Kombination von einem Wort, Buchstaben bzw. einer Abkürzung und einer Jahreszahl. So werden im Urteil des Bundespatengerichts z.B. MK 3, VK 01, CP 1963, MS 2000, SPM 64 genannt. Entsprechend sind „WM 2006“ als auch „FUSSBALL WM 2006“ abstrakt markenfähig.

Problematischer ist dagegen die Frage, ob die Eintragung der Marken „WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“ an den absoluten Schutzhindernissen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG scheitert. Die Eintragungsfähigkeit von „WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“ als Marke ist sowohl nach Ansicht des Bundespatengerichts als auch des BGH an § 8 MarkenG zu messen. Es stellt sich die Frage, ob die streitgegenständlichen Zeichen Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG haben und ob – soweit dies bejaht wird – möglicherweise ein Freihaltebedürfnis entgegensteht und die Eintragung daher gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ausgeschlossen ist.

3.1 Die Ansicht des Bundespatentgerichts

Das Bundespatentgericht hielt die Zeichen „WM 2006“ und auch „FUSSBALL WM 2006“ für ausreichend unterscheidungskräftig, d.h. für geeignet, die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, und bejahte die Markenfähigkeit, soweit nicht ein Freihaltebedürfnis im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben ist. Der Senat kam bei der Prüfung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu dem Ergebnis, daß ein Freihaltebedürfnis nur für solche Waren und Dienstleistungen besteht, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausrichtung der Fußballweltmeisterschaft im Jahr 2006 stehen oder die mediale Auswertung der Veranstaltung zum Gegenstand haben. Dementsprechend wird die Markenfähigkeit nur für einen Teil der beanspruchten Klassen verneint. Für Waren und Dienstleistungen, die nicht für eine Fußballweltmeisterschaft charakteristisch sind, sind dieser Ansicht nach die fraglichen Zeichen als Marken schutzfähig. Die FIFA könnte bei unlizenzierter Nutzung Unterlassungsansprüche geltend machen. Da insbesondere für Merchandising-Artikel und -Angebote ein Freihaltebedürfnis nach Ansicht des Bundespatentgerichts nicht besteht, waren die Marken „WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“ trotz Löschung in verschiedenen Klassen immer noch wirtschaftlich sehr wertvoll

⁸ Fezer (2001) § 3 Rn 203

⁹ Fezer (2001) § 3 Rn 203; BPatG, Beschluss vom 03.08.2006, Az 32 W (pat) 238/04 para 69

und geeignet, als Anreiz für Sponsoren genutzt zu werden, da Merchandising Waren – wie wir im Laufe der WM gesehen haben – in großen Mengen vertrieben und damit Riesengewinne erzielt werden konnten.

3.2 Die Ansicht des Bundesgerichtshofs

Der BGH als maßgebliche Instanz vertritt aber eine andere Ansicht. Der Senat unterscheidet zwischen den beiden Marken und sprach der Marke „FUSSBALL WM 2006“ jegliche Unterscheidungskraft ab. Die Angabe genüge den Anforderungen, die an die konkrete Unterscheidungskraft eines Zeichens zu stellen sind, nicht und könne daher im Hinblick auf das in § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG normierte absolute Schutzhindernis nicht eingetragen werden. Der Senat führt aus, daß es sich bei der Angabe „FUSSBALL WM 2006“ um eine sprachübliche Bezeichnung für die 2006 stattfindende Fußballweltmeisterschaft handele, die vom Verkehr als Beschreibung der Veranstaltung selbst aufgefasst werde. Hier fehle die Eignung, Waren oder Dienstleistungen einem Unternehmen zuzuordnen und von denen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden, vollkommen. Der Verkehr entnehme der Bezeichnung „FUSSBALL WM 2006“ nicht, daß die FIFA als Veranstalterin der Fußballweltmeisterschaft Waren und Dienstleistungen, die mit dieser Angabe gekennzeichnet sind, kontrolliere und für die Qualität der Produkte wie ein Warenproduzent oder Dienstleister verantwortlich sein wolle, sondern verstehe die Angabe nur als Verweis auf die Veranstaltung. Dies gilt nach Ansicht des BGH wegen des eindeutigen Bezugs zur Fußballweltmeisterschaft für alle Waren und Dienstleistungen, also auch für die, die nicht schon wegen ihrer Art, ihres Verwendungszwecks oder ihrer sonstigen Merkmale in einem unmittelbaren Sachzusammenhang zur Fußballweltmeisterschaft stehen. Folglich kommt der Senat zu dem Ergebnis, daß die Marke „FUSSBALL WM 2006“ für keine Klasse eingetragen werden kann.¹⁰

Differenziert betrachtet der BGH dagegen die Marke „WM 2006“. Hier fehle es an einem deutlichen Sachbezug der Bezeichnung. Es könne daher nicht angenommen werden, daß der Verkehr die Angabe für alle beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als nicht unterscheidungsfähigen Hinweis auf die Veranstaltung einer Weltmeisterschaft im Jahre 2006 verstehe und dieses Verständnis bereits im Zeitpunkt der Eintragung bestand. „WM 2006“ ist nach Ansicht des BGH eine Zahlen- und Buchstabenkombination, die nicht notwendig für jede Ware oder Dienstleistung einen Bezug zu einer 2006 stattfindenden Weltmeisterschaft nahe lege. Insoweit obläge dem BPatG eine differenzierte Prüfung. Diese Entscheidung des Bundespatentgerichts steht noch aus.

3.3 Ökonomische Analyse

Im Hinblick auf die doch nicht unerheblichen wirtschaftlichen Folgen stellt sich die Frage nach einer ökonomisch sinnvollen Abgrenzung der Anwendungsbereiche von § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG. Es fragt sich ferner, inwieweit eine unterschiedliche Behandlung der Marken „WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“ gerechtfertigt ist und ob eine (teilweise) Einschränkung des Markenschutzes unter ökonomischen Gesichtspunkten eine effiziente Lösung ist.

¹⁰ Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 67/2006; BGH, Beschluß vom 27.04.2006.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sind Marken, denen jegliche Unterscheidungskraft fehlt, von der Eintragung ausgeschlossen. Nr. 2 bezieht sich dagegen auf beschreibende Marken. Das sind solche, die ein Zeichen zum Gegenstand haben, das im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen kann. Diese Marken besitzen die erforderliche konkrete Unterscheidungskraft. Die Markenfähigkeit ist aber dann nicht gegeben, wenn ein Freihaltebedürfnis für das fragliche Zeichen besteht und andere, die an der Nutzung des Zeichens interessiert sind, durch die Zuordnung zu nur einem Rechtsinhaber zu stark im Wettbewerb eingeschränkt würden.

3.3.1. Konkrete Unterscheidungskraft

Im Gegensatz zur abstrakten Unterscheidungseignung nach § 3 MarkenG geht es bei der Frage nach einer konkreten Unterscheidungskraft eines Zeichens nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG darum, den unmittelbaren Produktbezug eines Zeichens festzustellen. Abhängig davon kann ein Zeichen für bestimmte Waren und Dienstleistungen unterscheidungsfähig sein, während für andere die produktidentifizierende Unterscheidungskraft fehlt. Die Anforderungen sind hier höher als bei der Beurteilung der abstrakten Unterscheidungskraft. Dennoch sind auch an das Fehlen der konkreten Unterscheidungskraft hohe Maßstäbe zu stellen. Eine Marke ist schon dann konkret unterscheidungskräftig, wenn ihr für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen *irgendeine* Unterscheidungskraft zukommt. Jede Art und jeder Grad von Unterscheidungskraft, auch wenn sich diese als noch so gering erweist, ist ausreichend, um das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft zu überwinden.¹¹

Wie ausgeführt nahm der BGH an, daß der Angabe „FUSSBALL WM 2006“ jegliche Unterscheidungskraft fehle, weil die Angabe als Hinweis auf die Veranstaltung selbst und nicht auf einen bestimmten Unternehmer oder Veranstalter verstanden werde. Die Angabe „WM 2006“ besitzt nach Ansicht des Senats demgegenüber keinen derart eindeutig beschreibenden Bezug zu einer Weltmeisterschaft im Jahre 2006, daß man annehmen könne, daß der Verkehr diese Angabe überwiegend als Hinweis auf eine entsprechende Veranstaltung verstehe. Diese Annahme des Senats, daß im Zeitpunkt der Eintragung die überwiegenden Teile des Verkehrs den Begriff „FUSSBALL WM 2006“ als beschreibende Angabe der Veranstaltung verstanden haben werden und nicht als ein Qualitätsmerkmal, das auf eine Kontrolle durch die FIFA hinweist, während dieser Bezug bei dem Begriff „WM 2006“ nicht ganz so eindeutig gegeben ist, ist zwar grundsätzlich nachvollziehbar. Es ist jedoch schwierig, wenn nicht unmöglich, zum jetzigen Zeitpunkt zu sagen, wie der maßgebliche Verkehr die Angaben zur Zeit der Eintragung tatsächlich aufgefasst hat und ob hier eine Unterscheidung zwischen den Zeichen nicht doch konstruiert und realitätsfern ist.

3.3.2. Freihaltebedürfnis

Im Rahmen der Bestimmung eines Freihaltebedürfnisses ist es möglich, den Markenschutz für bestimmte Waren und Dienstleistungsgruppen auszuschließen, für andere aber zu gewähren. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG schließt solche Zeichen von der Eintragung als Marke aus, bei denen es sich um eine beschreibende Angabe handelt und im Interesse der Allgemeinheit ein

¹¹ Fezer (2001) § 8 Rn 26

Freihaltebedürfnis besteht. Das ist dann der Fall, wenn Marktteilnehmer ein berechtigtes Interesse an der freien Verwendung beschreibender Angaben haben.¹² Die Zuordnung einer solchen Angabe zu einem Rechtsinhaber, der ein exklusives Recht an der Nutzung hätte, würde hier zu Wettbewerbsbeschränkungen führen. Das Freihaltebedürfnis an beschreibenden Zeichen bildet ein Schutzhindernis, um im Allgemeininteresse die Benutzung solcher Zeichen allen Marktbeteiligten offen zu halten, und bestimmt sich folglich in der Regel nach den berechtigten Interessen der Mitbewerber.¹³ Es bleibt also Raum für eine Abwägung.

Fraglich ist zunächst, inwieweit hier eine tatsächliche oder faktische Monopolstellung relevant sein kann und ob das Bestehen einer solchen das Freihaltebedürfnis entfallen lässt. Die FIFA hat im Verfahren vor dem Bundespatentgericht vorgetragen, daß ein Freihaltebedürfnis für „WM 2006“ nicht angenommen werden könne, weil sie hier eine faktische Monopolstellung habe. Jeder andere Veranstalter würde seinen speziellen Wettbewerb mit weiteren Angaben kennzeichnen. Zutreffend hat das Bundespatengericht hier festgestellt, daß rechtlich begründete oder faktische Monopolstellungen bei der Frage nach dem Freihaltebedürfnis nicht zu berücksichtigen sind. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG stellt strenge Anforderungen an das Freihaltebedürfnis. Es ist bereits ausreichend, wenn ein Zeichen als beschreibende Angabe *dienen kann*. Ein Freihaltebedürfnis entfällt auch nicht deswegen, weil es andere Synonyme gibt, die die fraglichen Merkmale beschreiben können.¹⁴ Auch die Möglichkeit, Namen und beschreibende Angaben gem. § 23 Nr. 2 MarkenG zu nutzen, kann nicht zum Entfallen des Freihaltebedürfnisses führen. Die Normen haben unterschiedliche Regelungsgehalte. Bei § 23 MarkenG handelt es sich um eine Schranke des Markenschutzes, die u.a. den Zweck hat, dem Mitbewerber eine zusätzliche Sicherung zu geben, um sich im Verletzungsprozess gegenüber möglicherweise zu Unrecht eingetragenen Marken zu verteidigen.¹⁵ § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG soll dagegen bereits im Registerverfahren Fehlmonopolisierungen verhindern.

„WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“ beschreiben einen internationalen Fußballwettkampf, der im Jahre 2006 stattfindet. Insbesondere im Hinblick auf die große wirtschaftliche Bedeutung der Fußballweltmeisterschaft haben andere Marktteilnehmer natürlich ein Interesse daran, die Bezeichnung zu verwenden, um darauf hinzuweisen, daß sich ihre Angebote auf eine Fußballweltmeisterschaft im Jahr 2006 beziehen, dabei zum Einsatz kommen oder sich bei einer solchen bewährt haben.¹⁶ Ein Zeichen kann jedoch nur insoweit freihaltebedürftig sein, als ein Bezug zu den Waren oder Dienstleistungen besteht. Für Waren, die einen eindeutig beschreibenden Bezug zu der Veranstaltung haben, sind die fraglichen Zeichen daher nicht eintragungsfähig. Soweit sich unter den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen solche befinden, bei denen die angesprochenen Verkehrskreise keine Verbindung zur Fußballweltmeisterschaft herstellen, kann von der Löschung der Marke abgesehen werden. Zu welchem Ergebnis das Bundespatentgericht hier bei einer weiteren Überprüfung nach der Zurückverweisung kommt, bleibt abzuwarten. Nach den Erfahrungen der WM gibt es praktisch wenige Waren und Dienstleistungen, die nicht mit der WM in Verbindung gebracht werden. Zum Teil hängt dies aber gerade mit der extensiven Werbung zusammen. Ein stärkerer Markenschutz hätte hier anders wirken können. Nicht zu verkennen ist auch, daß jeder Marktteilnehmer in Deutschland allein durch das Stattfinden der WM, das auch maßgeblich durch die Sponsorengelder ermöglicht wird, profitiert. Diese Überlegung könnte eine andere Bewertung dieser Interessen notwendig machen.

¹² Fezer (2001) § 8 Rn 118

¹³ Fezer (2001) § 8 Rn 30, 32

¹⁴ Ingerl/Rohnke (2003), § 8 Rn 244; EuGH GRURInt 2004, 102

¹⁵ BGH GRUR 1998, 930, 931.

¹⁶ BPatG, Beschluss vom 03.08.2006, Az 32 W (pat) 238/04 para 84; BGH GRUR 2004, 775 (EURO 2000)

3.3.3. Abwägung

Eventmarken erfüllen eine andere Funktion als Marken im herkömmlichen Sinne. Es stellt sich daher die Frage, ob bei Marken, die zu Sponsoring- und Merchandisingzwecken verwendet werden, andere Anforderungen an das Erfordernis der Unterscheidungskraft und an das Freihaltebedürfnis gestellt werden sollten, um einen stärkeren Schutz der Marke zu ermöglichen. In diesen Fällen ist Sinn und Zweck der Werbung durch Marken nicht die Herkunftsangabe oder Qualitätskontrolle, sondern der Hinweis darauf, daß der Hersteller ein bestimmtes Großereignis unterstützt. Der Sponsor verspricht sich durch diese Art der Werbung kurzfristige Umsatzerhöhung, sieht seine Werbung aber in erster Linie als Investition in den Namen und Ruf des Unternehmens für die Zukunft. Als Gegenleistung für die Nutzung der Marke gewährt der Sponsor finanzielle Zuwendungen, die die Veranstaltung von Großereignissen ermöglicht.

Erklärt man nun, wie der BGH es getan hat, die Angabe „FUSSBALL WM 2006“ für nicht und „WM 2006“ für nur teilweise markenfähig, besteht die Gefahr, daß es zu Verwechslungen kommt. Die Verbraucher halten Nichtsponsoren, die ihre Produkte mit „FUSSBALL WM 2006“ oder „WM 2006“ kennzeichnen, möglicherweise für offizielle Sponsoren mit der Folge, daß der Anreiz, eine Großveranstaltung wie die Fußballweltmeisterschaft zu sponsorn, schwindet und im schlimmsten Fall eine solche Veranstaltungen, die sich ja zum größten Teil aus Sponsorengeldern finanziert, nicht mehr stattfinden kann. Andererseits muss man berücksichtigen, daß ein sehr weiter Markenschutz den Wettbewerb behindert, denn andere als die offiziellen Sponsoren dürfen dann ihre besonderen Angebote anlässlich der Fußball WM nicht mit der Angabe „FUSSBALL WM 2006“ oder „WM 2006“ bewerben. Absurd ist es auch, wenn sich andere im Jahre 2006 stattfindende Weltmeisterschaften nicht „WM 2006“ nennen dürfen. Hier besteht eine Interessenkollision zwischen den Sponsoren und dem Interesse der Allgemeinheit an der Durchführung von „Events“ auf der einen Seite und anderen Marktteilnehmern auf der anderen Seite, denen man die Verwendung der Bezeichnung „WM 2006“ zur Bezeichnung ihrer Produkte oder Veranstaltung untersagen müsste.

Gegen eine Ausdehnung des Markenschutzes könnte sprechen, daß es der FIFA unbenommen bleibt, die Bezeichnung „FIFA WM 2006“ zu verwenden, gegen die wegen des eindeutigen Bezugs zur FIFA als Veranstalterin keine markenrechtlichen Bedenken bestehen dürften. Auch der Zusatz des FIFA Symbols, des Pokals oder ähnlicher Zeichen beinhalten eine Unterscheidungsfähigkeit, die den Angaben „FUSSBALL WM 2006“ und „WM 2006“ fehlt. Andererseits ist es aber wahrscheinlich, daß eine ausreichende Unterscheidung zwischen denjenigen, die ihre Produkte mit „FIFA WM 2006“ kennzeichnen und denjenigen, die „FUSSBALL WM 2006“ oder „WM 2006“ verwenden, durch die maßgeblichen Verkehrskreise nicht mehr stattfindet, mit der Folge, daß die Anreize zum Sponsoring sich verringern. In Anbetracht der Fülle der Produkte, die mit „FUSSBALL WM 2006“ oder „WM 2006“ gekennzeichnet wurden, erscheint es wenig wahrscheinlich, daß der durchschnittlich informierte Verbraucher in jedem einzelnen Fall den Anbieter für einen Sponsor hält. Hierfür ist eine weitere Identifizierung nötig. Es hängt letztlich davon ab, ob der Verkehr diese Unterscheidung vornimmt, wenn ein Unternehmen mit einem identifizierenden Zusatz wie „FIFA“ oder „offizieller Sponsor“ arbeitet oder ob nur eine durch den Markenschutz erreichte Exklusivität der verwechslungsfähigen Angaben die Anreize zum Sponsoring erhält.

Es bestehen durchaus gewichtige Interessen an und gute Gründe für einen Markenschutz der Bezeichnungen „WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“. Sponsoring ist ein wichtiger Teil

von Großveranstaltungen, und adäquate Anreize sind hier unverzichtbar. Die Sponsoren müssen die Möglichkeit haben, sich von Nichtsponsoren abzugrenzen. Es sind aber Interessen an der Nutzung der Angaben denkbar, die höher zu bewerten wären. Hier ist über die Bestimmung des Freihaltebedürfnisses eine sachgerechte Lösung möglich. Letztendlich ist es eine Frage der empirischen Evidenz, wie die unterschiedlichen Bezeichnungen durch den Verkehr wahrgenommen werden, wie die Sponsoren auf eine Schwächung des Markenschutzes reagieren, wie wichtig das Sponsoring für die jeweilige Veranstaltung ist etc., um zu einer effizienten Abwägung zwischen den Interessen der Veranstalter an einer Finanzierung des Großereignisses und den Freihaltebedürfnissen anderer Marktteilnehmer zu kommen.

3.4. Schutz als Gemeinschaftsmarke und besondere geschäftliche Bezeichnung

In dem Streit um die Markenfähigkeit ist das letzte Wort noch nicht gesprochen. Als europäische Gemeinschaftsmarke stehen „WM 2006“ und „FUSSBALL WM 2006“ in der gesamten Europäischen Union und somit auch in Deutschland weiter unter Schutz. Das Europäische Markenamt hat in seiner Entscheidung vom 28.10.2005 Anträge auf Löschung der Marke „WM 2006“ abgelehnt.¹⁷ Eine entsprechende Entscheidung erging für „FUSSBALL WM 2006“. Diese Entscheidungen sind jedoch nicht rechtskräftig. Es bleibt abzuwarten, wie auf europäischer Ebene endgültig entschieden wird. Hier könnte es relevant werden, dass WM und Fußball WM in anderen Sprachen keine beschreibenden Angaben sind. So heißt es auf Englisch *World Championship* und *Soccer*.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß es sich nach Ansicht mehrerer Oberlandesgerichte, u. a. des OLG Hamburg in einem Beschluss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vom 07.02.2005¹⁸, bei der Angabe „WM 2006“ um eine besondere geschäftliche Bezeichnung handelt, die nach § 5 Abs. 2 MarkenG Schutz genießt. Tatbestandsvoraussetzung ist, daß es aus Sicht des Verkehrs ein Objekt gibt, das unabhängig von der Firma des veranstaltenden Unternehmens Träger eines Kennzeichens sein kann. Dies hat das OLG Hamburg bei der Fußballweltmeisterschaft bejaht, da es sich um ein zeitlich und räumlich abgrenzbares sportliches und kulturelles Großereignis mit eigener Organisation handelt, die das Ereignis für das Publikum in erkennbar durch Sponsoring und sonstige Rechtsvermarktung werblich kommuniziert. Die Fußballweltmeisterschaft wird durch ein eigenes Komitee organisiert und ist damit ein organisatorisch abgrenzbarer Teil des Unternehmens der FIFA, die ja auch diverse andere Veranstaltungen durchführt. Der Senat hält es in Anbetracht der Bekanntheit der Angabe „WM 2006“ für überwiegend wahrscheinlich, daß das Publikum eine Unterscheidung von der Fußballweltmeisterschaft zu anderen ähnlichen Veranstaltungen vornimmt. Folglich genießt die FIFA für „WM 2006“ Markenschutz nach § 5 Abs. 2 MarkenG.

¹⁷ OHIM, Cancellation Division – Az.: 969 C 002155521

¹⁸ Az 3 W 14/05

4. **Schlußbemerkung**

Die Eventmarke ist ein neues Phänomen, auf das bisher gängige Vorstellungen von Markenrecht und Markenschutz nicht ohne weiteres passen. Man sollte daher nicht allzu fest an Definitionen festhalten, die sich bisher zu den einzelnen Eintragungshindernissen herausgebildet haben, da es unter Zugrundelegung der ökonomischen Argumente so scheint, daß die Eventmarke einen anderen Zweck erfüllt und eine andere Behandlung erhalten sollte.

Wo andere Maßnahmen versagen oder sich als unzureichend erweisen, kann man über das Markenrecht ökonomisch sinnvolle Anreize setzen. Markenrechtliche Ansprüche können weitergehen als Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb, bei denen ja immer unlauteres Verhalten erforderlich ist, oder als Ansprüche aus Haus- oder Persönlichkeitsrechten. Im Rahmen einer Abwägung bietet das Markenrecht durchaus Spielraum, einen angemessenen Schutzbereich abzustecken. Wie wir gesehen haben, kommt es letztendlich auf die Wahrnehmung der betroffenen Verkehrskreise und die Umstände des Einzelfalls an. Über das Freihaltebedürfnis lassen sich sachgerechte Ergebnisse erzielen.

Aus ökonomischer Sicht geht es letztlich um den Trade-off zwischen den Wohlfahrtsgewinnen einer Stärkung des Schutzes von Eventmarken, die aus den dadurch zusätzlich akquirierten Sponsormitteln und deren Beitrag zu Qualität und möglicherweise sogar Existenz des Großereignisses resultieren, und den Wohlfahrtsverlusten, die aus einer Beschränkung des Wettbewerbs auf den Märkten für die davon betroffenen Produkte, steigenden Preisen und reduzierten Mengen entstehen.

Literatur

Akerlof, G. (1970), The Market for ‚Lemons‘: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, in: Quarterly Journal of Economics, 84, S. 488 ff.

Darby, R. R./Karni. E. (1973), Free Competition and the Optimal Amount of Fraud, in: Journal of Law and Economics, 16, S. 67 ff.

Dogan, S. L./Lemley, M. A. (2005), The Merchandising Right: Fragile Theory or Fait Accomplis?, in: Emory Law Journal, 54, S. 461 ff.

Fezer, K. H. (2003), Die Eventmarke, in: Festschrift für Winfried Tilmann, Köln, S. 321 ff.

Fezer, K. H. (2001), Markenrecht, 3. Auflage, München.

Heermann., P. W. (2006), Ambush-Marketing anlässlich Sportgroßveranstaltungen – Erscheinungsformen, wettbewerbsrechtliche Bewertung, Gegenmaßnahmen, in: GRUR, Heft 5, S. 359 ff.

Ingerl, R./Rohnke, C. (2003), Markengesetz, 2. Auflage, München.

Landes, W. M./Posner, R. A. (2003), The Economic Structure of Intellectual Property Law, Cambridge/Mass.

Landes, W. M./Posner, R. A. (1987), Trademark Law: An Economic Perspective, in: Journal of Law and Economics; 30, S. 265 ff.

Nelson, Ph. (1970), Information and Consumer Behavior, in: Journal of Political Economy, 78, S. 310 ff.

Schmitz, J. K. (2005), Ambush Marketing: The Off-Field Competition at the Olympic Games, in: Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 3, S. 203 ff.

Shavell, S. (2004), Foundations of Economic Analysis of Law, Cambridge/Mass.

Wadle, E. (2003), Geistiges Eigentum. Bausteine zur Rechtsgeschichte, Bd. II, München.