

Eventmarken und Markenrecht

CYRILL P. RIGAMONTI

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	345
B. Phänomen Eventmarke	346
C. Markenrechtliche Analyse	349
I. Allgemeine Grundsätze	349
II. Gemeingut	351
1. Schweizerische Rechtsprechung	351
2. Deutsche Rechtsprechung	353
3. Europäische Rechtsprechung	356
4. Institutspraxis	358
III. Verkehrsdurchsetzung	361
1. Rechtsprechung	361
2. EURO-2008-Praxis des IGE	363
IV. Defensivmarken	365
D. Fazit	367

A. Einleitung

Die im Sommer 2008 in der Schweiz und Österreich durchgeführte Fussballeuropameisterschaft hat infolge des breiten öffentlichen Interesses eine ganze Reihe juristischer Themen ins Zentrum der medialen Aufmerksamkeit gerückt, mit denen sich vorher praktisch nur Spezialisten beschäftigt hatten. Für das Immaterialgüterrecht sind in erster Linie die urheberrechtliche Frage des öffentlichen Empfangs von Live-Übertragungen auf Grossbildschirmen («Public Viewing»)¹ und die lauterkeitsrechtlichen Aspekte des Assoziationsmarketings («Ambush Marketing»)² zu nennen. In diesem Zusammenhang hat aber auch ein markenrechtliches Thema an Aktualität und Bedeutung gewonnen, das in der schweizerischen Rechtswissenschaft bisher wenig Beachtung gefunden hat³ und das Gegenstand dieses Beitrags sein soll. Die Rede ist von Eventmarken und deren markenrechtlicher Schutzfähigkeit. Obwohl sich die praktische Relevanz von Eventmarken nicht auf Sportveranstaltungen beschränkt, wird dieses Thema doch primär von den grossen Sportverbänden geprägt. Deshalb soll der Schwerpunkt dieses Beitrags auf den noch zu definierenden, besonders umstrittenen Eventmarken der FIFA⁴ und der UEFA⁵ liegen, die anlässlich der Fussballweltmeisterschaft 2006 und der Fussballeuropameisterschaft 2008 eingetragen wurden und deren rechtliche Behandlung eine gewisse Präjudizwirkung für die Beurteilung von Eventmarken künftiger Veranstaltungen haben dürfte. Nach einer einführenden Analyse von Begriff und Funktion

-
- 1 Siehe dazu z.B. JAN F. KREKEL/MIRJAM TEITLER, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Aspekte von Public-Viewing-Veranstaltungen im Vergleich des deutschen und schweizerischen Rechts, CaS 2006, 156-171; RETO ARPAGAU, Fragen im Zusammenhang mit den Uefa-Lizenzen für das Public Viewing bei der Fussball-Europameisterschaft 2008, sic! 2008, 87-100.
 - 2 Siehe dazu z.B. JÜRIG MÜLLER, Ambush-Marketing – Regelungsbedarf in der Schweiz?, SpuRt 2006, 101-104; RETO M. HILTY/HANS CASPAR VON DER CRONE/ROLF H. WEBER, Stellungnahme zur Anpassung des UWG: Ambush Marketing, sic! 2006, 702-710 (zit. HILTY/VON DER CRONE/WEBER, Stellungnahme); FREDI FRÜH, Ambush Marketing: Sonderschutz für Sportveranstalter?, sic! 2006, 717-720; MORITZ AM ENDE/MARKUS KAEMPF, Ambush-Marketing: Unlauteres Schmarotzertum oder legitime Werbestrategie?, in: Philipp Juchli/Marcel Würmli/Diego Haunreiter (Hrsg.), Sport zwischen Recht, Wirtschaftlichkeit und Kultur, Bern 2007, 221-268 (zit. AM ENDE/KAEMPF, Ambush-Marketing); STEPHAN NETZLE, Braucht die Schweiz ein Gesetz gegen Ambush Marketing?, ZEuP 2007, 599-609; MICHAEL G. NOTH, Trittbrettfahren durch Werbung bei Sportveranstaltungen, Diss. Zürich, Bern 2007 (zit. NOTH, Trittbrettfahren); DERS., Ambush Marketing mit Augenmerk auf die UEFA EURO 2008TM, Anwaltsrevue 2008, 210-216 (zit. NOTH, Ambush Marketing); DANIEL THALER, Ambush Marketing mit der UEFA EURO 2008?, CaS 2008, 160-179 (zit. THALER, Ambush Marketing).
 - 3 Siehe aber immerhin MARK LERACH, Markenschutz für die EURO 2008?, in: Jusletter 23. Juni 2008 (zit. LERACH, Markenschutz); STEPHAN NETZLE, Immaterialgüterrechtlicher Schutz von Sportveranstaltungen im Zusammenhang mit der Werbung, in: Oliver Arter/Margareta Baddeley (Hrsg.), Sport und Recht – 3. Tagungsband, Bern 2006, 67-96, 73 ff. (zit. NETZLE, Schutz); AM ENDE/KAEMPF, Ambush-Marketing (FN 2), 229 ff.; NOTH, Trittbrettfahren (FN 2), 146 ff., 161 ff.
 - 4 Fédération Internationale de Football Association (FIFA).
 - 5 Union des Associations Européennes de Football (UEFA).

der Eventmarke (B.) werden im Hauptteil dieses Beitrages die einzelnen Aspekte der markenrechtlichen Schutzfähigkeit der vorliegend interessierenden Eventmarken aus rechtsvergleichender Sicht untersucht (C.), bevor abschliessend ein Fazit gezogen wird (D.).

B. Phänomen Eventmarke

Sportliche Grossereignisse wie die Fussballeuropameisterschaft ziehen die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich und schaffen damit für praktisch beliebige Produkte und Dienstleistungen eine wirtschaftlich interessante Werbe- und Vermarktungsplattform, für deren Nutzung einige Unternehmen erhebliche Summen zu zahlen bereit sind⁶, soweit eine gewisse Exklusivität der kommerziellen Bezugnahme auf das Ereignis gewährleistet ist. Aus der Sicht der Veranstalter ist diese Exklusivität unverzichtbar für die sponsorengestützte Finanzierung von sportlichen und kulturellen Grossereignissen⁷. Das juristische Problem liegt nun aber darin, dass den Veranstaltern von sportlichen oder kulturellen Anlässen jedenfalls in der Schweiz kein selbständiges Leistungsschutzrecht zusteht⁸, das ihnen die gewünschte rechtliche Ausschliesslichkeit der Bezugnahme auf den Anlass garantieren würde und das sie denjenigen entgegengehalten könnten, die das Ereignis als Werbe- und Marketingplattform benutzen, ohne ihnen etwas zu bezahlen. Es überrascht daher nicht, dass die grossen Sportverbände dazu übergegangen sind, die Ausrichterstaaten zum Erlass von Sonderschutzgesetzen zu drängen⁹ und den staatlichen Schutz ihrer «kommerziellen Rechte»¹⁰ zur Bedingung für die Vergabe von Sportanlässen

6 Siehe dazu die Zahlen für die FIFA WM 2006 bei PETER W. HEERMANN, Event-, Sponsoring-, Merchandising-, Veranstaltungswaren- und Veranstaltungsdienstleistungsmarken, in: Louis Pahlow/Jens Eisfeld (Hrsg.), Grundlagen und Grundfragen des Geistigen Eigentums, Tübingen 2008, 179-202, 182 FN 7 (zit. HEERMANN, Eventmarken); MIRKO WITTNEBEN, Kennzeichenschutz von Sportgrossveranstaltungen und Spielräume für zulässige lizenzfreie Werbung durch Nichtsponsoren, ZEuP 2007, 593-598, 593 (zit. WITTNEBEN, Kennzeichenschutz).

7 Ob dies angesichts der beträchtlichen Einnahmen aus der Verwertung von Sportübertragungsrechten tatsächlich zutrifft, ist jedenfalls für die Weltmeisterschaften der FIFA (und wohl auch für die Europameisterschaften der UEFA) fraglich; siehe dazu auch HEINZ TÄNNLER/TANJA HAUG, Kommerzielle Verwertung von Sportveranstaltungen, CaS 2007, 138-144, 144; HILTY/VON DER CRONE/WEBER, Stellungnahme (FN 2), 704.

8 Zur rechtspolitischen Wünschbarkeit solcher Leistungsschutzrechte *de lege ferenda* siehe die eingehende Analyse von RETO M. HILTY/FRAUKE HENNING-BODEWIG, Leistungsschutzrechte zugunsten von Sportveranstaltern?, Stuttgart 2007, 67 ff. (zit. HILTY/HENNING-BODEWIG, Leistungsschutzrechte).

9 Bekannt geworden ist z.B. das deutsche Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen vom 31. März 2004 (OlympSchG, BGBl. 2004 I 479). Für weitere Beispiele der Sonderschutzgesetzgebung, siehe NOTH, Ambush Marketing (FN 2), 215; NETZLE, Schutz (FN 3), 72.

10 So die Terminologie der UEFA; siehe dazu auch FABIAN REINHOLZ/PHILIPP REDLICH, Werbung mit der Marke EURO 2008, WRP 2008, 610-616, 611 f. (zit. REINHOLZ/REDLICH, Werbung).

zu machen. Während das IGE im Rahmen der schweizerischen Kandidatur für die Austragung der Fussballeuropameisterschaft 2008 zwar eine Erklärung zum Schutz der kommerziellen Rechte der UEFA abgab¹¹, traf die auf Wunsch der UEFA in Angriff genommene Revision des UWG¹² in breiten Kreisen auf Ablehnung und wurde vom Bundesrat schliesslich aufgegeben.

Vor diesem Hintergrund musste die UEFA – wie alle anderen Veranstalter auch – mit den allgemeinen Normen vorlieb nehmen, um die gewünschte Ausschliesslichkeit der werblichen Bezugnahme auf das von ihr organisierte Ereignis so weit wie möglich herzustellen. In der Praxis bedeutet dies, dass typischerweise auf eine wenig kohärente Kombination von besitz-, vertrags-, lauterkeits- und immaterialgüterrechtlichen Massnahmen zurückgegriffen wird¹³. Eine dieser Massnahmen ist die flächendeckende Anmeldung von Marken mit umfassenden Waren- und Dienstleistungsverzeichnissen, mit deren Hilfe zwischen Sponsoren und Nichtsponsoren unterschieden werden kann, indem die Verwendung dieser Marken für Sponsoren erlaubt und für Nichtsponsoren verboten wird. Dadurch werden den Nichtsponsoren die als Marken eingetragenen Zeichen für Zwecke der Werbung und des Merchandising weitgehend entzogen, wodurch ihnen die Assoziation ihrer Produkte und Dienstleistungen mit dem betreffenden Anlass zwecks Erhöhung des eigenen Bekanntheitsgrads zwar nicht völlig verunmöglicht, aber doch erheblich erschwert wird¹⁴.

Eventmarken – man spricht auch von Ereignis- oder Veranstaltungsmarken – können daher definiert werden als *Marken, die ein bestimmtes Ereignis symbolisieren oder auf eine bestimmte Veranstaltung hinweisen*¹⁵. Am bekanntesten sind vielleicht die olympischen Ringe, die zur Symbolisierung der olympischen Spiele der Neuzeit verwendet werden und die im schweizerischen Markenregister unter anderem für die Organisation und Durchführung von Sportwettkämpfen eingetragen sind¹⁶. Als Eventmarken kommen aber nicht nur speziell gestaltete Logos in Betracht, sondern praktisch beliebige Zeichen, die in irgendeinem Zusammenhang mit dem betreffenden Anlass stehen. So liess die UEFA im Rahmen der Fussballeuropameisterschaft 2008 zusätzlich zum «offiziellen» Logo auch Slogans und Maskottchen sowie deren Namen «Trix» und «Flix» als Marken eintragen¹⁷. Die Eintragung solcher Phantasiezeichen, die oft auch urheberrechtlich geschützt sind, ist aber nur beschränkt geeignet, die Exklusivität der

11 Zur rechtsstaatlichen Fragwürdigkeit dieser Erklärung HILTY/VON DER CRONE/WEBER, Stellungnahme (FN 2), 702 FN 5.

12 Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241).

13 Siehe dazu jüngst wieder THALER, Ambush Marketing (FN 2), 164 ff.

14 Vgl. auch die Beispiele der im Rahmen der Fussballweltmeisterschaft 2006 geahndeten Markenverstösse bei WITTNEBEN, Kennzeichenschutz (FN 6), 596 f.

15 Vgl. auch NOTH, Trittbrettfahren (FN 2), 65; KORNELIA TRAUTMANN, Die Eventmarke, Diss. Konstanz 2008, 85, 96 f. (zit. TRAUTMANN, Eventmarke).

16 Siehe z.B. Marken Nr. CH P-406 093, CH P-406 094 und CH 503 482.

17 Siehe z.B. Marken Nr. CH 536 524, CH 552 647, CH 545 911, CH 552 614, CH 550 859, CH 553 330, CH 551 059, CH 553 166 sowie CH 558 668 bis CH 558 671.

Bezugnahme auf die fragliche Veranstaltung im gewünschten Umfang zu gewährleisten, weil eine solche Bezugnahme ohne grösseren kreativen Aufwand auch ohne Verwendung dieser Phantasiezeichen möglich ist. Auch Zeichen, die Veranstalterhinweise enthalten, wie z.B. «FIFA WM 2006»¹⁸ oder «UEFA EM 2008»¹⁹, greifen in aller Regel zu kurz. Aus diesem Grund haben die grossen Sportverbände nach Strategien gesucht, um den Schutzzumfang ihrer Eventmarken weiter auszudehnen und die Möglichkeiten der Bezugnahme Dritter stärker einzuschränken. Da liegt es nahe, zusätzlich zu den traditionellen Eventmarken auch Zeichen anzumelden, die weder graphische Gestaltungselemente noch Veranstalterhinweise enthalten und daher wesentlich intensiver in den werberischen Handlungsspielraum Dritter eingreifen. Dabei stehen primär zwei Typen von Eventmarken im Vordergrund, die schon vor ihrer Entdeckung durch die Markenstrategen der grossen Sportverbände als Kurzbezeichnungen für Sportanlässe verwendet worden waren und die entweder aus der Kombination von *Abkürzung* und *Austragungsjahr* (z.B. «WM 2006»²⁰, «EM 2008»²¹ oder «EURO 2008»²²) oder aus der Kombination von *Austragungsort* und *Austragungsjahr* einer bestimmten Veranstaltung (z.B. «GERMANY 2006»²³ oder «AUSTRIA/SWITZERLAND 2008»²⁴) bestehen.

Es ist dieser Schritt hin zur Eintragung von letztlich sprachüblichen Veranstaltungsbezeichnungen, der markenrechtlich umstritten ist und der das Thema der Eventmarken erst ins Rampenlicht der Öffentlichkeit getragen hat²⁵. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich daher auf die Untersuchung der markenrechtlichen Schutzfähigkeit von Eventmarken, die nach einer der zwei genannten Varianten gebildet sind. Dabei sollte jedoch nicht vergessen werden, dass diese Zeichen nur einen kleinen Bruchteil der zum Schutz eines sportlichen oder kulturellen Grossanlasses typischerweise eingetragenen Eventmarken ausmachen und dass die meisten dieser Eventmarken markenrechtlich unproblematisch sind.

18 Siehe z.B. Marken Nr. CH 505 245, DE 302 08 516.5 und CTM 2 811 339.

19 Siehe z.B. Marken Nr. CH 552 598 und IR 922 097.

20 Siehe z.B. Marken Nr. CH 504 390, DE 302 38 936, IR 845 946 und CTM 2 155 521.

21 Siehe z.B. Marken Nr. CH 511 541 und IR 812 079.

22 Siehe z.B. Marken Nr. CH 510 726, IR 811 776, IR 919 231 und CTM 3 410 529.

23 Siehe z.B. Marken Nr. CH 520 278 und CTM 2 153 005.

24 Siehe z.B. Marken Nr. CH 510 725 und IR 807 494. Vgl. auch Marken Nr. CH 536 987 («ÖSTERREICH/SCHWEIZ 2008») und CH 536 988 («AUTRICHE/SUISSE 2008»).

25 Es kommt nicht von ungefähr, dass sich das IGE ob der zahlreichen Rückfragen von Journalisten dazu veranlasst sah, zu diesen – aber eben nur zu diesen – Eventmarken eine Erläuterung der Eintragungspraxis ins Netz zu stellen; siehe IGE, Häufig gestellte Fragen im Zusammenhang mit den UEFA-Marken zur «EURO 2008» i.d.F. vom 28.8.2007, abrufbar unter <<http://www.ige.ch/d/jurinfo/documents/j10103d.pdf>> (besucht am 31.10.2008).

C. Markenrechtliche Analyse

I. Allgemeine Grundsätze

Obwohl die Frage der markenrechtlichen Schutzfähigkeit von Eventmarken nie pauschal beantwortet werden kann, weil es stets auf das konkrete Zeichen und auf die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen ankommt, lassen sich zu den hier interessierenden Eventmarken dennoch einige allgemeingültige Aussagen treffen.

Ausgangspunkt jeder markenrechtlichen Prüfung ist die Frage, ob das zu beurteilende Zeichen überhaupt geeignet ist, die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von den Waren und Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden²⁶. Ist ein Zeichen bereits abstrakt gesehen – also unabhängig von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen – nicht zur Unterscheidung geeignet, so ist das betreffende Zeichen grundsätzlich nicht markenfähig. An dieser Hürde scheitern allerdings die wenigsten Zeichen, weil die so definierte (abstrakte) Markenfähigkeit nur dann fehlt, wenn das fragliche Zeichen vom Verkehr unter keinen Umständen und für keine Waren oder Dienstleistungen als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden werden kann²⁷. Den vorliegend interessierenden Eventmarken als relativ kurze Kombinationen von Buchstaben und Zahlen dürfte wohl kaum jemand die abstrakte Unterscheidungseignung absprechen²⁸, so dass auf diesen Gesichtspunkt im Folgenden nicht weiter einzugehen ist. Ebenso kann darauf verzichtet werden, die in Deutschland kontrovers geführte Diskussion aufzugreifen, inwiefern es sich bei Eventmarken um eine neue Markenform handelt, die dem Veranstalter des fraglichen Zeichens einen umfassenden Kennzeichenschutz für Sponsoring- und Merchandisingaktivitäten verleiht²⁹, denn so oder

26 Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG; SR 232.11). Vgl. auch Art. 15 Abs. 1 des Abkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPS; SR 0.632.20, Anhang 1C); § 3 Abs. 1 des deutschen Gesetzes über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25.10.1994 (MarkenG; BGBl. 1994 I, 3082); Art. 2 der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) (Marken-RL; ABl. EG Nr. L 40 vom 11.2.1989, 1); Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (GMVO; ABl. L 11 vom 14.1.1994, 1).

27 Siehe z.B. FRANZ HACKER, Markenrecht, Köln 2007, RZ 86 ff.; IGE, Richtlinien in Markensachen i.d.F. vom 1.7.2008, Teil 4, Ziff. 2 (zit. IGE, Richtlinien).

28 So aus deutscher Sicht auch TRAUTMANN, Eventmarke (FN 15), 135; a.M. offenbar NOTH, Trittbrettfahren (FN 2), 164 f., der für das Zeichen «EURO 2008» bereits die (abstrakte) Unterscheidungseignung gemäss Art. 1 Abs. 1 MSchG verneinen will.

29 Siehe dazu insbesondere KARL-HEINZ FEZER, Die Eventmarke, in: FS Winfried Tilmann, Köln 2003, 321-334; DERS., Kennzeichenschutz des Sponsoring – Der Weg nach WM 2006, Mitt. 2007, 193-199 (zit. FEZER, Kennzeichenschutz); JOHANN-CHRISTOPH GAEDERTZ, Die Eventmarke in der neueren Rechtsprechung, WRP 2006, 526-534; CHRISTOPH RIEKEN, Die Eventmarke, MarkenR 2006, 439-445; PETER W. HEERMANN, Kennzeichenschutz von sportlichen Grossveranstaltungen im deutschen und europäischen Recht, ZEuP 2007, 535-585, 550 ff. (zit. HEERMANN, Kennzeichenschutz); DERS., Eventmarken (FN 6), 183 ff.; aus schweizerischer Sicht NOTH, Trittbrettfahren (FN 2), 174 ff.

so sind in der Schweiz nur Zeichen dem Markenschutz zugänglich, welche die gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu individualisieren und von anderen Waren und Dienstleistungen zu unterscheiden imstande sind³⁰. Mit anderen Worten wird das Vorliegen von Unterscheidungskraft³¹ auch dann vorausgesetzt, wenn die fragliche Marke von Lizenznehmern des Markeninhabers nicht als Hinweis auf die Herkunft der eigenen Waren und Dienstleistungen, sondern lediglich als Sponsorenhinweis verwendet wird.

Im Zentrum der markenrechtlichen Analyse steht damit die Frage, ob ein absoluter Ausschlussgrund vorliegt, wobei es im vorliegenden Zusammenhang vor allem um den Ausschlussgrund des *Gemeinguts* geht³². In rechtsvergleichender Hinsicht ist dabei zu beachten, dass der schweizerische Begriff des Gemeinguts mehrere Tatbestände umfasst, die im deutschen und europäischen Markenrecht in separaten Normen formell getrennt geregelt werden³³. Materiell bestehen aber kaum Unterschiede, denn Zeichen ohne konkrete Unterscheidungskraft, beschreibende Angaben und Freizeichen stellen auch nach schweizerischem Verständnis Gemeingut dar³⁴. Liegt kein Gemeingut vor, ist die Marke in aller Regel schutzfähig. Liegt hingegen mit Bezug auf die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen Gemeingut vor, so ist weiter zu prüfen, ob sich das fragliche Zeichen für diese Waren oder Dienstleistungen im Verkehr als Marke *durchgesetzt* hat³⁵. In diesem Fall ist das betreffende Zeichen trotz Gemeingutcharakters grundsätzlich schutzfähig, solange es sich dabei nicht um eine *Defensivmarke* handelt, die ohne ernsthaften Benutzungswillen hinterlegt wurde und deshalb nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nichtig ist³⁶.

Vor diesem Hintergrund gilt auch für die vorliegend zu untersuchenden Eventmarken, dass sie dann schutzfähig sind, wenn sie entweder (i) kein Gemeingut darstellen oder (ii) sich im Verkehr durchgesetzt haben und (iii) nicht als Defensivmarken zu qualifizieren sind, was nachfolgend im Einzelnen zu prüfen ist.

30 Siehe z.B. BGE 119 II 473 E. 2c 475, 122 III 382 E. 1 383, 133 III 342 E. 4 346.

31 Dazu EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: SIWR III, Basel 1996, 18 (zit. MARBACH, Markenrecht); JÜRIG MÜLLER, Unterscheidungskraft, Freihaltebedürfnis, Verkehrsdurchsetzung, in: INGRES (Hrsg.), Marke und Marketing, Bern 1990, 201-212, 201.

32 Art. 2 lit. a MSchG.

33 Siehe § 8 Abs. 2 Nr. 1-3 MarkenG; Art. 3 Abs. 1 lit. b-d Marken-RL; Art. 7 Abs. 1 lit. b-d GMVO.

34 Vgl. dazu schon Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 21. November 1990, BBl 1991 I 1, 20 (zit. Botschaft MSchG 1991); ferner MARBACH, Markenrecht (FN 31), 26, 33 f.

35 Art. 2 lit. a MSchG; § 8 Abs. 3 MarkenG; Art. 3 Abs. 3 Marken-RL; Art. 7 Abs. 3 GMVO.

36 So jüngst wieder BGE vom 30.5.2008 (4C.82/2007), E. 2.1.4, publ. in: sic! 2008, 732.

II. Gemeingut

1. Schweizerische Rechtsprechung

Besonders relevant hinsichtlich der Beurteilung der Kombination von *Veranstaltungsabkürzung* und *Veranstaltungsjahr* ist aus schweizerischer Sicht ein Entscheid der Rekurskommission für Geistiges Eigentum (RKGE) aus dem Jahr 2001³⁷. Dabei ging es um das Zeichen «Expo.02», das im Vorfeld der im Jahr 2002 im Dreiseengebiet durchgeführten schweizerischen Landesausstellung für Dienstleistungen in den Klassen 41, 42 und 43 angemeldet worden war, allerdings nicht von der Veranstalterin, sondern von einer Drittperson. Das IGE wies das Eintragungsgesuch unter anderem deshalb zurück, weil das Element «Expo» eine sprachübliche Abkürzung für Ausstellung («exposition») sei und die Zahl «02» auf das Jahr 2002 hinweise, weshalb das hinterlegte Zeichen *direkt beschreibend* sei für die Organisation von Ausstellungen im Jahr 2002 sowie für Dienstleistungen, die damit eng verbunden sind, einschliesslich der beanspruchten Transport- und Bewirtungsdienstleistungen³⁸. Die RKGE bestätigte diese Ausführungen und fügte lediglich hinzu, dass auch die Kombination der gemeinfreien Elemente «Expo» und «02» das Zeichen insgesamt nicht unterscheidungskräftig mache³⁹. Nun hatte aber die Veranstalterin selbst vorher bereits die Wortbildmarke «Expo.01»⁴⁰ sowie die Wortmarke «EXPO 2001»⁴¹ in den Klassen 1 bis 42 erfolgreich eintragen lassen, sodass sich die Frage der rechtsgleichen Behandlung stellte. Dazu hielt die RKGE fest, dass das IGE die Wortbildmarke «Expo.01» – wie später auch die Wortbildmarke «Expo.02»⁴² – lediglich wegen ihrer graphischen Elemente eingetragen habe und dass das IGE die Eintragung der Wortmarke «EXPO 2001» rückblickend als Fehler ansehe, der dadurch zu erklären sei, dass das IGE die Jahreszahl zum damaligen Zeitpunkt fälschlicherweise noch nicht als Hinweis auf den Zeitpunkt der Erbringung einer Dienstleistung aufgefasst habe. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht bestehe in dieser Konstellation aber nicht⁴³.

Auch für Eventmarken, die *Austragungsort* und *Austragungsjahr* miteinander kombinieren, gibt es ein schweizerisches Präjudiz. Der Appellationshof des Kantons Bern hatte im Rahmen der Beurteilung eines lauterkeitsrechtlichen Massnahmebegehrens vorfrageweise über die markenrechtliche Schutzfähigkeit des Zeichens «SION 2006» zu entscheiden, das im Vorfeld der Bewerbung Sions als Austragungsort für die olympischen Winterspiele 2006 von einem unbeteiligten Verein als Marke eingetragen worden war⁴⁴. Zusammen mit ihren staatlichen För-

37 RKGE, 28. 8. 2001, sic! 2001, 738.

38 RKGE, 28. 8. 2001, sic! 2001, 738.

39 RKGE, 28. 8. 2001, sic! 2001, 738, 739.

40 Marke Nr. CH 449 410. Vgl. auch die Wortbildmarke Nr. CH 443 038 («Expo»).

41 Marke Nr. CH 442 581.

42 Marke Nr. CH 471 163.

43 RKGE, 28. 8. 2001, sic! 2001, 738, 740.

44 Aus dem publizierten Entscheid geht nicht hervor, in welchen Klassen das Zeichen angemeldet wurde.

derern versuchte die Gemeinde Sion, dem Verein auf lauterkeitsrechtlicher Grundlage zu verbieten, sich gegenüber Dritten – namentlich Sponsoren – auf die nichtige Marke «SION 2006» zu berufen und ein ausschliessliches Recht daran geltend zu machen. Die Vorinstanz hatte dem Massnahmegesuch stattgegeben, und zwar gestützt auf die Überlegung, dass das Zeichen «SION 2006» aus zwei Bestandteilen bestehe, die beide nicht kennzeichenkräftig und freihaltebedürftig seien, weshalb materiellrechtlich die Schutzunfähigkeit des Zeichens glaubhaft gemacht sei. Der Appellationshof des Kantons Bern schützte diese Ausführungen und stellte klar, dass das Zeichen auch gesamthaft betrachtet Gemeingut sei⁴⁵. Im Unterschied zum Zeichen «Expo.02», das als nicht unterscheidungskräftige Sachbezeichnung qualifiziert wurde, schien der Appellationshof des Kantons Bern das Zeichen «SION 2006» unabhängig von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen für allgemein *freihaltebedürftig* zu halten⁴⁶.

Kombiniert wurden die Aspekte der Unterscheidungskraft und der Freihaltebedürftigkeit in einem Entscheid der RKGE im Rahmen eines auf die Eventmarke «Montreux Jazz Festival»⁴⁷ gestützten Widerspruchsverfahrens gegen die Eintragung der Marke «TCB – The Montreux Jazz Label» in Klasse 9⁴⁸. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr wurde zunächst mit der Begründung verneint, dass die aus drei dem Gemeingut angehörenden Wörtern bestehende Eventmarke in ihrer Gesamtheit beschreibend sei, die Marke also nur wegen ihrer graphischen Gestaltung überhaupt habe eingetragen werden können und ihr nur deshalb eine minimale Unterscheidungskraft zukomme⁴⁹. Darüber hinaus müsse jeder Organisator einer Jazzkonzertserie in Montreux die Wörter «Festival», «Jazz» und «Montreux» gebrauchen können, um seine kulturelle Veranstaltung zu beschreiben⁵⁰. Zwar ist dieser Entscheid insofern zurückhaltend zu würdigen, als die Prüfung absoluter Ausschlussgründe nicht Gegenstand des Widerspruchsverfahrens ist⁵¹ und es lediglich um den Schutzbereich der Widerspruchsmarke ging, doch war der Gemeingutcharakter des Zeichens auch in diesem Zusammenhang von zentraler Bedeutung.

Vor dem Hintergrund dieser Urteile dürfte die Skepsis in der schweizerischen Literatur⁵² mit Bezug auf die Schutzfähigkeit der hier interessierenden Eventmarken der FIFA und der UEFA durchaus gerechtfertigt zu sein, jedenfalls soweit es um

45 AppHof BE, 29.4.1998, sic! 1999, 269, 271. Ob das Zeichen mit zusätzlichen Bildelementen schutzfähig wäre, wurde offen gelassen.

46 Insofern bestehen gewisse Parallelen zu BGE 118 II 181 E. 3c 183, der vom Gericht auch zitiert wird; AppHof BE, 29.4.1998, sic! 1999, 269, 271.

47 Marke Nr. CH P-417 353. Es handelt sich um eine Wortbildmarke, die in den Klassen 3, 5, 14, 16, 18, 24, 25, 35 und 41 eingetragen ist.

48 Marke Nr. CH 470 208. Die Marke war ursprünglich in den Klassen 9, 16, 25, 35, 41 eingetragen, doch liess die Markeninhaberin die Klassen 16, 25, 35 und 41 nach Einlegung des Widerspruchs löschen, sodass es nur noch um Klasse 9 ging; RKGE, 14.10.2003, sic! 2004, 103.

49 RKGE, 14.10.2003, sic! 2004, 103, 105.

50 RKGE, 14.10.2003, sic! 2004, 103, 105.

51 Einzig relative Ausschlussgründe sind Gegenstand des Widerspruchsverfahrens; Art. 31 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 MSchG.

52 Siehe z.B. HILTY/VON DER CRONE/WEBER, Stellungnahme (FN 2), 703; AM ENDE/KAEMPF,

Waren und Dienstleistungen geht, die mit dem betreffenden Anlass zusammenhängen. Allerdings ist zu den konkreten Eventmarken der FIFA und der UEFA – soweit ersichtlich – in der Schweiz noch kein Gerichtsurteil ergangen. Anders sieht es in Deutschland und der Europäischen Union aus, wo einige der von der FIFA und der UEFA angemeldeten Eventmarken schon eine richterliche Beurteilung erfahren haben. Auch wenn diese Rechtsprechung in der Schweiz formell keine Geltung beanspruchen kann, drängt sich die Berücksichtigung der betreffenden Urteile aufgrund der weitgehenden Parallelität der anwendbaren Rechtsnormen geradezu auf⁵³.

2. Deutsche Rechtsprechung

Auf die Möglichkeit der fehlenden Unterscheidungskraft von Zeichen, die sich aus der *Abkürzung* und dem *Austragungsjahr* eines Anlasses zusammensetzen, hat der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) bereits in einem Urteil aus dem Jahre 2004 hingewiesen. Konkret hatte der BGH über eine negative Feststellungsklage zu befinden, die ein Hersteller von Bällen mit dem Aufdruck «EURO 2000» gegen die UEFA angestrengt hatte, nachdem er von der UEFA gestützt auf zwei Wortbildmarken «EURO 2000»⁵⁴ abgemahnt worden war⁵⁵. Während die Vorinstanz eine Markenverletzung noch bejaht hatte, hob der BGH das Urteil mit der Begründung auf, die Vorinstanz habe sich bei der Bestimmung des Schutzzumfangs der UEFA-Marken nicht im gebotenen Masse mit dem nahe liegenden Gedanken auseinandergesetzt, dass der Verkehr die Bezeichnung «EURO» in Verbindung mit der als Jahresangabe aufgefassten Zahl «2000» als *beschreibenden Hinweis* auf das Sportereignis der Fussballeuropameisterschaft des Jahres 2000 verstehen könne, womit gegebenenfalls von einem Sachhinweis und nicht von einer Herstellerangabe auszugehen sei⁵⁶. Eine Übereinstimmung in nur diesen schutzunfähigen Bestandteilen könne aber keine Verwechslungsgefahr begründen.

Die Vorstellung, dass Zeichen wie «EURO 2008», «WM 2006» oder «EM 2008» heute sprachübliche Sachbezeichnungen für Sportanlässe darstellen und vom Publikum daher in aller Regel als Hinweise auf die betreffende Veranstaltung als solche verstanden werden, ist kaum von der Hand zu weisen und wird von den Markeninhabern auch gar nicht bestritten. Nur aus diesem Grund werden diese Zeichen überhaupt angemeldet, und nur aus diesem Grund regt sich Widerstand gegen ihre Eintragung. Das typische Argument der Markeninhaber für das Vorlie-

Ambush-Marketing (FN 2), 231 ff.; NOTH, Trittbrettfahren (FN 2), 167; THALER, Ambush Marketing (FN 2), 164, 173 f.

53 Hinzu kommt, dass der schweizerische Gesetzgeber mit dem Erlass des neuen MSchG im Jahr 1992 gerade eine Rechtsangleichung anstrebte; siehe Botschaft MSchG 1991 (FN 34), 18.

54 Marken Nr. IR 703 249 und DE 399 00 434.3.

55 BGH, 25.3.2004, I ZR 130/01, GRUR 2004, 775; vgl. dazu auch die kritische Würdigung bei KARL HAMACHER, Exklusive Marketingrechte für Sportgrossveranstaltungen und ihre Grenzen am Beispiel von Kennzeichenschutz, SpuRt 2005, 55-59, 56 f.

56 BGH, 25.3.2004, I ZR 130/01, GRUR 2004, 775, 776.

gen von Unterscheidungskraft geht vielmehr dahin, dass ihre Eventmarken vom Verkehr nicht als Hinweis auf irgend einen, sondern als Hinweis auf einen ganz bestimmten – nämlich den von ihnen durchgeführten – Anlass verstanden und vom Publikum darum automatisch auch als unterscheidungskräftiger Hinweis auf sie selbst als exklusive Veranstalter dieses Anlasses aufgefasst werden⁵⁷.

Mit diesem Standardargument der Markeninhaber hatte sich der BGH zu befassen, als es um die Beurteilung der Schutzfähigkeit der FIFA Eventmarken «FUSSBALL WM 2006»⁵⁸ und «WM 2006»⁵⁹ ging, gegen die Löschungsanträge gestellt worden waren⁶⁰. Der BGH führte zunächst aus, dass die sprachübliche Bezeichnung von Ereignissen *nicht unterscheidungskräftig* sei, und dies «nicht nur für das Ereignis selbst, sondern auch für Waren und Dienstleistungen, die vom Verkehr mit diesem Ereignis in Zusammenhang gebracht werden, sei es als Sonderanfertigung, als Sonderangebot oder als notwendige oder zusätzliche Leistung aus Anlass dieses Ereignisses»⁶¹. Die Vorinstanz habe daher rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Angaben «FUSSBALL WM 2006» und «WM 2006» der Bezeichnung einer Fussballweltmeisterschaft bzw. einer Weltmeisterschaft im Jahre 2006 dienten, denn der Verkehr sei daran gewöhnt, dass sportliche Ereignisse mit der Abkürzung «EM» oder «WM» und dem Austragungsjahr bezeichnet würden⁶². Daran ändere sich nichts, wenn der Verkehr unter den fraglichen Zeichen nicht irgend einen, sondern einen ganz bestimmten – nämlich den vom Markeninhaber veranstalteten – Anlass verstehe, denn dies stehe der Annahme nicht entgegen, dass der Verkehr mit dem betreffenden Zeichen «das Ereignis als solches» verbinde und darin «keinen Hinweis auf einen Hersteller oder Veranstalter» sehe⁶³. Auch wenn – etwa auf Grund einer Monopolstellung – lediglich ein einziger Anbieter eine bestimmte Leistung anbiete, so führe dies «nicht ohne weiteres dazu, dass der Verkehr eine

57 Es erstaunt daher nicht, dass dem Entscheid der RKGE in Sachen «Montreux Jazz Festival» entgegengehalten wurde, dass die gerichtsnotorische Tatsache nicht berücksichtigt worden sei, dass ein sehr grosser Teil des Publikums unter der Bezeichnung «Montreux Jazz Festival» nicht irgend einen Jazzanlass in Montreux versteht, sondern nur einen einzigen – eben *das* Montreux Jazz Festival; IVAN CHERPILLOD, Anmerkung zum Urteil «Montreux Jazz Festival», sic! 2004, 105 f. Vgl. auch RKGE, 11.4.2001, sic! 2001, 326 f. (Bejahung der Verwechslungsgefahr zwischen den Marken «Olympic Games» und «T-Card Olympics» mit der Begründung, dass mit dem Ausdruck «Olympic Games» nicht irgendwelche, sondern einzig die von der Markeninhaberin organisierten Spiele verstanden würden, weshalb das Zeichen auch im Kontext mit anderen Waren oder Dienstleistungen als Hinweis auf die Markeninhaberin verstanden werde und folglich kennzeichenkräftig sei); zustimmend NOTH, Trittbrettfahren (FN 2), 146 f.

58 BGH, 27.4.2006, I ZB 96/05, GRUR 2006, 850. Es ging um die Marke Nr. DE 301 19 919.

59 BGH, 27.4.2006, I ZB 97/05, BeckRS 2006 09470. Es ging um die Marke Nr. DE 302 38 936.

60 Zum Ganzen ausführlich HEERMANN, Kennzeichenschutz (FN 29), 538 ff.

61 BGH, 27.4.2006, I ZB 96/05, GRUR 2006, 850, 854; BGH, 27.4.2006, I ZB 97/05, BeckRS 2006 09470, RZ 20. Vgl. dazu die Kritik bei AM ENDE/KAEMPF, Ambush-Marketing (FN 2), 233.

62 BGH, 27.4.2006, I ZB 96/05, GRUR 2006, 850, 855; BGH, 27.4.2006, I ZB 97/05, BeckRS 2006 09470, RZ 24.

63 BGH, 27.4.2006, I ZB 96/05, GRUR 2006, 850, 855; BGH, 27.4.2006, I ZB 97/05, BeckRS 2006 09470, RZ 26.

von Haus aus beschreibende Angabe deshalb als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der angebotenen Leistung» verstehe, denn vielmehr liege es nahe, «dass der Verkehr die betreffende Angabe mit diesem Anbieter in Verbindung bringt, ohne darin zwingend einen Herkunftshinweis zu erblicken»⁶⁴. Der Verkehr erfasse bei der Verwendung der fraglichen Zeichen im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen eben den Bezug zur Veranstaltung als solcher, sehe darin aber *kein Unterscheidungsmittel* für die Herkunft dieser Waren und Dienstleistungen⁶⁵.

Für das Zeichen «FUSSBALL WM 2006» gelte dies wegen des besonders eindeutigen Bezugs zu einer Sportveranstaltung für *alle* beanspruchten Waren und Dienstleistungen, weil der Verkehr überhaupt nicht auf die Idee komme, dass diese glatt beschreibende Sachangabe die Herkunft einer damit versehenen Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Unternehmen identifizieren könne oder solle⁶⁶. Für das Zeichen «WM 2006» hingegen treffe dies für diejenigen Waren und Dienstleistungen *nicht* zu, die keinen Bezug zu einer Weltmeisterschaft im Jahr 2006 haben, wie etwa für technische Geräte und Dienstleistungen für den alltäglichen Gebrauch sowie für Merchandisingartikel⁶⁷. Diesbezüglich sei ein ausschliesslich beschreibender Sinngehalt nicht ersichtlich, und es müsse im Unterschied zum Zeichen «FUSSBALL WM 2006» im Einzelfall abgeklärt werden, ob der Verkehr die Bezeichnung «WM 2006» auch mit Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen stets als nicht unterscheidungskräftigen Hinweis auf einen als Weltmeisterschaft im Jahr 2006 veranstalteten Wettbewerb oder als eine unterscheidungskräftige Buchstaben- und Zahlenkombination verstehe⁶⁸.

Im Ergebnis wurde das Hauptargument der Markeninhaber also nicht gehört und auf die vollständige bzw. teilweise Schutzunfähigkeit der Eventmarken «FUSSBALL WM 2006» und «WM 2006» erkannt, obwohl bzw. gerade weil diese Zeichen auch nach Meinung des BGH vom Publikum als Hinweis auf die von der Markeninhaberin organisierte Veranstaltung verstanden werden. Für die hier interessierenden Eventmarken kann demnach festgehalten werden, dass sie nach deutschem Recht grundsätzlich Gemeingut darstellen dürften⁶⁹, dass aber namentlich bei Waren und Dienstleistungen ohne jeglichen Bezug zum Ereignis im Einzelfall zu prüfen ist, ob das fragliche Zeichen nicht doch als Unterscheidungsmittel aufgefasst

64 BGH, 27.4.2006, I ZB 96/05, GRUR 2006, 850, 855; BGH, 27.4.2006, I ZB 97/05, BeckRS 2006 09470, RZ 26. Vgl. zu diesem Argument auch OLG Hamburg, 23.1.1997, 3 U 209/95, GRUR 1997, 297, 298f.

65 BGH, 27.4.2006, I ZB 96/05, GRUR 2006, 850, 856; BGH, 27.4.2006, I ZB 97/05, BeckRS 2006 09470, RZ 29. Vgl. zum Ganzen HEERMANN, Eventmarken (FN 6), 191 ff.

66 BGH, 27.4.2006, I ZB 96/05, GRUR 2006, 850, 857.

67 BGH, 27.4.2006, I ZB 97/05, BeckRS 2006 09470, RZ 43.

68 BGH, 27.4.2006, I ZB 97/05, BeckRS 2006 09470, RZ 43, 46, 48, 49. Kritisch zu dieser Unterscheidung GEORG SCHÖNHERR/MARKUS GRÖTSCHL, Efmeterschiessen um die Markenrechte der Europameisterschaft, ÖBl 2007, 244-250, 248f.

69 So für die Zeichen «EM 2008» und «EURO 2008» auch REINHOLZ/REDLICH, Werbung (FN 10), 614. Zu den Auswirkungen dieser Rechtsprechung des BGH auf die Eintragungsfähigkeit anderer Eventmarken, siehe MARIANNE GRABRUCKER/ELISABETH FINK, Aus der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts im Jahre 2006, GRUR 2007, 267-283, 272.

wird⁷⁰. Diese Überlegungen lassen sich durchaus auch auf die Schutzfähigkeitsprüfung nach schweizerischem Recht übertragen, in deren Rahmen sich letztlich dieselben Fragen stellen⁷¹.

3. *Europäische Rechtsprechung*

Auch das europäische Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) hatte sich bereits mit der Eintragungsfähigkeit der vorliegend interessierenden Eventmarken zu befassen. Aufschlussreich sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Entscheide der ersten Beschwerdekammer des HABM mit Bezug auf die von der FIFA als europäische Gemeinschaftsmarken eingetragenen Eventmarken «GERMANY 2006», «WM 2006», «WORLD CUP GERMANY», «WORLD CUP 2006» und «WORLD CUP 2006 GERMANY»⁷². Das HABM hatte diese Marken zur Eintragung zugelassen, nachdem eine Grosszahl der beanspruchten Waren und Dienstleistungen auf solche mit Bezug zu einer Fussballmeisterschaft eingeschränkt worden war⁷³. Die dagegen erhobenen Anträge auf Nichtigklärung wurden von der Nichtigkeitsabteilung des HABM – wie später auch im Fall der Eventmarke «EURO 2008»⁷⁴ – allesamt abgewiesen⁷⁵. Als Begründung wurde angeführt, (i) dass keine Beziehung zwischen einer Weltmeisterschaft und den beanspruchten Waren und Dienstleistungen bestünde, (ii) dass die Zeichen allerhöchstens suggestiv seien, was für eine Verneinung der Unterscheidungskraft nicht genüge⁷⁶, und (iii) dass die Zeichen darüber hinaus auch nicht beschreibend seien⁷⁷. Selbst wenn diese Erwägungen für Dienstleistungen in Klasse 41 nicht zutreffen sollten, so müsse aufgrund der allgemeinen Bekanntheit der Fussballweltmeisterschaft sowie des entsprechenden Medieninteresses davon ausgegangen werden,

70 Vgl. dazu auch die differenzierte Analyse von HEERMANN, Kennzeichenschutz (FN 29), 545 ff.

71 Zustimmung für das Zeichen «EURO 2008» auch NOTH, Trittbrettfahren (FN 2), 164, allerdings unter Hinweis auf den juristisch kaum massgebenden relativen Stellenwert des Fussballs in der schweizerischen Gesellschaft.

72 Marken Nr. CTM 2 153 005, CTM 2 155 521, CTM 2 152 635, CTM 2 152 817 und CTM 2 047 843. Die meisten dieser Marken wurden in den Klassen 1, 3-12, 14-16, 18, 20-21 und 24-42 eingetragen.

73 In den Klassen 6, 9, 14, 16, 18, 20-21, 24-26, 28, 35-36, 38-39 und 41-42 wurde jeweils folgender Hinweis ins Waren- und Dienstleistungsverzeichnis aufgenommen: «all the aforementioned goods/services relating to or to be associated with football championships».

74 Entscheid der Nichtigkeitsabteilung des HABM vom 26. September 2007 im Verfahren Nr. 1607C betreffend die Marke Nr. CTM 3 410 529.

75 Entscheide der Nichtigkeitsabteilung des HABM vom 28. Oktober 2005 in den Verfahren Nr. 968C, 969C, 970C, 971C und 972C. Vgl. dazu auch die Kritik von HEERMANN, Kennzeichenschutz (FN 29), 536 f.

76 Dieses Argument hatte der BGH im Entscheid WM 2006 nur hinsichtlich technischer Geräte und Dienstleistungen für den alltäglichen Gebrauch sowie für Merchandisingartikel akzeptiert, nicht aber für alle anderen Waren und Dienstleistungen; siehe BGH, 27.4.2006, I ZB 97/05, BeckRS 2006 09470, RZ 43.

77 Entscheide der Nichtigkeitsabteilung des HABM vom 28. Oktober 2005 in den Verfahren Nr. 968C und 971C, jeweils RZ 18-20, 22; Entscheide der Nichtigkeitsabteilung des HABM vom 28. Oktober 2005 in den Verfahren Nr. 969C, 970C und 972C, jeweils RZ 18-20, 23.

dass das Publikum sofort an die Markeninhaberin denke, wenn das Zeichen für Dienstleistungen in Klasse 41 verwendet werde⁷⁸. Auf Beschwerde hin wurden diese Entscheide von der ersten Beschwerdekammer des HABM jedoch aufgehoben und die betreffenden Eventmarken infolge ausschliesslich beschreibenden Charakters und Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft für nichtig erklärt⁷⁹.

Greift man aus den fünf parallelen Verfahren zu Vergleichszwecken den Entscheid über die Eventmarke «WM 2006» heraus⁸⁰, so stellt man fest, dass die Beschwerdekammer wie der BGH zum Schluss kam, dass dieses Zeichen vom Verkehr als Hinweis auf das Ereignis als solches und nicht als Hinweis auf den Veranstalter des Ereignisses verstanden wird⁸¹. Anders als der BGH unterschied die Beschwerdekammer aber nicht zwischen bestimmten Gruppen von Waren und Dienstleistungen, sondern hielt diese Eventmarke – ähnlich wie der BGH im Fall FUSSBALL WM 2006 – für *sämtliche* beanspruchten Waren und Dienstleistungen für nicht unterscheidungskräftig und darüber hinaus für beschreibend⁸². Das bereits erwähnte Hauptargument der Markeninhaberin, wonach gerade dann von einem eintragungsfähigen Zeichen ausgegangen werden müsse, wenn in den betreffenden Eventmarken ein Hinweis auf die in Deutschland durchgeführte Fussballweltmeisterschaft des Jahres 2006 gesehen werde, weil sie die einzige Veranstalterin dieses Anlasses sei und ein Hinweis auf diesen Anlass daher immer auch ein Hinweis auf sie selbst sei, wurde von der Beschwerdekammer ausdrücklich zurückgewiesen⁸³. Dieses Argument stelle letztlich auf den Gebrauch des Zeichens durch die Markeninhaberin ab, der allenfalls bei der Beurteilung der Frage der Verkehrsdurchsetzung zu berücksichtigen sei, nicht aber im Rahmen der Prüfung der absoluten Ausschlussgründe gemäss Art. 7 Abs. 1 GMVO⁸⁴. Ob die Urteile der ersten Beschwerdekammer auch die derzeit vor der Nichtigkeitsabteilung hängigen Verfahren – etwa betreffend die Eventmarke «EM 2008»⁸⁵ – in dieser Richtung beein-

78 Entscheide der Nichtigkeitsabteilung des HABM vom 28. Oktober 2005 in den Verfahren Nr. 968C und 971C, jeweils RZ 25-26, 28; Entscheide der Nichtigkeitsabteilung des HABM vom 28. Oktober 2005 in den Verfahren Nr. 969C, 970C und 972C, jeweils RZ 26-27, 29.

79 Entscheid der ersten Beschwerdekammer des HABM vom 20. Juni 2008 im Verfahren Nr. R 1466/2005-1; Entscheide der ersten Beschwerdekammer des HABM vom 30. Juni 2008 in den Verfahren Nr. R 1467/2005-1, R 1469/2005-1, R 1468/2005-1 und R 1470/2005-1.

80 Entscheid der ersten Beschwerdekammer des HABM vom 30. Juni 2008 im Verfahren Nr. R 1468/2005-1.

81 Entscheid der ersten Beschwerdekammer des HABM vom 30. Juni 2008 im Verfahren Nr. R 1468/2005-1, RZ 24, 26, 48f.

82 Entscheid der ersten Beschwerdekammer des HABM vom 30. Juni 2008 im Verfahren Nr. R 1468/2005-1, RZ 43f.

83 Entscheid der ersten Beschwerdekammer des HABM vom 30. Juni 2008 im Verfahren Nr. R 1468/2005-1, RZ 28.

84 Entscheid der ersten Beschwerdekammer des HABM vom 30. Juni 2008 im Verfahren Nr. R 1468/2005-1, RZ 28.

85 Siehe Nichtigkeitsverfahren Nr. 2393C betreffend die Marke Nr. CTM 4 905 411. Ein paralleles Nichtigkeitsverfahren Nr. 2392C betreffend die gestützt auf die internationale Marke Nr. IR 807 494 eingetragene Marke «AUSTRIA/SWITZERLAND 2008» wurde offenbar eingeleitet, doch ist der Stand des Verfahrens aus den öffentlich zugänglichen Quellen nicht ersichtlich.

flussen werden, ist gegenwärtig noch unklar⁸⁶, zumal auch mit Bezug auf die FIFA Eventmarken das letzte Wort noch nicht gefallen ist, denn die Entscheide der Beschwerdekammer sind inzwischen beim Europäischen Gericht erster Instanz angefochten worden⁸⁷.

Aus schweizerischer Optik ist der Argumentationslinie der ersten Beschwerdekammer des HABM grundsätzlich zuzustimmen. Zwar kann man sich darüber streiten, ob und inwieweit das zu prüfende Zeichen mit Bezug auf die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen vom Verkehr als blosser Hinweis auf eine bestimmte *Veranstaltung* oder als Hinweis auf einen bestimmten *Veranstalter* aufgefasst wird. Ist diese Frage aber einmal im Sinne eines reinen Veranstaltungshinweises entschieden, so ist das betreffende Zeichen im entsprechenden Umfang nicht unterscheidungskräftig und stellt nach der geschilderten schweizerischen Rechtsprechung Gemeingut dar. Weil diese Beurteilung unabhängig vom konkret erfolgten oder geplanten Gebrauch des Zeichens durch den Markeninhaber oder dessen Lizenznehmer vorzunehmen ist, sind auf der Stufe der Gemeingutsprüfung Aspekte wie die wirtschaftliche Bedeutung der Veranstaltung, die dafür betriebene Werbung, das Medienecho und eine allfällige Monopolstellung des Veranstalters nicht zu berücksichtigen. Vielmehr handelt es sich dabei auch nach schweizerischem Recht um Tatsachen, die gegebenenfalls im Rahmen der Prüfung der Verkehrsdurchsetzung relevant werden können⁸⁸, worauf zurückzukommen sein wird⁸⁹.

4. *Institutspraxis*

Nachzutragen ist noch die Praxis des IGE hinsichtlich des Gemeingutcharakters der hier interessierenden Eventmarken. Auch wenn diese Praxis für den Zivilrichter nicht bindend ist⁹⁰, so ist sie dennoch von entscheidender Bedeutung, weil eingetragene Marken nur unter erheblichem Kosten- und Zeitaufwand für nichtig erklärt werden können und weil die Markeninhaber bis zu diesem Zeitpunkt alle Rechte daraus geltend machen können. Der Wettlauf gegen die Zeit wird bei kurzlebigen Eventmarken wie «WM 2006» oder «EM 2008», die bestenfalls während einiger Monate aktuell sind, noch verschärft. So dürften die Entscheide des BGH in Sachen FUSSBALL WM 2006 und WM 2006, die erst kurz vor Eröffnung der Fussballweltmeisterschaft verkündet wurden, kaum mehr einen Nichtsponsor dazu ver-

86 Keinen Einfluss mehr haben können die Entscheide der Beschwerdekammer auf die Verfahren betreffend Marke Nr. CTM 3 410 529 («EURO 2008»), denn gegen den zugunsten der Markeninhaberin ausgefallenen Entscheid der Nichtigkeitsabteilung des HABM vom 26. September 2007 im Verfahren Nr. 1607C wurde keine Beschwerde eingelegt, und das Verfahren Nr. 2675C wurde gemäss Entscheid der Nichtigkeitsabteilung des HABM vom 8. September 2008 infolge Rückzugs erledigt.

87 Siehe EuG, Verfahren Nr. T-444/08, T-445/08, T-446/08, T-447/08 und T-448/08.

88 Vgl. z.B. BGE 128 III 441 E. 1.3 444 (Berücksichtigung einer faktischen Monopolstellung bei der Produktion und Vertrieb von Appenzeller Käse bei der Prüfung der Verkehrsdurchsetzung).

89 Siehe hinten im Text unter Ziff. III.

90 Vgl. Art. 35 lit. c MSchG.

anlasst haben, eine unter dem Einfluss eines vermeintlich bestehenden Markenschutzes getroffene Werbeplanung zu ändern und diese Zeichen doch noch zu verwenden⁹¹. Was in der Praxis zählt, ist die Abschreckungswirkung der eingetragenen Marke⁹². Vor diesem Hintergrund ist die Eintragungspraxis der Markenämter von nicht zu unterschätzender praktischer Bedeutung.

Was das IGE anbelangt, so ist seinen Richtlinien in Markensachen zu entnehmen, dass im Eintragungsverfahren Zeichen zurückzuweisen sind, die für einen Anlass beschreibend sind, wobei als Beispiel das Zeichen «BERN 2006» für die Organisation von Messen für wirtschaftliche Zwecke genannt wird⁹³. Dieser Ansatz spiegelt im Ergebnis die Entscheide Expo.02 und SION 2006. Mit Bezug auf die Eventmarken, die in diesem Beitrag im Vordergrund stehen, geht die gegenwärtige Praxis des IGE dahin, dass grundsätzlich von Gemeingut auszugehen ist – im Unterschied zur Rechtsprechung des BGH und der ersten Beschwerdekammer des HABM aber nur hinsichtlich eines relativ eng begrenzten Kreises von Waren und Dienstleistungen innerhalb der Klassen 9, 16, 39 und 41.

Diese Praxis hat sich nur allmählich entwickelt und war nicht immer sonderlich konsistent. So hat das IGE die Zeichen «COUPE MONDIALE FRANCE 98» und «WORLD CUP FRANCE 98» noch für Tonträger, Videobänder, belichtete Filme, Posters, Magazine, Bücher, Zeitungen und Fotografien in den Klassen 9 und 16 eingetragen⁹⁴. Dies wurde vom IGE im Nachhinein aber als Fehler betrachtet und einem Versehen zugeschrieben⁹⁵, weshalb diese Waren in den Verzeichnissen später angemeldeter Eventmarken wie z.B. «WORLD CHAMPIONSHIPS JAPAN 2002» oder «WORLD CUP JAPAN 2002» typischerweise fehlen⁹⁶. Dasselbe gilt auch für die Eventmarke «WM 2006»⁹⁷, die in der Schweiz – anders als in Deutschland und der Europäischen Union – bereits im Rahmen der Markenprüfung für «direkt beschreibend für die Art der Veranstaltung und den thematischen Inhalt gewisser Waren und Dienstleistungen» befunden und daher für bestimmte Waren in den Klassen 9 und 16 sowie Dienstleistungen in der Klasse 41 als Gemeingut von der Eintragung ausgeschlossen wurde⁹⁸. Hingegen wurden die von der

91 Vgl. auch HEERMANN, Eventmarken (FN 6), 198; PAOLA MÜLLER, Die Markenschutz-Strategie der FIFA, ZEuP 2007, 586-592, 590 (zit. MÜLLER, Strategie); ferner FEZER, Kennzeichenschutz (FN 29), 195, der treffend von einer «gleichsam tatsächlichen Bestandswirkung» spricht.

92 Vgl. auch MÜLLER, Strategie (FN 91), 588, derzufolge höchstgerichtliche Verfahren Sonderfälle darstellen, weil in aller Regel eine Abmahnung der Markeninhaberin genügt. Dies trifft zweifellos zu, wenn man an die rund 700 von der FIFA eingeleiteten Verfahren – siehe dazu NOTH, Ambush Marketing (FN 2), 211 – denkt, von denen wohl kaum mehr als eine Handvoll durchprozessiert worden sein dürften.

93 IGE, Richtlinien, Teil 4, Ziff. 4.4.2.5.

94 Marken Nr. CH 398 132 und CH 398 131. Vgl. auch Marke Nr. CH P-431340 («WORLD CUP»).

95 Siehe Schreiben des IGE an die Rechtsvertreterin der FIFA vom 31. März 1993 betreffend Markengesuch Nr. 5722/1992.7.

96 Marken Nr. CH 403 352 und CH 403 353.

97 Marke Nr. CH 504 390.

98 Siehe Schreiben des IGE an die Rechtsvertreterin der FIFA vom 27. Mai 2002 betreffend Beanstandung im Rahmen der Markenprüfung 09112/2001. Die Beanstandung wurde von

ersten Beschwerdekammer des HABM nach Gemeinschaftsrecht für nichtig erklärten Eventmarken «WORLD CUP 2006 GERMANY» und «GERMANY 2006» vom IGE umfassend zur Eintragung zugelassen⁹⁹, was wenig konsequent erscheint. Im Vorfeld der Fussballeuropameisterschaft 2008 wurde die Praxis dann wieder homogener. Die Eventmarken «EM 2008» und «EURO 2008» wurden hinsichtlich Natur, Inhalt und Zweckbestimmung eines Teils der beanspruchten Waren und Dienstleistungen in den Klassen 9, 16 und 41 als direkt beschreibend und damit als nicht eintragungsfähiges Gemeingut qualifiziert¹⁰⁰. Im Unterschied zu «GERMANY 2006» wurde auch das Zeichen «AUSTRIA/SWITZERLAND 2008» für direkt beschreibend gehalten, und zwar für Veranstaltungsdienstleistungen in Klasse 41 und für damit eng zusammenhängende Dienstleistungen in Klasse 39¹⁰¹.

Für das IGE ist demnach vor allem die Frage entscheidend, ob und inwieweit die zu prüfenden Zeichen mit Bezug auf die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen *beschreibende Angaben* darstellen. Nicht berücksichtigt zu werden scheint demgegenüber der vom BGH und von der ersten Beschwerdekammer des HABM aufgegriffene Gesichtspunkt, wonach sich bei Zeichen, die vom Publikum als Veranstaltungshinweise verstanden werden, unabhängig vom Vorliegen einer beschreibenden Angabe die Frage stellt, ob diese vom Verkehr überhaupt als Unterscheidungsmittel wahrgenommen werden. Im Ergebnis führt dies dazu, dass das IGE wie dargelegt höchstens für gewisse Waren in den Klassen 9 und 16 sowie für gewisse Dienstleistungen in den Klassen 39 und 41 von Gemeingut ausgeht, womit das IGE im Vergleich zur einschlägigen deutschen und europäischen Rechtsprechung den Markeninhabern gegenüber eher grosszügig ist, wenn auch nicht ganz so grosszügig wie das HABM und das deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) ursprünglich waren. Dennoch muss auch in der Schweiz davon ausgegangen werden, dass die hier interessierenden Eventmarken mit Bezug auf eine mehr oder minder grosse Anzahl der typischerweise beanspruchten Waren und Dienstleistungen als Gemeingut qualifiziert werden¹⁰², weshalb auch hierzulande der Frage der *Verkehrsdurchsetzung* für die Schutzfähigkeit dieser Eventmarken eine entscheidende Bedeutung zukommt.

der FIFA widerwillig akzeptiert; siehe Schreiben des Rechtsvertreters der FIFA ans IGE vom 16. Juli 2002 betreffend Markenmeldung 09112/2001.

99 Siehe Marken Nr. CH 475 507 und CH 520 278.

100 Siehe Schreiben des IGE an die Rechtsvertreter der UEFA vom 20. März 2003 betreffend Markengesuch Nr. 10593/2002; Schreiben des IGE an die UEFA vom 21. Mai 2003 betreffend Markengesuch Nr. 2725/2003.

101 Das IGE ging von einer Kombination zweier Herkunftsangaben mit einer Jahreszahl aus, hielt aber eine Einschränkung der Waren- und Dienstleistungsliste auf solche schweizerischer oder österreichischer Herkunft nicht für notwendig, weil das Zeichen klar auf einen sportlichen oder kulturellen Anlass hinweise. Lediglich mit Bezug auf Waren, für welche die Schweiz einen besonderen Ruf geniesst, namentlich Uhren und Schokolade, wurde vom IGE eine entsprechende Einschränkung auf Waren schweizerischer Herkunft verlangt. Siehe Schreiben des IGE an die UEFA vom 21. Mai 2003 betreffend Markengesuch Nr. 2724/2005.

102 A.M. wohl NETZLE, Schutz (FN 3), 74.

III. Verkehrsdurchsetzung

1. Rechtsprechung

Verkehrsdurchsetzung bedeutet Erwerb von Unterscheidungskraft infolge Gebrauchs. Das fragliche Zeichen muss mithin infolge seiner intensiven Benutzung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen seinen Gemeingutcharakter verloren haben und von den relevanten Verkehrskreisen tatsächlich als individueller Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden werden¹⁰³.

In der Schweiz wurde die Möglichkeit der Verkehrsdurchsetzung von Eventmarken bereits in den Urteilen Expo.02 und SION 2006 angesprochen, allerdings unter atypischen Umständen. In beiden Urteilen wurde den Markenanmeldern, die nicht zu den «offiziellen» Veranstaltern der Expo.02 oder von SION 2006 zählten, abgesehen vom Ausschlussgrund des Gemeinguts auch der Ausschlussgrund der *Irreführung*¹⁰⁴ vorgehalten, und zwar weil das Publikum unter diesen Zeichen ganz bestimmte Veranstaltungen verstehe, zu denen die Markenanmelder keine Beziehung hätten und die von ihnen gar nicht durchgeführt werden könnten¹⁰⁵. Während im Entscheid SION 2006 die Schutzfähigkeit des Zeichens als durchgesetzte Marke letztlich offen gelassen wurde, weil das Publikum das Zeichen als Hinweis auf die offiziellen Veranstalter verstehe und daher nur diese sich auf die Verkehrsdurchsetzung berufen könnten¹⁰⁶, ging die RKGE im Entscheid Expo.02 davon aus, dass sich das Zeichen im Verkehr bereits im Zeitpunkt der Hinterlegung als Hinweis auf eine mit Unterstützung des Bundes organisierte Landesausstellung auf den drei Seen durchgesetzt habe¹⁰⁷. Im Kontext des Ausschlussgrundes der Irreführung sind diese Überlegungen insofern problematisch, als sich die Zuweisung dieser Zeichen zu bestimmten «offiziellen» Veranstaltern und die damit einhergehende faktische Beschränkung der Geltendmachung der Verkehrsdurchsetzung auf die Veranstalter der mit der Eventmarke bezeichneten Anlässe nur schwer mit der Qualifikation dieser Zeichen als Gemeingut verträgt¹⁰⁸. Wenn das zu beurteilende Zeichen infolge inhärenter Unterscheidungskraft oder Verkehrsdurchsetzung vom Verkehr tatsächlich als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden wird, dann stellt es eben kein Gemeingut dar, und die Anmeldung des Zeichens durch einen Nichtberechtigten ist in diesem Fall primär unter lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen. Der Ausschlussgrund der Irreführung ist in dieser Situation dogmatisch kaum der richtige Ansatzpunkt für eine Schutzverweigerung, es sei denn, man wolle den im deutschen und europäischen Recht bekannten Tatbestand der bösgläubigen Anmeldung¹⁰⁹ zu einem Anwendungsfall des Ausschluss-

103 IVAN CHERPILLOD, *Le droit suisse des marques*, Lausanne 2007, 82 (zit. CHERPILLOD, *Droit*). Vgl. auch BGE 128 III 441 E. 1.2 443, 130 III 328 E. 3.1 331, 131 III 121 E. 6 131.

104 Art. 2 lit. c MSchG.

105 RKGE, 28.8.2001, sic! 2001, 738, 740; AppHof BE, 29.4.1998, sic! 1999, 269, 271.

106 AppHof BE, 29.4.1998, sic! 1999, 269, 271.

107 RKGE, 28.8.2001, sic! 2001, 738, 740.

108 GL.M. LERACH, *Markenschutz* (FN 3), RZ 6.

109 Vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG; Art. 3 Abs. 2 lit. d Marken-RL. Siehe dazu auch MARI-

grunds der Irreführung machen. Dieser Punkt braucht hier indes nicht weiter vertieft zu werden, weil es vorliegend einzig um die Geltendmachung der Verkehrsdurchsetzung durch die «offiziellen» Veranstalter der betreffenden Anlässe geht. Dennoch zeigen und bestätigen die genannten schweizerischen Fälle die Wichtigkeit der Frage der Verkehrsdurchsetzung bei Eventmarken des vorliegend interessierenden Typs.

Während die vom BGH entschiedenen Fälle in Sachen Verkehrsdurchsetzung relativ wenig hergeben¹¹⁰, wurde in den bereits erläuterten Entscheiden der ersten Beschwerdekammer des HABM ausführlich auf diese Frage eingegangen. Dabei kam die Beschwerdekammer zum Schluss, dass eine Verkehrsdurchsetzung mit Bezug auf die fraglichen Zeichen *nicht* vorliegt. Abgesehen von mangelnden Beweisen – die Bekanntheit von Fussballweltmeisterschaften alleine genügte nicht – stützte die Beschwerdekammer ihr Urteil über die Verkehrsdurchsetzung auf eine demoskopische Umfrage des Marktforschungsunternehmens GfK Nürnberg sowie den Umstand, dass die Markeninhaberin die fraglichen Marken selbst nicht in Alleinstellung, sondern nur zusammen mit unterscheidungskräftigen Zusätzen verwendet¹¹¹. Aus dem von der Antragstellerin eingereichten demoskopischen Gutachten ging insbesondere hervor, dass nur gerade 0,6% bis 1,5% der Befragten bei einem einzig mit dem Ausdruck «WM 2006» gekennzeichneten Schokoladenriegel an einen Sponsor dachten. Auch auf konkrete Nachfragen hin hielten über 82% der Befragten das Zeichen «WM 2006» nicht für einen Hinweis auf einen Hersteller, wobei kein einziger der über tausend Umfrageteilnehmer die Markeninhaberin als möglichen Hersteller nannte, obwohl über 55% das Zeichen mit der Weltmeisterschaft, Deutschland oder Fussball in Verbindung brachten¹¹². Die Markeninhaberin hatte dieser Studie abgesehen von prozessualen Einwänden und dem nicht weiter begründeten Vorwurf der irreführenden Fragestellung nichts entgegenzusetzen¹¹³ und zog es offenbar vor, kein Gegengutachten einzureichen. Damit war dem Standardargument der Markeninhaber, wonach der Verkehr die fraglichen Eventmarken nicht nur als Hinweis auf eine bestimmte Veranstaltung, sondern – infolge Verkehrsdurchsetzung – auch auf einen bestimmten Veranstalter versteht, weitgehend der Boden entzogen.

ANNE GRABRUCKER, Die bösgläubige Markenmeldung und das Lösungsverfahren, Mitt. 2008, 532-543; MARK LERACH, Defensivmarken für Veranstaltungsbezeichnungen, GRUR 2009, 107-111.

110 Siehe HEERMANN, Kennzeichenschutz (FN 29), 543; vgl. demgegenüber OLG Hamburg, 23.1.1997, 3 U 209/95, GRUR 1997, 297, 298 f.

111 Siehe z.B. Entscheid der ersten Beschwerdekammer vom 30. Juni 2008 im Verfahren Nr. R 1468/2005-1, RZ 53-64.

112 Siehe GfK Marktforschung, WM 2006, Umfrage Nr. 655 103 (Oktober 2005), von der Antragstellerin im Verfahren Nr. R 1468/2005-1 eingereicht als Beilage Nr. 5 zur Beschwerdeschrift vom 27. Februar 2006.

113 Siehe Stellungnahme der Markeninhaberin vom 4. Mai 2006 im Verfahren Nr. R 1468/2005-1, 16.

2. *EURO-2008-Praxis des IGE*

Zum umgekehrten Ergebnis kam das IGE bei der Prüfung der Eventmarken der UEFA. Es bejahte das Vorliegen einer Verkehrsdurchsetzung der Zeichen «EM 2008», «EURO 2008» sowie «AUSTRIA/SWITZERLAND 2008» in der Schweiz und liess sie daher umfassend zur Eintragung zu. Diese erfolgte allerdings erst, nachdem die UEFA im Anschluss an eine erste Beanstandung des Zeichens «EM 2008»¹¹⁴ beim IGE interveniert und den Leiter der Markenabteilung bei einem persönlichen Gespräch von der Verkehrsdurchsetzung der problematischen Zeichen überzeugt hatte¹¹⁵. Einen Tag nach dem Gespräch wurden auch die Eventmarken «EURO 2008» und «AUSTRIA/SWITZERLAND 2008» hinterlegt, und einen weiteren Tag später bestätigte das IGE der UEFA, dass unter Berücksichtigung der Bekanntheit der EURO 2008 sowie der eingereichten Dokumente¹¹⁶ davon auszugehen sei, dass sich diese Zeichen in der Schweiz im Zusammenhang mit einem Sportanlass, nämlich einer Fussballeuropameisterschaft, durchgesetzt hätten und daher entsprechend einzutragen seien¹¹⁷. Diese Regelung scheint danach auf sämtliche umstrittenen Eventmarken der UEFA angewendet worden zu sein¹¹⁸. Auch wenn unbestritten ist, dass sich ein Zeichen nach schweizerischem Recht unter besonderen Umständen – namentlich bei besonders intensiver Werbung – bereits innert weniger Monate im Verkehr durchsetzen kann¹¹⁹, so ist die Bejahung der Verkehrsdurchsetzung der Zeichen «EM 2008», «EURO 2008» und «AUSTRIA/SWITZERLAND 2008» mit Bezug auf die als Gemeingut identifizierten Waren und Dienstleistungen¹²⁰ doch eher kritisch zu sehen¹²¹.

Die von der UEFA eingereichten Dokumente erscheinen nämlich unter verschiedenen Gesichtspunkten untauglich zur Glaubhaftmachung einer Verkehrsdurchsetzung. *Erstens* geht aus den eingereichten Unterlagen nicht hervor, dass der

114 Siehe Schreiben des IGE an die Rechtsvertreter der UEFA vom 20. März 2003 betreffend Markengesuch Nr. 10593/2002.

115 Siehe Schreiben der UEFA ans IGE vom 14. April 2003. Das Gespräch fand am 19. Mai 2003 statt.

116 Es handelt sich dabei um Zusammenstellungen von Pressenachrichten und Zeitungsartikeln («press clippings») aus dem In- und Ausland zwischen dem 20. Juni 2002 und dem 6. Mai 2003, in denen im Zusammenhang mit der von der UEFA veranstalteten Fussballeuropameisterschaft 2008 bzw. mit der Kandidatur der Schweiz als Austragungsort dafür der Ausdruck «EURO 2008» gebraucht wurde.

117 Siehe die zwei Schreiben des IGE an die UEFA vom 21. Mai 2003 betreffend die Markengesuche Nr. 2724/2003 und 2725/2003. Diese Begründung entspricht im Wesentlichen der Begründung der Nichtigkeitsabteilung des HABM anlässlich der Beurteilung der gegen die Eventmarken der FIFA eingereichten Löschanträge; siehe vorne FN 78.

118 Vgl. z.B. das Schreiben der Rechtsvertreterin der UEFA ans IGE vom 2. Juni 2003 betreffend Markengesuch Nr. 10593/2002.

119 Siehe z.B. RKG E, 30.1.1997, sic! 1997, 161, 162. Vgl. auch BGE 128 III 441 E. 1.4 445; HGer ZH, 4.3.2002, sic! 2002, 250, 251.

120 Eine individuelle Aufzählung der betroffenen Waren und Dienstleistungen findet sich jeweils in Annex 1 der zwei Schreiben des IGE an die UEFA vom 21. Mai 2003 betreffend die Markengesuche Nr. 2724/2003 und 2725/2003.

121 Siehe auch LERACH, Markenschutz (FN 3), RZ 8; NOTH, Trittbrettfahren (FN 2), 166f.; a.M. nun aber DERS., Ambush Marketing (FN 2), 212.

Verkehr die fraglichen Zeichen als Unterscheidungsmittel auffasst, sondern bestenfalls, dass die fraglichen Zeichen von Journalisten als Hinweis auf einen bestimmten Sportanlass verstanden werden. Dies spricht aber noch nicht für eine Verkehrsdurchsetzung, sondern ist nach dem bisher Gesagten gerade ein Grund für den Gemeingutcharakter dieser Zeichen. Wie die bereits erwähnte Umfrage der GfK Nürnberg bestätigt, muss ein Zeichen nämlich auch dann nicht unbedingt als unterscheidungskräftiger Herkunftshinweis verstanden werden, wenn ein Grossteil des Verkehrs darin einen Hinweis auf ein ganz bestimmtes Sportereignis sieht. *Zweitens* beziehen sich die eingereichten Unterlagen abgesehen von der Veranstaltung eines Sportanlasses nicht auf spezifische Waren und Dienstleistungen, sodass selbst bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen eine Verkehrsdurchsetzung wohl nur für einen kleinen Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu bejahen gewesen wäre. *Drittens* müssen die fraglichen Zeichen nach schweizerischem Verständnis bereits im Zeitpunkt der Hinterlegung die notwendige Unterscheidungskraft erlangt haben¹²². Für das Zeichen «EM 2008» wäre dies der Anmeldetag, während für die Zeichen «EURO 2008» und «AUSTRIA/SWITZERLAND 2008» das geltend gemachte französische Prioritätsdatum massgebend sein müsste. Nur ein Teil der eingereichten Unterlagen betrifft aber die Zeit vor diesen beiden Stichdaten, und nur ein Teil der angemeldeten Zeichen wird darin überhaupt erwähnt¹²³. *Viertens* wurden für den Gebrauch und die Bewerbung der problematischen Waren und Dienstleistungen mit den hinterlegten Zeichen keinerlei Belege eingereicht, was insofern nicht erstaunt, als diese Zeichen zum massgeblichen Zeitpunkt – über ein Jahr vor der Fussballeuropameisterschaft des Jahres 2004 in Portugal – in der Tat wohl kaum verwendet oder beworben wurden. Unter diesen Umständen hätte das IGE nach seinen eigenen Richtlinien aber auf einem demoskopischen Gutachten bestehen müssen, zumal der markenmässige Gebrauch der Zeichen aus den eingereichten Unterlagen jedenfalls nicht im beanspruchten Umfang erkennbar war und darüber hinaus wohl auch Zweifel bestanden, ob die Abnehmer das Zeichen überhaupt als Marke wahrnehmen¹²⁴.

Auch wenn das IGE hinsichtlich der als Gemeingut identifizierten Waren und Dienstleistungen auf einem einschränkenden Zusatz bestand und die Eintragung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen nur insoweit zulies, als diese einen

122 RKGE, 30.1.1997, sic! 1997, 161, 162; IGE, Richtlinien, Teil 4, Ziff. 10.1.6.

123 Gerade einmal drei Artikel betreffen die Zeit vor dem französischen Prioritätsdatum, dem 25. November 2002, nämlich je ein Artikel in der Zeitung «Le Temps» und der Berner Zeitung über die Kandidatur der Schweiz als Ausrichterstaat sowie ein Beitrag in der Basler Zeitung über einen Stadiumsstreit im Zusammenhang mit der schottisch-irischen Kandidatur, wobei in diesen Artikeln jeweils das Zeichen «EURO 2008» als Hinweis auf die Fussballeuropameisterschaft des Jahres 2008 gebraucht wird. In zwei weiteren Artikeln in der Berner Zeitung bis zum Hinterlegungsdatum des Zeichens «EM 2008», dem 13. Dezember 2002, wird neben dem Zeichen «EURO 2008» einmal auch das Zeichen «EM 2008» erwähnt. Das Zeichen «AUSTRIA/SWITZERLAND 2008» kommt in diesen Berichten dagegen überhaupt nicht vor.

124 IGE, Richtlinien, Teil 4, Ziff. 10.3.1; ferner CHERPILLOD, Droit (FN 103), 83 FN 246. Vgl. auch den Sachverhalt in BGE 130 III 328, in dem das IGE auf einer demoskopischen Umfrage bestand, was vom Bundesgericht geschützt wurde.

Bezug zu einer Fussballeuropameisterschaft aufweisen¹²⁵, so ist mit Blick auf die eingereichten Unterlagen dennoch äusserst fraglich, ob im konkreten Fall ohne entsprechendes demoskopisches Gutachten von einer glaubhaft gemachten Verkehrsdurchsetzung im beanspruchten Umfang ausgegangen werden konnte. Hier zeigt sich auch die Problematik des alleinigen Abstellens auf das «Medienecho», denn dieses mag zwar etwas über die Bekanntheit der Veranstaltung als solche aussagen, nicht aber über die Bekanntheit des Veranstaltungszeichens als *Marke*¹²⁶. Im Ergebnis hat dies dazu geführt, dass die fraglichen Zeichen als durchgesetzte Marken eingetragen wurden, obwohl sie von der UEFA und ihren Lizenznehmern – jedenfalls in Alleinstellung – gar nie gebraucht wurden¹²⁷, was der Rechtsidee der Verkehrsdurchsetzung ohne Zweifel zuwiderläuft¹²⁸.

IV. Defensivmarken

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann für Marken dann kein Schutz beansprucht werden, wenn diese nicht zu Gebrauchszwecken angemeldet worden sind, sondern zur Verhinderung entsprechender Eintragungen Dritter oder zur Vergrösserung des Schutzzumfangs anderer Zeichen, denn die Hinterlegung solcher Defensivmarken ist wegen Verstosses gegen Art. 2 UWG unlauter¹²⁹. Nun zeigt ein Blick auf die Markenpraxis der grossen Sportverbände, dass weder die FIFA noch die UEFA noch deren Lizenznehmer die hier interessierenden Eventmarken anlässlich der Fussballweltmeisterschaft 2006 bzw. der Fussballeuropameisterschaft 2008 benutzten¹³⁰. Vielmehr wurden Eventmarken wie «WM 2006» oder «EURO

125 Die Waren und Dienstleistungen, für welche die relevanten Marken Gemeingut darstellen, wurden um den Hinweis «tous les produits précités ayant pour thème une compétition sportive, à savoir un championnat d'Europe de football» bzw. den Hinweis «tous les services précités en rapport avec l'organisation de compétition sportive, à savoir un championnat d'Europe de football» ergänzt. Dies scheint auf Vorschlag der UEFA geschehen zu sein; siehe e-mail der UEFA ans IGE vom 22. Mai 2003 betreffend die Markengesuche Nr. 2724/2003 und 2725/2003.

126 Vgl. zu dieser Unterscheidung auch JEREMY PHILLIPS, Trade Mark Law, Oxford 2003, RZ 4.165f.

127 Dazu sogleich im Text unter Ziff. IV.

128 Selbst bei Vorliegen eines Gebrauchs der Eventmarken durch Lizenznehmer wäre im Übrigen erst noch zu klären, ob angesichts der mangelnden Qualitätskontrolle der Waren und Dienstleistungen der Lizenznehmer durch den Markeninhaber und angesichts der typischen Verwendung des Zeichens als blosser Sponsorenhinweis überhaupt von einem rechtserhaltenden Gebrauch der Eventmarke ausgegangen werden könnte; zweifelnd diesbezüglich HEERMANN, Eventmarken (FN 6), 196; allgemein zu den Voraussetzungen KARIN BÜRGI LOCATELLI, Der rechtserhaltende Markengebrauch in der Schweiz, Diss. Zürich, Bern 2008, 9ff.

129 BGE 127 III 160 E. 1a 164; BGE vom 1.5.2003 (4C.31/2003), E. 2.1, publ. in: sic! 2004, 325; BGE vom 30.5.2008 (4C.82/2007), E. 2.1.4, publ. in: sic! 2008, 732.

130 Siehe z.B. MÜLLER, Strategie (FN 91), 587, die darauf hinweist, dass im Rahmen der FIFA WM 2006 den Sponsoren vertraglich nur die «offiziellen Veranstaltungsmarken» zur Verfügung gestellt worden seien, wobei darunter diejenigen Marken zu verstehen sind, die auch das Zeichen «FIFA» enthalten. Zur Markenstrategie der UEFA, siehe REINHOLZ/REDLICH, Werbung (FN 10), 612; LERACH, Markenschutz (FN 3), RZ 8.

2008» stets im Zusammenhang mit zusätzlichen unterscheidungskräftigen Hinweisen verwendet, so etwa als Teil von ebenfalls markengeschützten Logos oder dann zusammen mit einem Veranstalterhinweis wie z.B. im Falle von «FIFA WM 2006» oder «UEFA EURO 2008»¹³¹. Es stellt sich daher die Frage, ob es sich bei diesen Eventmarken um unlautere Defensivmarken handelt. Aus der Tatsache allein, dass die eingetragenen Eventmarken letztlich nicht benutzt wurden und dass sie in den jeweiligen Richtlinien zur Verwendung der FIFA- bzw. der UEFA-Marken nicht vorkommen, lässt sich allerdings noch nicht auf einen fehlenden ursprünglichen Benutzungswillen schliessen¹³², zumal sich die Umstände mit der Zeit durchaus ändern können und aufgrund der Benutzungsschonfrist¹³³ auch keine Obliegenheit der sofortigen Nutzung besteht.

Bei den hier interessierenden Eventmarken der FIFA und der UEFA liegen die Dinge aber insofern etwas anders, als bei sportlichen Grossanlässen die jeweiligen Markenstrategien von langer Hand geplant und dann über die Anlegung entsprechender Markenportfolios umgesetzt werden. Wird eine Marke im Rahmen der gewählten Markenstrategie eingetragen, dann aber nicht benutzt, so dürfte der Gedanke nicht ganz abwegig sein, dass die entsprechende Marke von Anfang an nicht zu Gebrauchszwecken eingetragen wurde. Es ist doch eher unwahrscheinlich, dass die Markenstrategen der grossen Fussballverbände im Zeitpunkt der Anmeldung der fraglichen Marken nicht wissen, welche Marken später verwendet werden sollen¹³⁴. Diese tatsächliche Vermutung alleine wird aber ebenfalls kaum reichen, um ein Gericht vom Vorliegen einer Defensivmarke zu überzeugen, doch bestehen bei der FIFA und der UEFA konkrete Hinweise darauf, dass die hier interessierenden Eventmarken ohne ernsthafte Gebrauchsabsicht und ausschliesslich zu Blockadezwecken angemeldet wurden.

Wenn die FIFA ihren Sponsoren nur Eventmarken lizenziert, die auch den Veranstalterhinweis «FIFA» enthalten, sie dann aber – jedenfalls nach Aussage eines ihrer Legal Counsel – trotzdem «alle Marken, die mit dem Event in Verbindung gebracht werden können, schützen lässt, auch wenn diese später nicht gewerblich genutzt werden»¹³⁵, so kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass es sich bei letzteren um Defensivmarken handelt, insbesondere wenn es erklärermassen gerade darum geht, andere Unternehmen daran zu hindern, die betreffenden Zeichen kommerziell nutzen zu können¹³⁶. Noch deutlicher als die Repräsentantin der

131 Vgl. z.B. das FIFA Merkblatt «Richtlinien zur Verwendung der FIFA Fussball-Weltmeisterschaft 2006TM Marken» (03/2005), worin die vorliegend interessierenden FIFA Eventmarken nicht erwähnt werden; vgl. ferner auch die UEFA EURO 2008TM Medien-Richtlinien.

132 Vgl. dazu auch BGH, 27.4.2006, I ZB 96/05, GRUR 2006, 850, 857; BGH, 27.4.2006, I ZB 97/05, BeckRS 2006 09470, RZ 42.

133 Siehe Art. 12 MSchG.

134 Vgl. auch REINHOLZ/REDLICH, Werbung (FN 10), 612; TRAUTMANN, Eventmarke (FN 15), 265; MATTHIAS BERBERICH, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, SpuRt 2006, 181-185, 182 FN 12.

135 MÜLLER, Strategie (FN 91), 587.

136 MÜLLER, Strategie (FN 91), 587. Darüber hinaus gelte es für die FIFA «eben nicht nur die offiziellen Wort- und Bildmarken, welche auch durch die Sponsoren genutzt werden kön-

FIFA wurde die Markenrechtsvertreterin der UEFA bei der Anmeldung des Zeichens «OESTERREICH/SCHWEIZ 2008»¹³⁷. Auf dem von ihr eingereichten Waren- und Dienstleistungsverzeichnis ist auf jeder einzelnen Seite prominent der elektronische Pfad einschliesslich Dateiname wiedergegeben, wobei sich dieser Dateiname aus der Anzahl Klassen, dem Datum und dem aussagekräftigen Hinweis «List Defensive TM» zusammensetzt¹³⁸. Viel klarer hätte die Vertreterin der UEFA die Sachlage im Zeitpunkt der Anmeldung nicht darlegen können. Jedenfalls dürfte das Vorliegen einer Defensivmarke kaum von der Hand zu weisen sein, und es dürfte gar ein Anwendungsfall der im deutschen und europäischen Markenrecht ausdrücklich als Ausschlussgrund erwähnten bösgläubigen Anmeldung¹³⁹ vorliegen. Die Bestandeskraft der eingetragenen Eventmarken der FIFA und der UEFA ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt fraglich.

D. Fazit

Als Fazit kann zunächst festgehalten werden, dass Eventmarken – jedenfalls *de lege lata* – nicht anders zu beurteilen sind als andere Marken und daher unterscheidungskräftig zu sein haben, um schutzfähig zu sein. Für die in diesem Beitrag untersuchten Eventmarken, die sich entweder aus der Kombination von *Veranstaltungsabkürzung* und *Veranstaltungsjahr* oder aus der Kombination von *Austragungsort* und *Austragungsjahr* zusammensetzen, besteht ein erhebliches Risiko, zumindest teilweise für nicht schutzfähiges Gemeingut gehalten zu werden, auch wenn der Umfang der konkreten Waren und Dienstleistungen, für die ein solches Zeichen Gemeingut darstellt, je nach rechtsanwendender Behörde unterschiedlich sein kann. Obwohl nicht ausgeschlossen ist, dass sich solche Eventmarken im Verkehr durchsetzen können, so ist für die Glaubhaftmachung einer Verkehrsdurchsetzung in aller Regel mehr zu verlangen als eine Handvoll Zeitungsartikel, in denen das betreffende Zeichen als Hinweis auf einen vom Markeninhaber organisierten Anlass verwendet wird. Dass das IGE im Rahmen der Fussballeuropameisterschaft 2008 für die problematischen Eventmarken der UEFA die Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung faktisch herabsetzte, indem es auf die Vorlage von Gebrauchsbelegen ebenso verzichtete wie auf das Beibringen eines demoskopischen Gutachtens, ist daher zu bedauern, zumal heute Anhaltspunkte

nen, zu registrieren, sondern auch alle übrigen Marken, die mit der FIFA-Veranstaltung in Verbindung gebracht werden können»; MÜLLER, Strategie (FN 91), 590. Vgl. ferner die Hinweise bei TRAUTMANN, Eventmarke (FN 15), 267, wobei die dort erwähnten einschlägigen Aktenvermerke und Vertreteräusserungen nach deutschem Recht keine bösgläubige Anmeldung zu begründen vermochten, weil die fragliche Marke zum damaligen Zeitpunkt bereits beanstandet worden war.

137 Marke Nr. CH 536 987.

138 Siehe die Beilage mit dem Titel «French – 12 Classes» zum Markengesuch Nr. 513/2005 vom 24. Februar 2005. Der volle Dateiname dieses Waren- und Dienstleistungszeichnisses lautet «List Defensive TM 12 classes 22.02.2005.doc».

139 Vgl. dazu vorne FN 109.

dafür bestehen, dass es sich bei den fraglichen Eventmarken gar um Defensivmarken handelte.

Für die Veranstalter sportlicher und kultureller Grossanlässe bedeutet dies, dass eine «Flucht ins Markenrecht»¹⁴⁰ das von ihnen gewünschte Leistungsschutzrecht nicht vollständig zu ersetzen vermag, weil der Versuch der Ausdehnung des Markenschutzes in den Bereich nicht unterscheidungskräftiger Zeichen früher oder später an Grenzen stösst. Ob diese Grenze innerhalb oder ausserhalb des Markenrechts zugunsten der Sportverbände verschoben werden sollte, ist letztlich eine rechtspolitische Frage¹⁴¹, doch muss wohl bezweifelt werden, dass die Zukunft der Finanzierung sportlicher und kultureller Grossanlässe tatsächlich von der Schutzfähigkeit nicht oder nur partiell unterscheidungskräftiger Zeichen wie «WM 2006» oder «EURO 2008» abhängt, ganz abgesehen davon, dass solche Marken bei Verkehrsdurchsetzung auch nach geltendem Recht durchaus Schutz erlangen könnten, wenn sie denn gebraucht würden. Nachdem sich inzwischen nicht nur die grossen Sportverbände, sondern auch deren Widersacher für zukünftige Ereignisse vorsorglich mit umstrittenen Zeichen eingedeckt haben¹⁴², darf man auf die weiteren Entwicklungen und Auseinandersetzungen aber jedenfalls gespannt sein. Die nächste WM kommt bestimmt.

140 HILTY/HENNING-BODEWIG, Leistungsschutzrechte (FN8), 91.

141 Auch wohlfahrtsökonomische Analysen führen in normativer Hinsicht nicht weiter; siehe THOMAS EGER/PETRA EBERMANN, Zur markenrechtlichen Schutzfähigkeit von Eventmarken aus rechtsökonomischer Sicht, in: Andreas Hänlein/Alexander Rossnagel (Hrsg.), *Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa*, Kassel 2007, 359-373.

142 Siehe z.B. OLG Hamburg, 13.9.2007, 2 U 240/05, GRUR-RR 2008, 50; dazu WOLFGANG BERLIT, Die Fussball-Weltmeisterschaft und ihre markenrechtliche Auswirkung, GRUR-RR 2008, 33-34.