

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Prof. Dr. Christian Alexander

New Deal for Consumers

1 Prof. Dr. Inge Scherer

Verbraucherentscheidung für Werbefblocker – eine aggressive geschäftliche Handlung der Anbieter?

8 Oliver Löffel

Bleibt alles anders? – Prozessuale Waffengleichheit im einstweiligen Verfügungsverfahren: auch und gerade im Wettbewerbsrecht

15 Dr. Ulrich Franz

„Ein bisschen Spaß muss sein!“ · Ein Überblick über die Rechtsprechung zu Scherzen, Parodien, Ironie und Satire in der Werbung

27 Christian Schmitt

Datenschutzverletzungen als Wettbewerbsverstöße?

33 Prof. Dr. Alfred Hagen Meyer

Health Claims – stets eine Herausforderung

35 Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer

Zehnte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben

41 Verbraucherzentrale Baden-Württemberg / Germanwings

EuGH, Urteil vom 15.11.2018 – C-330/17

44 Bankia / Juan Carlos Marí Merino u. a.

EuGH, Urteil vom 19.09.2018 – C-109/17

47 Tänzer & Trasper / Altenweddinger Geflügelhof

EuGH, Urteil vom 25.10.2018 – C-462/17

49 Novartis Farma / Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) u. a.

EuGH, Urteil vom 21.11.2018 – C-29/17

55 Levola Hengelo / Smilde Foods

EuGH, Urteil vom 13.11.2018 – C-310/17

58 Apothekenmuster

BGH, Beschluss vom 31.10.2018 – I ZR 235/16

61 Applikationsarzneimittel

BGH, Urteil vom 26.04.2018 – I ZR 121/17

68 Jogginghosen

BGH, Urteil vom 31.10.2018 – I ZR 73/17

73 Tork

BGH, Urteil vom 17.10.2018 – I ZR 136/17

RA Dr. Ulrich Franz, Berlin*

„Ein bisschen Spaß muss sein!“

Ein Überblick über die Rechtsprechung zu Scherzen, Parodien, Ironie und Satire in der Werbung

INHALT

I. Einleitung

II. Scherze und Scherzartikel

1. „Lusthansa“
2. „BMW – Bumms Mal Wieder“
3. „adihash – GIVES YOU SPEED“

III. Markenverunglimpfungen

1. „MARS macht mobil – bei Sex-Sport und Spiel“
2. „Es tut NIVEA als das erste mal.“
3. „Alles wird Teurer“
4. „Deutsche Pest“

IV. Markenparodien und Kunst

1. „Lila-Postkarte“
2. „Bildmarke AOL“
3. „Stiftung Gentest“
4. „IPOD ./. eiPott“
5. „THOR STEINAR ./. Storch Heinar“
6. „Die schönsten Wanderwege der Wanderhure“
7. „Springender Pudel“

V. Kommerzielle Meinungsäußerungen und Satire

1. „Sixt verleast auch Autos für Mitarbeiter in der Probezeit.“
2. „BIG NEWS. SMALL SIZE. ZEITUNG DER NEUEN GENERATION – Welt Kompakt“
3. „War das Ernst? Oder August?“
4. „Unser Mitarbeiter des Monats“

VI. Humorvolle vergleichende Werbung: „Gib mal Zeitung“

VII. Fazit

I. Einleitung

- 1 Seit Jahrzehnten muss sich die Rechtsprechung mit Scherzen, Parodien, Ironie und Satire in der Werbung befassen.¹⁾ Das Gemeinsame dieser Werbeform ist, dass eine in der Öffentlichkeit bekannte Person, bekannte Produkte, Marken und sonstige Kennzeichen von Unternehmen ohne deren Willen für fremde Produktwerbung instrumentalisiert und dabei scherzhaft, ironisierend oder satirisch verfremdet werden.²⁾ Diese Werbeform

erzielt regelmäßig hohe Aufmerksamkeitsgrade, weil der angesprochene Verkehr beim ersten Blick schmunzeln oder zumindest rätseln wird. Die Betroffenen empfinden diese Werbeform regelmäßig nicht so spaßig und rufen nach Rechtsschutz. Für die angerufenen Gerichte sind diese Fälle nicht einfach, weil mit dem Äußerungsdeliktsrecht und dem Wettbewerbs- und Markenrecht unterschiedliche Rechtsgebiete berührt sein können.³⁾ Hinzu kommt, dass sich beide Parteien auf Grundrechte berufen können: Dem Betroffenen steht regelmäßig sein Allgemeines Persönlichkeitsrecht zur Verfügung, insbesondere das Recht der persönlichen Ehre, der Darstellung der eigenen Person in der Öffentlichkeit und das Namensrecht. Bei Unternehmen wird regelmäßig deren Recht am Unternehmen berührt sein. Von der Eigentumsgarantie sind auch Marken und sonstige Kennzeichen umfasst. Der Werbende kann sich auf die Wettbewerbsfreiheit und je nach Lage des Falls auch auf die Meinungsäußerungsfreiheit und die Kunst- und Satirefreiheit berufen. Kollidierende Grundrechte führen dazu, dass die Gerichte eine umfassende Güter- und Interessenabwägung vornehmen müssen, womit die Wettbewerbs- und Markenstreitkammern bekanntes und sicheres Terrain verlassen. Für den mit der Prüfung einer neuen Werbung auf Zulässigkeit beauftragten Ratgeber sind Vorhersagen daher äußerst schwierig. Ausgangspunkt ist, dass eine Werbung nicht schon deshalb der wettbewerbsrechtlichen Überprüfung entzogen ist, weil sie humoristisch oder satirisch gestaltet ist.⁴⁾

II. Scherze und Scherzartikel

1. „Lusthansa“

Die ersten Meilensteine in der Rechtsprechung sind einem Wiesbadener Hersteller von Geschenk- und Scherzartikeln zu verdanken, der den Gerichten in vier Aufsehen erregenden Prozessen arges Kopfzerbrechen bereitete.⁵⁾ Sein unter „Harlekin“ firmierendes Unternehmen vertrieb u. a. Aufkleber für Autoscheiben, Türen, Koffer, die in den Hausfarben der klagenden Deutschen Lufthansa AG mit dem Aufdruck „Lusthansa“ und zwei stilisierten Kranichen in Paarungshaltung versehen waren:⁶⁾



* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 137.

1) Nicht behandelt werden die allein nach Äußerungsdeliktsrecht zu behandelnden Fälle von „Anti-Werbung“, mit der politische oder ideelle Ziele verfolgt werden, wie z. B. BGH, 331 984 – VI ZR 246/82, WRP 1984, 465 – Mordoro, BGH, 12.10.1993 – VI ZR 23/93, GRUR 1994, 391 – „Alle reden vom Klima“ und BGH, 11.03.2008 – VI ZR 7/07, WRP 2008, 813 – Gen-Milch.

2) Ebenfalls nicht behandelt werden Fälle von humorvoll-satirischer Werbung, in denen die Wettbewerber nicht erkennbar sind, wie z. B. OLG München, 16.09.1999 – 6 U 2646/98, NJWE-WettbR 2000, 177, BGH, 25.04.2002 – I ZR 272/99, WRP 2002, 1138 – Die „STEINZEIT“ IST VORBEI!, OLG Hamburg, 23.01.2003 – 5 U 176/02, GRUR-RR 2003, 249 – „orgelndes“ Auto und OLG Hamburg, 06.03.2003 – 5 U 227/01, GRUR-RR 2003, 251 – Müsli-Riegel.

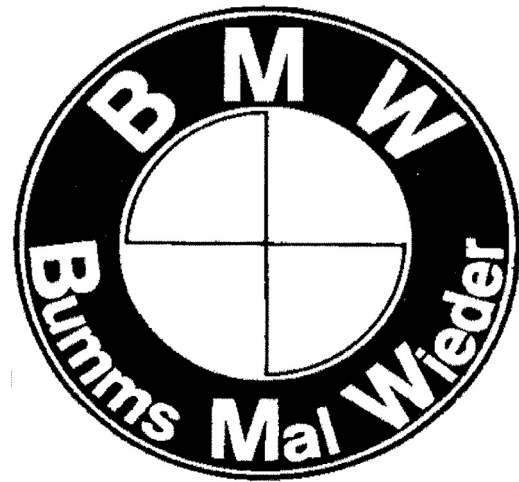
3) Zum Recht am eigenen Bild Schertz, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 1. Aufl. 2008, § 12 Rn. 33 ff.; zur scherzhaften und satirischen Werbung Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. 2018, § 5 Rn. 1.130 f.; zur Markenparodie Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 Rn. 1.9d und Hacker, in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 14 Rn. 258 ff.

4) BGH, 07.11.1996 – I ZR 183/94, WRP 1997, 182 – Aussehen mit Brille ausdrücklich.

5) Der Spiegel vom 27.02.1984, S. 106.

6) OLG Frankfurt a. M., 17.12.1981 – 6 U 49/81, GRUR 1982, 319 – „Lusthansa“ (ohne Abdruck des Bildes).

Franz, „Ein bisschen Spaß muss sein!“



- 3 Die von der Deutsche Lufthansa AG in Anspruch genommene Beklagte berief sich darauf, dass über die meisten Gesellschaften ähnliche Namensabwandlungen kursierten, wie z. B. „Alimaffia“ für Alitalia, „Sex After Service“ für SAS, „Please Inform Allah“ für PIA.
- 4 Das OLG Frankfurt a. M. hob die klagestattgebende Entscheidung der ersten Instanz auf. Kennzeichenrechtliche Ansprüche schieden schon deshalb aus, weil die Beklagte die Bezeichnung „Lusthansa“ nicht zur Kennzeichnung ihres Unternehmens oder ihrer Waren im Sinne eines Herkunftshinweises benutze. Eine Verletzung des Namensrechts der Klägerin (§ 12 BGB) scheide aus, weil die Beklagte sich nicht den Namen der Klägerin anmaße. Auch eine Namensleugnung oder ein Namensbestreiten liege nicht vor: Die Beklagte bestreite der Klägerin nicht das Recht zum Gebrauch ihres Namensbestandteils „Lufthansa“, sondern verwende daneben den abgewandelten Namen „Lusthansa“ als Ware (Aufkleber) und als beabsichtigte „Verballhornung“.⁷⁾
- 5 In dieser „Verballhornung“ in einer Art Travestie liege auch keine Verletzung des auf § 823 Abs. 1 BGB gestützten Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Klägerin. Einen Schutz vor der „Verballhornung“ ihres Namens könne eine juristische Person nur dann beanspruchen, wenn diese nach Inhalt und Form geeignet sei, diese in ihrem Ansehen als Wirtschaftsunternehmen und Arbeitgeberin vor der Öffentlichkeit herabzuwürdigen; nur dann sei die Herabsetzung geschäfts- und betriebsbezogen. Dies sei nicht der Fall. Die Bezeichnung „Lusthansa“ verweise nicht auf die reine Lust am Fliegen, sondern ziele im Einklang mit den über andere Luftfahrtgesellschaften kursierenden entsprechend scherzhaft gemeinten Bezeichnungen auf die sexuelle Lust. Diese Absicht bringe die Beklagte auch durch die konkrete Darstellung der beiden stilisierten Kraniche zum Ausdruck. Mit dieser Bezeichnung werde „ein bestimmtes Fluidum bei der Fliegerei“ angesprochen, in der Vorstellung des Publikums von einer gewissen Freizügigkeit und lockeren, ungezwungenen Atmosphäre bei den Luftfahrtgesellschaften. Soweit damit überhaupt eine herabsetzende Aussage in moralischer Hinsicht verbunden sei, was wesentlich von der Einstellung des Betrachters geprägt sein dürfte, werde diese Aussage nicht auf die Betriebsangehörigen gerade der Klägerin und ihrer davon gleichermaßen betroffenen Fluggäste bezogen, sondern auf das Image aller Luftfahrtgesellschaften, ihrer Beschäftigten und der Fluggäste in ihrer anonymen Gesamtheit. Hieran ändere auch nichts der Umstand, dass die Beklagte die Verballhornung des Namens der Klägerin als Ware verkaufe. Auch wenn der Aufkleber nicht mit einer kabarettistischen oder satirischen Darbietung oder eines künstlerischen Werkes zu vergleichen sei, handele es sich um Scherz, der als allgemeine Aussage das Fluidum bei den Luftfahrtgesellschaften karriere und als Scherzware verkauft werde.⁸⁾

2. „BMW – Bumms Mal Wieder“

- 6 Wenig später vertrieb dieselbe Beklagte einen Aufkleber, der die Firmenabkürzung und das kreisrunde Firmenemblem der klagenden BMW AG identisch wiedergab und in der unteren Hälfte des schwarzen Ringes den das Firmenakronym vermeintlich auflösenden Satz „Bumms Mal Wieder“ aufwies.⁹⁾

7 Hatte hierin das OLG Frankfurt a. M. entgegen seiner vorangegangenen Entscheidung „Lusthansa“ noch eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Klägerin gesehen,¹⁰⁾ führte die Revision der Beklagten zur Klageabweisung.

8 Der BGH stellte zunächst klar, dass kennzeichenrechtliche Vorschriften nicht in Betracht kämen, weil die Beklagte das Firmenemblem der Klägerin nicht als Herkunftshinweis für ihre Waren benütze. Auch sei das Namensrecht der Klägerin nicht verletzt, weil der Verkehr durch den Zusatz in der unteren Hälfte des schwarzen Ringes erkenne, dass der Aufkleber nicht von der Klägerin stamme. Ansprüche aus der Generalklausel des § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausbeutung des guten Rufes des als Warenzeichen geschützten berühmten Firmenemblems verneinte der BGH mangels Vorliegens eines Wettbewerbsverhältnisses. Die Parteien seien keine Konkurrenten am Markt.¹¹⁾

9 Auch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin sei nicht verletzt. Bei juristischen Personen des Privatrechts sei dieser Schutz nur insoweit gerechtfertigt, als sie aus ihrem Wesen als Zweckschöpfung des Rechts und ihren Funktionen dieses Rechtsschutzes bedürften. Dies sei der Fall, wenn sie in ihrem sozialen Geltungsanspruch als Arbeitgeber oder als Wirtschaftsunternehmen betroffen seien. Das sei im vorliegenden Fall zu verneinen. Der Aufkleber weise mit seinem Zusatz „Bumms Mal Wieder“ in seiner Gesamtheit weder eine Aussage zur Qualität ihrer Produkte noch zu ihrem Auftreten im Wirtschaftsleben auf; insbesondere enthalte er keine ehrverletzende, herabwürdigende Kritik. Die Einfügung des Zusatzes „Bumms Mal Wieder“ sei beziehungslos. Die Beklagte benutze den Namen der Klägerin nicht im Rahmen der Werbung für ihre Produkte. Vielmehr habe sie in parodisierender Verfremdung des Emblems der Klägerin ein neues Produkt hergestellt und dieses Produkt, das durch die entstellende Auflösung der Firmenabkürzung „BMW“ eine neue Qualität erlange, nämlich die eines Scherzartikels, vermarktet. Erst dieser „Gag“ mache den Aufkleber aus, der kein „BMW“-Emblem sei, sondern ein Scherzartikel, als der er nach der Intention der Beklagten gedacht sei und als der er von den Käufern erworben werde.¹²⁾

10 Am Ende lässt der BGH offen, ob auch natürliche Personen derartige Scherze dulden müssten. Denn die Klägerin sei ein Wirtschaftsunternehmen, das sich auf dem Markt bewege und mit seiner Werbung auf Publizität ziele. Aus diesem Grund läge für sie die Toleranzgrenze für vermeintliche oder echte Scherze, die

7) OLG Frankfurt a. M., 17.12.1981 – 6 U 49/81, GRUR 1982, 319, 320 – „Lusthansa“.

8) OLG Frankfurt a. M., 17.12.1981 – 6 U 49/81, GRUR 1982, 319, 321 – „Lusthansa“.

9) BGH, 03.06.1986 – VI ZR 102/85, WRP 1986, 669 – BMW (ohne Abdruck des Bildes).

10) OLG Frankfurt a. M., 28.02.1985 – 6 U 89/84, WRP 1985, 498.

11) BGH, 03.06.1986 – VI ZR 102/85, WRP 1986, 669, 670 – BMW.

12) BGH, 03.06.1986 – VI ZR 102/85, WRP 1986, 669, 670 – BMW.

sie betreffen, deutlich höher als bei einer natürlichen Person. Anders wäre es nur dann, wenn der Vertrieb des Aufklebers eine Ansehensminderung der Klägerin als Wirtschaftsunternehmen befürchten ließe, was sie nicht darzutun vermocht habe. Geminert sein könne, so der BGH, allenfalls das Ansehen des Benutzers eines solchen Aufklebers.¹³⁾

3. „adihash – GIVES YOU SPEED“

- 11 Anders beurteilte das OLG Hamburg ein Angebot für aufbügelbare Motive, mit denen Kunden ihre T-Shirts bedrucken konnten.¹⁴⁾ Ein solches Motiv war an die bekannte Marke von Adidas, bestehend aus einem Dreiblatt mit drei Querstreifen und den Schriftzug „adidas“ angelehnt, wobei die drei Blätter am Rand gezackt waren, um an Hanfblätter zu erinnern. Unter dem Dreiblatt stand: „adihash – GIVES YOU SPEED“. Adidas vertrieb auch T-Shirts, die das Zeichen in Großformat auf der Brust trugen. Das Gericht bejahte eine Markenverletzung unter dem Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr. Die abweichende Form der Blätter falle kaum ins Auge, und dem flüchtigen Betrachter könne der Unterschied zwischen „adidas“ und „adihash“ leicht entgehen. Die satirisch-kritische Verfremdung sei nur für den über Vorkenntnisse verfügenden Kunden, nicht aber für den angesprochenen Verkehr sofort erkennbar. Das unterscheide den Fall von dem Fall des BGH „BMW“, in dem die Marke nicht an einer Ware angebracht war.¹⁵⁾

III. Markenverunglimpfungen

- 12 War der Weg für den Vertrieb von Scherzartikeln frei, überschritt die Firma „Harlekin“ die Grenze des (noch) Zulässigen in Fällen von Markenverunglimpfungen. Der I. Zivilsenat des BGH nahm eine Abgrenzung zu der von der Literatur¹⁶⁾ als zu freizügig kritisierten Rechtsprechung des VI. Zivilsenats in seinem „BMW“-Urteil vor.

1. „MARS macht mobil – bei Sex-Sport und Spiel“

- 13 Die Klägerin produziert und vertreibt seit Jahrzehnten mit großem Erfolg den „Mars“-Schoko-Riegel, dessen charakteristisches Schriftbild als Marke geschützt ist.¹⁷⁾ Seit Beginn der 1980er Jahre betrieb sie eine aufwändige Werbekampagne mit dem ebenfalls als Marke eingetragenen Werbespruch „MARS macht mobil, bei Arbeit, Sport und Spiel“. Die Beklagte vertrieb ein einzeln verpacktes Kondom, das in einer Faltschachtel nach Art eines Streichholzbriefes verpackt war, wobei auf der Vorderseite der Schachtel die Abbildung eines MARS-Schoko-Riegels mit dem als Marke geschützten originalgetreuen „Mars“-Schriftzug sowie darunter „macht mobil“ aufgedruckt waren. Die Fortsetzung dieses Textes wurde beim Öffnen der Schachtel auf der Innenseite sichtbar und lautete: „bei Sex-Sport und Spiel“. Auf der Rückseite befand sich in wesentlich kleinerem Druckformat der Hinweis „Sicherheitskondom elektronisch geprüft“ sowie das Firmenzeichen der Beklagten.
- 14 Der BGH bestätigte die klagestattgebenden Entscheidungen der Vorinstanzen. Neben der Verletzung des ausschließlich der Klägerin zustehenden Ankündigungsrechts (§ 15 WZG) bejahte er ein sittenwidriges Handeln der Beklagten gemäß § 1 UWG a. F. in der Fallgruppe der Rufausbeutung. Allerdings, so der BGH, sei der vorliegende Fall anders gelagert als bisherige Fälle der Rufausbeutung.¹⁸⁾ Während es dort auf eine Beziehung der in Frage

stehenden Ware zu derjenigen (oder zum Unternehmen) des Inhabers der bekannten Bezeichnung ankam, die eine Übertragung von Qualitäts- oder Prestigevorstellungen durch den Verkehr erlaubte, könne es bei Scherzartikeln auf eine solche unmittelbare Übertragbarkeit nicht ankommen, weil sich der angestrebte und den Absatzerfolg zu bewirkende Effekt hier gerade aus dem Kontrast der Waren ergebe und der Ruf der bekannten Bezeichnungen nur dazu dienen solle, die Überraschung möglichst effektiv und den vermeintlichen „Scherz“ besonders deutlich und verkaufsfördernd werden zu lassen. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Kennzeicheninhaber in der konkreten Beziehung oder auch überhaupt grundsätzlich subjektiv zu einer Lizenzierung bereit sei. Es genüge eine objektive Eignung zur Lizenzvergabe, d. h. ein Interesse auf der Seite potentieller Lizenznehmer und eine nur hypothetische Möglichkeit, dass eine Lizenzvergabe überhaupt in Betracht kommen könnte. Im vorliegenden Fall seien eine Vielzahl von Fallgestaltungen denkbar, bei denen auch Unternehmen von Ruf ihren Namen oder ihre Marke zu einer Scherzvermarktung gegen Entgelt und unter Vorbehalt von Mitspracherechten zur Verfügung stellen könnten, etwa weil sie von guten und geschmackvollen Scherzen nicht nur keinen Schaden, sondern u. U. sogar eine gewisse Reklamewirkung erwarteten oder weil sie einfach gelassen auf die Stärke ihrer Kennzeichnung auch in Fällen einer Scherzvermarktung vertrauten.¹⁹⁾

Die Beklagte nutze den hohen Bekanntheitsgrad und das Ansehen der Kennzeichen der Klägerin für den Absatz ihrer Produkte unmittelbar aus. Wenn Kennzeichen, deren Ruf von der Klägerin ausschließlich im Zusammenhang mit einem Schoko-Riegel begründet worden sei und denen für diese Ware ein hoher Werbewert zukomme, zur Beschriftung von Präservativ-Packungen verwendet werden, so sei allein dieser Umstand geeignet, sie in ihrer Werbewirksamkeit für die eigentliche Ware zu beeinträchtigen und ihnen darüber hinaus zusätzlich wenigstens in Teilen des Verkehrs ein negatives Image zu verschaffen. Denn Präservative weckten schon durch ihre Zweckbestimmungen gewisse Assoziationen (Geschlechtsverkehr, Aidsverhütung u. ä.), mit denen weder Teile des angesprochenen Verkehrs beim Angebot von Süßwaren noch angesehene Süßwarenhersteller in Verbindung gebracht werden wollten, weil sie für den Vertrieb ihrer Waren regelmäßig nicht als absatz- und imagefördernd erscheinen. Die Beklagte habe durch die Verwendung der Marke und des Werbeslogans der Klägerin bewusst in Kauf genommen, dass ein Teil des angesprochenen Verkehrs das Faltschächtelchen mit den Präservativen nicht als Scherzartikel auffasse, sondern die Klägerin als deren Anbieterin ansehe, was ihr als geschmacklos und ansehensmindernd angelastet werde. Dies geschehe allein zu dem Zweck, mit der Verwendung der fremden Kennzeichen den Absatz solcher eigener Erzeugnisse zu fördern, die in der vorliegenden Form ohne den ausgebeuteten Ruf überhaupt nicht oder nur schwer absetzbar wären. Das verdiene die Missbilligung sowohl verständiger Verkehrskreise als auch der Allgemeinheit.²⁰⁾

Die Anrufung des Großen Senats sei trotz des auf den ersten Blick vergleichbaren Falls „BMW“ nicht erforderlich, so der BGH. Denn der hier vorliegende Fall weiche von dem seinerzeit entschiedenen Fall dahingehend ab, dass die Zeichenverwendung in einer Weise erfolge, die sich dem Verkehr als Werbemaßnahme der Klägerin darstelle, wohingegen eine solche Zuordnung im BMW-Fall in Anbetracht der dort „ganz besonderen Obszönität“ der Verunglimpfung zu Recht ausgeschlossen worden war.²¹⁾

13) BGH, 03.06.1986 – VI ZR 102/85, WRP 1986, 669, 671 – BMW.

14) OLG Hamburg, 05.09.1991 – 3 U 23/91, GRUR 1992, 58 – adihash.

15) OLG Hamburg, 05.09.1991 – 3 U 23/91, GRUR 1992, 58 – adihash.

16) S. nur Kleiner, WRP 1987, 99 und Bollack/Friehe, GRUR 1986, 762.

17) BGH, 10.02.1994 – I ZR 79/92, WRP 1994, 495 – Markenverunglimpfung.

18) BGH, 29.11.1984 – I ZR 158/82, WRP 1985, 399 – DIMPLE; BGH, 29.11.1990 – I ZR 12/89, WRP 1991, 228 – Salomon.

19) BGH, 10.02.1994 – I ZR 79/92, WRP 1994, 495, 500 – Markenverunglimpfung.

20) BGH, 10.02.1994 – I ZR 79/92, WRP 1994, 495, 500 – Markenverunglimpfung.

21) BGH, 10.02.1994 – I ZR 79/92, WRP 1994, 495, 501 – Markenverunglimpfung.

2. „Es tut NIVEA als das erste mal.“

- 17** Ein halbes Jahr später bestätigte der BGH seine Entscheidung zu einem weiteren Scherzartikel der Beklagten.²²⁾ Diesmal ging es um die Wortmarke „NIVEA“, mit der die Klägerin in weißen Buchstaben auf blauem Grund Körperpflegemittel, insbesondere die bekannte „NIVEA-Creme“ kennzeichnet. Kondome bringt die Klägerin unter der Bezeichnung „Duo“ auf den Markt. Die Beklagte vertrieb Präservative, die einzeln in Klarsichthüllen verpackt und mit einem Aufkleber versehen waren, auf denen sich entsprechend der Farb- und Schriftgestaltung der bekannten Nivea-Creme-Dosen-Aufmachung auf blauem Grund der weiß geschriebene Text fand: „NIVEAU milk“ bzw. „Es tut NIVEA als das erste mal.“
- 18** Die Klage war in allen Instanzen erfolgreich. Der BGH ließ zeichenrechtliche Ansprüche offen und stützte das Verbot auf § 1 UWG a. F. in der Fallgruppe der Rufanlehnung. Das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses konnte der BGH schon deshalb annehmen, weil beide Parteien Kondome vertrieben. Insbesondere die Kondome der Beklagten seien, so der BGH, nicht nur Scherzartikel, sondern ein funktionstüchtiges und als solches verwendbares Präservativ, von dessen Warenfunktion der Verkehr ungeachtet des Scherzcharakters und jedenfalls nach dem Verpuffen des Scherzeffektes zumindest teilweise Gebrauch machen werde. Die von der Beklagten als Geschenkartikel angebotenen Kondome hätten nur wegen des hohen Bekanntheitsgrades der verballhornten Marke „NIVEA“ eine Absatzchance. Wettbewerbswidrig handele, wer eine fremde bekannte und angesehene Marke dadurch verballhorne, dass er sie in eine unpassende und jedenfalls von Teilen des Verkehrs als anstößig oder zumindest als geschmacklos empfundene Beziehung zu bestimmten Erzeugnissen – wie insbesondere Kondomen – setze oder sie in einen im Übrigen schlüpfrigen Spruchzusammenhang bringe, sofern nur die Möglichkeit bestehe, dass Teile des Verkehrs die darin von ihnen gesehene Geschmacklosigkeit als eine solche des Markeninhabers selbst auffassen und dadurch der Werbewert der Marke beeinträchtigt werde. Das gelte auch für den vorliegenden Fall der Kosmetikmarke „NIVEA“, die ihre hohe Bekanntheit und ihr Ansehen bislang nur im Zusammenhang mit einem Warensortiment gewonnen habe, das vom Verkehr als uneingeschränkt seriös angesehen werde und Artikel wie Kondome nicht umfasse. Diese würde die Klägerin gerade nicht mit ihrer sehr bekannten Marke, sondern unter der keinerlei Zusammenhänge mit „NIVEA“ erkennen lassenden Marke „DUO“ kennzeichnen.²³⁾

3. „Alles wird Teurer“

- 19** Dagegen sah das Kammergericht keine Markenverunglimpfung in dem Vertrieb einer Postkarte mit folgender Vorderseite:²⁴⁾

Toll!
Alles wird
T·e·u·r·e·r

Die Buchstaben des Wortes „Teurer“ waren rot, die dazwischen liegenden Digits grau. Antragstellerin war die Deutsche Telekom AG, für die u. a. für Druckereierzeugnisse eine Wort-/Bildmarke eines roten „T“ mit grau gestalteten Digits sowie eine Wort-/Bildmarke eines roten „Telekom“ mit dazwischen liegenden grau gestalteten Digits eingetragen waren.

Das Gericht lehnte markenrechtliche Ansprüche mangels markenmäßiger Benutzung ab. Auch wenn die Farbgestaltung und die Einfügung der für das Signet der Antragstellerin typischen grauen Digits auf diese hinweise, weiche „Teurer“ ganz beträchtlich von „Telekom“ ab. Auch der flüchtige Betrachter müsse den gesamten Fließtext aufnehmen und erkennen, dass hier das Zeichen nicht zur Unterscheidung der Herkunft der Postkarten von Postkarten anderer Herkunft diene, sondern Kritik an der Preispolitik der Antragstellerin geübt werde. Das Aufgreifen der Charakteristika der Marken der Antragstellerin diene ersichtlich dazu, deutlich zu machen, wer ironisierend angegriffen werde. Das unterscheide den Fall von den Markenverunglimpfungsfällen des BGH „Mars“ und „Nivea“.²⁵⁾

Das Gericht lehnte auch lauterkeitsrechtliche Ansprüche ab. **22** Zwar liege im vorliegenden Fall ein Wettbewerbsverhältnis vor, weil dieses mit der Nachahmung oder Anlehnung an die Marke der Antragstellerin allein aufgrund der (hypothetischen) Eignung zur Lizenzvergabe entstanden sei. Gleichwohl sei der Vertrieb der Postkarte vom Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt. Mit der Postkarte äußere der Antragsgegner Kritik an der neuen Tarifstruktur der Antragstellerin in satirischer Form und greife damit Bedenken gegen ihre in der Öffentlichkeit diskutierte Preispolitik auf. Die Antragstellerin sei vielfacher Kritik ausgesetzt gewesen, da in der Öffentlichkeit weithin die Auffassung geäußert wurde, für den Kunden führe die neue Tarifstruktur zu einer Verteuerung ihrer Leistungen. Sie sei diesen Auffassungen stets entgegengetreten und habe ihrerseits in Form einer groß angelegten Werbekampagne und Herausstellung der Vorteile der neuen Struktur in den Meinungskampf eingegriffen. Ein derartiger Beitrag zur öffentlichen Auseinandersetzung über die Preispolitik eines überragend bekannten Unternehmens halte sich im Bereich der Meinungsfreiheit, zumal keine Schmähkritik vorliege.²⁶⁾

4. „Deutsche Pest“

Dagegen beurteilte das Landgericht Hamburg die Beschriftung eines postgelben Kastenwagens eines mit Messebau befassten Unternehmens mit der Bezeichnung „Deutsche Pest“ als Verunglimpfung von Marke und Unternehmenskennzeichen.²⁷⁾ Das Fahrzeug stammte aus dem früheren Bestand der Deutschen Post; die ursprüngliche Lackierung wurde beibehalten. Gerade die sehr nahe Anlehnung an Schriftart und Position der Beschriftung an diejenigen der Fahrzeuge der Deutschen Post legten nahe, so das Gericht, dass es dem Verfügungsbeklagten nicht in erster Linie um eine berechtigte oder unberechtigte Kritik an den Leistungen der Verfügungsklägerin gehe, sondern um deren Herabwürdigung. Die Pest sei ein Übel aus der Menschheitsgeschichte, das auch den Menschen von heute noch aus den Geschichtsbüchern geläufig sei. Zudem gäbe es den negativen Ausspruch, nach dem jemandem „die Pest an den Hals“ gewünscht werde. Die Verwendung dieses Begriffs ohne erläuternden Zusatz in einer der Wortmarke „Deutsche Post“ fast zum Verwechseln ähnlichen Darstellungsweise könne nicht mehr als kritische Stellungnahme, sondern nur als völlig überzogene pauschale

22) BGH, 19.10.1994 – I ZR 130/92, WRP 1995, 92 – Markenverunglimpfung II.

23) BGH, 19.10.1994 – I ZR 130/92, WRP 1995, 92, 95 – Markenverunglimpfung II.

24) KG, 20.08.1996 – 5 U 4311/96, WRP 1997, 85 – Alles wird teurer.

25) KG, 20.08.1996 – 5 U 4311/96, WRP 1997, 85, 86 – Alles wird teurer.

26) KG, 20.08.1996 – 5 U 4311/96, WRP 1997, 85, 87 – Alles wird teurer.

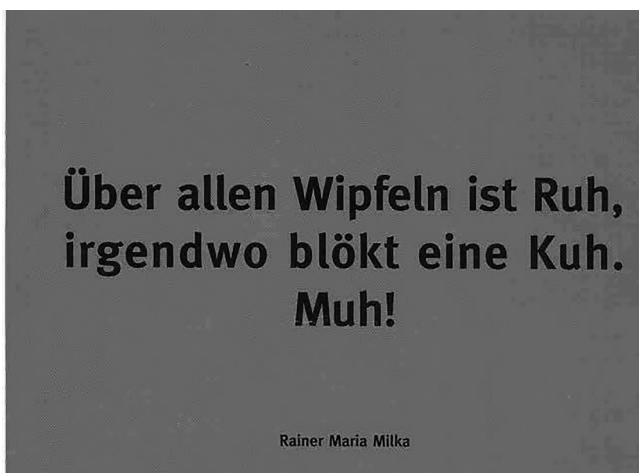
27) LG Hamburg, 27.10.1999 – 315 O 423/99, GRUR 2000, 514 – Markenbeeinträchtigung Deutsche Post.

Herabwürdigung der Verfügungsklägerin und ihrer Marke ohne erkennbaren sachlichen Bezug zu den behaupteten Unzulänglichkeiten angesehen werden.²⁸⁾

IV. Markenparodien und Kunst

1. „Lila-Postkarte“

- 24** Eine Abgrenzung zu den Fällen der Markenverunglimpfungen nahm der BGH mit seiner Entscheidung „Lila-Postkarte“ vor.²⁹⁾ Die Klägerin produziert und vertreibt die bekannte Milka-Schokolade. Sie ist Inhaberin der u. a. für feine Back- und Süßwaren mit Schutzerstreckung für Deutschland eingetragenen IR-Marke „Milka“ und der für „Schokoladenwaren“ eingetragenen deutschen Farbmarke „Lila“. Diesen Farbton verwendet die Klägerin bei den Schokoladenverpackungen. Die Beklagte vertreibt Karten. Zu ihrem Angebot gehört die mit „Muh!“ bezeichnete, eine violette Grundfarbe aufweisende Karte mit folgendem Text:



- 25** Der BGH hob die der Klage wegen Verletzung der bekannten Marken stattgebenden Entscheidungen der Vorinstanzen auf und wies die Klage ab. Ein markenmäßiger Gebrauch des Kollisionszeichens durch die Beklagte liege vor. Ob der angesprochene Verkehr annehme, die in Rede stehende Postkarte stamme aus dem Unternehmen der Klägerin, könne offenbleiben. Denn jedenfalls werde dieser aufgrund des identischen Begriffs „Milka“ und der mit ihrer Farbmarke sehr ähnlichen Grundfarbe der Postkarte diese Gestaltungen mit den Marken der Klägerin gedanklich verknüpfen.³⁰⁾
- 26** Ob eine Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten Marken der Klägerin vorliege, sei zweifelhaft und könne ebenfalls offenbleiben, weil die Beklagte zumindest das besondere Maß an Aufmerksamkeit ausnutze, das mit der Verwendung der bekannten Marken der Klägerin als Name des fiktiven Dichters und als lilafarbenem Hintergrund der Postkarte verbunden sei. Der von der Beklagten intendierte scherzhafte Charakter der Postkarte sei nur dadurch zu erreichen, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Anspielung auf die Marken der Klägerin erkennen würden, was deren Bekanntheit erfordere.³¹⁾
- 27** Die Ausnutzung der Wertschätzung erfolge aber nicht ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise. Zwar stelle die identische oder ähnliche Benutzung zu dem Zweck, die mit ihrer Verwendung verbundene Aufmerksamkeit auszubeuten, regelmäßig ein unlauteres Verhalten dar. Im vorliegenden Fall schei-

de aber eine Markenverletzung aufgrund einer Abwägung mit dem durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Recht der Beklagten auf Freiheit der Kunst aus. Da die Kunstfreiheit grundsätzlich jede künstlerische Aussage schütze, unterfalle ihrem Schutzbereich auch die vorliegende Postkarte, in der die Eindrücke des Künstlers von den Marken der Klägerin und deren Werbung mit der Herausstellung der Abbildung von Kühen humorvoll-satirisch aufgegriffen würden. Die Kunstfreiheit bestehe jedoch nicht schrankenlos, sondern finde ihre Begrenzung in anderen kollidierenden Grundrechten, zu denen auch die durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsgarantie zähle, auf die in Verkörperung ihrer Markenrechte sich die Klägerin berufen könne. Diese Kollision grundrechtlich geschützter Werte sei auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Wertordnung durch eine Abwägung aufzulösen. Eine Herabsetzung oder Verunglimpfung der Marken der Klägerin liege nicht vor; vielmehr sei die Gestaltung der Postkarte als witzig und humorvoll anzusehen. Auch lasse sich nicht feststellen, dass die Beklagte die Marken der Klägerin ausschließlich zu dem Zweck benutzt habe, ein sonst nicht verkäufliches eigenes Produkt auf den Markt zu bringen. Auch wenn sie mit der Verbreitung der Postkarte vorrangig kommerzielle Ziele verfolge, werde den Verbrauchern die in der scherzhaften Gestaltung der Postkarten liegende kritische Auseinandersetzung mit den Marken und Werbeauftritten der Klägerin nicht verborgen bleiben. Daher genieße im Streitfall die Kunstfreiheit Vorrang vor dem Schutz der Eigentumsgarantie.³²⁾

2. „Bildmarke AOL“

Nach diesen Maßstäben hielt das OLG Hamburg den Vertrieb eines Abi-T-Shirts mit dem Aufdruck einer für den weltweit tätigen Internetdienstleister AOL eingetragenen Gemeinschaftsbildmarke und dem Text „ABSCHLUSS 2006 – Bin ich da schon durch ... oder was?“ für zulässig.³³⁾



Das Gericht verneinte bereits eine herkunftshinweisende Benutzung mit dem Argument, dass die Gestaltung des vorliegenden Aufdrucks nur als ironische Anspielung auf die (seinerzeit allgegenwärtige) Boris-Becker-Werbung von AOL und den bekannten Brauch der „Abi + Jahreszahl“-T-Shirts verstanden werde, so dass das geschützte Zeichen völlig in den Hintergrund trete. Auch wenn die Antragsgegnerin das AOL-Symbol identisch verwende und insoweit die Unterscheidungskraft des bekannten Kennzeichens für ihr Produkt jedenfalls mit ausnutze, entfalle die Unlauterkeit der Aufmerksamkeitswerbung, wenn sich der Verletzer auf die Kunstfreiheit berufen könne. Ein solcher Fall läge hier vor. Die angegriffene Gestaltung verknüpfe in humorvoll-satirischer Weise die Werbung von AOL dafür, dass man auf äußerst simple Weise in das Internet gelangen könne, mit der

28) LG Hamburg, 27.10.1999 – 315 O 423/99, GRUR 2000, 514, 515 – Markenbeeinträchtigung Deutsche Post.

29) BGH, 03.02.2005 – I ZR 159/02, WRP 2005, 896 – Lila-Postkarte.

30) BGH, 03.02.2005 – I ZR 159/02, WRP 2005, 896, 897 – Lila Postkarte.

31) BGH, 03.02.2005 – I ZR 159/02, WRP 2005, 896, 898 – Lila Postkarte.

32) BGH, 03.02.2005 – I ZR 159/02, WRP 2005, 896, 899 – Lila Postkarte.

33) OLG Hamburg, 15.01.2006 – 5 W 1/06, GRUR-RR 2006, 231 – Bildmarke AOL.

Franz, „Ein bisschen Spaß muss sein!“

Erlangung eines die allgemeine Hochschulreife bescheinigenden Abschlusses. Eine Verunglimpfung oder Herabsetzung des Kennzeichens von AOL liege nicht vor.³⁴⁾

3. „Stiftung Gentest“

- 30 Gegenteilig entschied das Landgericht Berlin.³⁵⁾ Die Beklagte bot im Internet T-Shirts und Sweatshirts mit einem aufgedruckten Logo zum käuflichen Erwerb an, das in unterschiedlicher Farbkombination wie folgt aussah:



- 31 Die auf Erstattung der Abmahnkosten gerichtete Klage der Stiftung Warentest war erfolgreich. Das Landgericht bejahte einen markenmäßigen Gebrauch, weil der Verkehr aufgrund der teilweisen wörtlichen Übereinstimmung und der der graphischen Gestaltung der Wort-/Bildmarke der Klägerin sehr ähnlichen Gestaltung des auf den Kleidungsstücken angebrachten Logos eine gedankliche Verbindung zu Marken der Klägerin herstelle, was die Beklagte auch bezweckt habe. Die Beklagte habe sowohl die Unterscheidungskraft der bekannten Marken der Klägerin als auch deren Wertschätzung ausgenutzt. Neben der Ausnutzung des besonderen Maßes an Aufmerksamkeit sei es ihr auch darum gegangen, zu hinterfragen, ob auch Menschen durch Untersuchungen nach wissenschaftlichen Methoden, wie sie von der Klägerin für Waren und Dienstleistungen in anerkannter Weise vorgenommen werden, zu bewerten sind.³⁶⁾

- 32 Die Verwendung der Marken der Klägerin erfolge ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise. Zwar unterfielen die Kleidungsstücke mit dem auf ihnen aufgedruckten Logo der Kunstfreiheit. Bei der Kollision mit dem der Klägerin zustehenden Eigentumsrecht an ihren Marken würden diese aber vorgehen. Hier sei es der Beklagten nicht nur um eine witzige und humorvolle Gestaltung der von ihr zum Kauf angebotenen Kleidungsstücke gegangen, sondern um die Vermittlung einer gesellschaftspolitischen Botschaft im Zusammenhang mit der Durchführung von Gentests. Die beabsichtigte Wirkung beruhe gerade darauf, dass dem Betrachter durch die Assoziation zum Testsiegel der Klägerin der Eindruck vermittelt werde, es gäbe auch für (menschliche) Gene eine ebenso neutrale und anerkannte Instanz der Untersuchung und Bewertung, wie sie nach den Vorstellungen des Verkehrs für Waren und Dienstleistungen der Klägerin ist. Dies beeinträchtigte die Interessen der Klägerin erheblich, weil sie nach ihrem Stiftungszweck in ganz besonderer Weise der Neutralität, Sachkunde und Objektivität verpflichtet und ihr eine Vertretung von politischen Interessen ausdrücklich untersagt sei.³⁷⁾

4. „IPOD ./. eiPott“

- 33 Ebenfalls keinen zulässigen Fall einer Markenparodie sah das OLG Hamburg in dem Vertrieb von Eierbechern, die mit „eiPott“ gekennzeichnet waren.³⁸⁾ Hiergegen wandte sich die Antragstellerin (Apple). Sie stützte sich auf die Gemeinschaftswortmarke „IPOD“, die u. a. für „Geräte und Behälter für Haushalt und Küche“ geschützt war. Das Gericht bejahte den Tatbestand der

Verwechslungsgefahr aufgrund durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke „IPOD“, Warenidentität und klanglicher Zeichenidentität. Eine Neutralisierung durch den klar erkennbaren und eindeutigen Sinngehalt des Zeichens „eiPott“ verneinte das Gericht; bei „eiPott“ handele es sich um ein Kunstwort, das für Eierbecher nicht üblich sei.³⁹⁾

Darüber hinaus läge der Tatbestand der unerlaubten Ausnutzung der Unterscheidungskraft einer bekannten Marke (für Musikabspielgeräte) vor. Die Antragsgegnerin könne sich auch nicht auf Kunstfreiheit berufen. Das Zeichen beruhe im Wesentlichen auf dem Umstand, dass durch die englische Aussprache des „i“ der Marke „IPOD“ im Deutschen ein Begriff mit der Vorsilbe „ei“ entstehe. Im Übrigen greife es auf den in Norddeutschland verwendeten Begriff „Pott“ für Topf zurück und mache sich den Umstand zu Nutze, dass in der deutschen Sprache zwei Substantive – hier „ei“ und „Pott“ – praktisch beliebig miteinander verbunden werden können. Dies sei durchaus eine witzige Idee und man müsse auch erst einmal darauf kommen. Eine humorvolle oder parodistische Auseinandersetzung mit der Antragstellerin und ihren Produkten sei im Unterschied zu den Entscheidungen „Lila Postkarte“ und „AOL-Bildmarke“ aber nicht zu erkennen.⁴⁰⁾

5. „THOR STEINAR ./. Storch Heinar“

Lesenswert, weil die bisherige Rechtsprechung zur ironisch-satirischen Werbung reflektierend, ist die Entscheidung des Landgerichts Nürnberg-Fürth.⁴¹⁾ Die Klägerin, die Bekleidung fertigt und unter der Domain „thorsteinar.de“ vertreibt, ist Inhaberin der für Bekleidungsstücke eingetragenen Wortmarke „THOR STEINAR“ sowie folgender Bildmarke:



Die Marke „Thor Steinar“ fand im Brandenburgischen Verfassungsschutzbericht als identitätsstiftendes Erkennungszeichen unter Rechtsextremisten Erwähnung; auch in der Öffentlichkeit wurde hierüber diskutiert. Der Beklagte war Inhaber der Domain „storchheinar.de“, unter der ein Webshop für Bekleidungsstücke betrieben wurde. Die Produkte enthielten überwiegend den Aufdruck „Storch Heinar“ sowie folgendes Wappen:



Die Klage war erfolglos. Das Gericht bejahte einen markenmäßigen Gebrauch des Zeichens „Storch Heinar“ sowie des Wappens, verneinte aber trotz Warenidentität mangels Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen Verwechslungsgefahr. Die an-

34) OLG Hamburg, 15.01.2006 – 5 W 1/06, GRUR-RR 2006, 231, 232 – Bildmarke AOL.

35) LG Berlin, 07.07.2006 – 96 O 42/06, GRUR-RR 2007, 40 – Stiftung Gentest (ohne Abdruck der Bilder). Der Autor war seinerzeit Prozessbevollmächtigter der Klägerin.

36) LG Berlin, 07.07.2006 – 96 O 42/06, GRUR-RR 2007, 40, 41 – Stiftung Gentest.

37) LG Berlin, 07.07.2006 – 96 O 42/06, GRUR-RR 2007, 40, 42 – Stiftung Gentest.

38) OLG Hamburg, 09.08.2010 – 5 W 84/10, WRP 2010, 1411 – IPOD/eiPott.

39) OLG Hamburg, 09.08.2010 – 5 W 84/10, WRP 2010, 1411, 1412 – IPOD/eiPott.

40) OLG Hamburg, 09.08.2010 – 5 W 84/10, WRP 2010, 1411, 1413 – IPOD/eiPott.

41) LG Nürnberg-Fürth, 11.08.2010 – 3 O 5617/09, GRUR-RR 2010, 384 – Storch Heinar.

gegriffenen Zeichen beinhalteten in Wort und Bild einen Storch, so dass wegen eindeutiger Assoziation mit diesem Tier jede Form von Verwechslungsgefahr ausscheide.⁴²⁾

38 Das Gericht verneinte auch lauterkeitsrechtliche Ansprüche. Die angegriffenen Zeichen stellten zwar eine satirische Anlehnung an die Klagemarken dar; diese Parodie sei jedoch keine Herabsetzung oder Verunglimpfung, da sie die Klägerin nicht der Lächerlichkeit oder dem Spott preisgebe. Zwar sei nicht auszuschließen, dass die Zeichen – sowohl das Bild des eierlegenden Storches als auch sein Name „Storch Heinar“ – in einer ironisch und humoristisch eingekleideten Weise auf die bei Teilen der Verbraucher bestehende Meinung, dass die Klagemarken sich insbesondere bei bestimmten Kreisen der Bevölkerung besonderer Beliebtheit erfreuen, anspielten. Die angegriffenen Zeichen seien jedoch gerade nicht so angelegt, dass sie ernst und damit wörtlich genommen werden wollten. Auch fehle ihnen der direkte Bezug zur Klägerin, ihrem Auftreten im Wirtschaftsleben und zur Qualität ihrer Produkte.⁴³⁾

39 Ungeachtet dessen könne sich der Beklagte auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit berufen. Die angegriffenen Zeichen dienten als Mittel des geistigen Meinungskampfes in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage, nämlich des Rechtsradikalismus'. Der ganze Internetauftritt des Beklagten zeige, dass sich die Produkte an einen politisch interessierten Kundenkreis richteten, der mit dem Tragen dieser Produkte eine politische Meinung äußern wolle. Es gehe nicht vorrangig um den kommerziell orientierten Verkauf der Produkte, sondern um die politische Aussage; solche Beiträge zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit berührenden Frage fielen in den Kernbereich des Schutzes der Meinungsfreiheit.⁴⁴⁾

40 Schließlich könne sich der Beklagte auf das Grundrecht der Kunstfreiheit berufen. Die Zeichen würden in humorvoll-satirischer Weise die Klagemarken sowie deren Resonanz in der Gesellschaft aufgreifen. Den Verbrauchern, insbesondere den mit der Homepage „storchheinar.de“ gezielt angesprochenen Verkehrskreisen, sei die in der scherzhaften Gestaltung der Zeichen auf den angebotenen Produkten ebenfalls liegende kritische Auseinandersetzung mit den Marken der Klägerin und deren Kundenkreis ersichtlich.⁴⁵⁾

6. „Die schönsten Wanderwege der Wanderhure“

41 Um diesen Werktitel ging es in dem vom OLG Düsseldorf zu entscheidenden Fall.⁴⁶⁾ In der antragstellenden Verlagsgruppe erschienen unter einem Pseudonym vier historische Romane zum erdachten Schicksal einer Anfang des 15. Jahrhunderts im deutschen Südwesten umherziehenden Prostituierten mit den Titeln „Die Wanderhure“, „Die Rache der Wanderhure“, „Das Vermächtnis der Wanderhure“ und „Die Tochter der Wanderhure“. Sie waren in Deutschland Bestseller mit Millionenauflagen. Die Antragstellerin begehrte vorläufigen Rechtsschutz gegenüber dem von der Antragsgegnerin verlegten satirischen Buch mit dem Titel „Die schönsten Wanderwege der Wanderhure“ und dem Zusatz „Kein historischer Roman“. Der Buchtitel ist der Titel

des ersten Beitrags, welcher sich in ironischer Weise mit der Themensuche von Schriftstellern, der Bedeutung des Titels für den Erfolg eines Werkes und dann der Schaffung von Zusatzartikeln zum Buch befasst, wobei der Autor unter der Bezeichnung „aggressives Marketing“ gerade auch das Potential des Themas „Wanderhure“ erörtert, u. a. im Hinblick auf den Absatz von Sex-Artikeln.

Das OLG Düsseldorf hob die erstinstanzliche Entscheidung auf und wies den Verfügungsantrag zurück. Zugunsten der Antragstellerin als Verlegerin sei das Werktitelrecht entstanden oder zumindest konkludent von den Autoren übertragen worden. Die Bezeichnungen eigneten sich ohne Weiteres als Namen historischer Romane. Zwar drücke das Wort „Wanderhure“ den Sachverhalt einer „umherziehenden Prostituierten“ aus. Gleichwohl bringe die Bezeichnung für einen historischen Roman deutlich zum Ausdruck, dass es in dem Werk um eine bestimmte Person und ihre besondere Geschichte gehe, so dass sich das Werk mit dieser Bezeichnung von anderen Büchern abgrenzen könne.⁴⁷⁾

Das Gericht verneint jede Verwechslungsgefahr. Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr (Werkverwechslung) oder eine mittelbare Verwechslungsgefahr (Serientitel) bestehe nicht. Durch den Zusatz „Kein historischer Roman“ werde klargestellt, dass es sich nicht um einen der vier Romane der Antragstellerin handle, sondern um einen Wanderführer der Gattung Ratgeberliteratur. Es liege auch keine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne vor, weil der Titel nicht der Antragstellerin zugeordnet werde. Bei einem wörtlichen Verständnis des Titels gehe es um einen Wanderführer, für den als Ratgeberliteratur in einer Reihe historischer Romane kein Platz wäre; bei einem Verständnis der Ironie des Titels gehe es um kritische Literatur, für die das ebenfalls gelte. Der Autor ironisiere zwar, dass es zur „Wanderhuren“-Reihe Ratgeberliteratur geben sollte. „Es gibt sie aber nicht, und es ist nicht zu erkennen, warum der Verkehr mit ihr rechnen sollte.“, so das Gericht wörtlich.⁴⁸⁾

Bei dem Titel „Wanderhure“ handle es sich um einen bekannten Titel, dessen Unterscheidungskraft die Antragsgegnerin ausnutze, weil sie sich den Aufmerksamkeitswert der Romanreihe zu Eigen mache. Dies erfolge aber nicht ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise. Die Antragsgegnerin könne die Kunstfreiheit für sich in Anspruch nehmen, die Vorrang vor der auch Werktitel umfassenden Eigentumsgarantie habe. Die Antragstellerin wende sich nicht gegen den Beitrag, der mit der Frage nach der Entstehung von Bestsellern und ihrer wirtschaftlichen Verwertung ein Thema von allgemeinem Interesse aufgreife und daher ohne Weiteres von der grundgesetzlich geschützten Meinungsfreiheit gedeckt sei. In seiner literarischen Form der Satire und Parodie genieße er ebenso die im Grundgesetz geschützte Kunstfreiheit. Aber auch der angegriffene Titel selbst sei Kunst. Im angegriffenen Titel finde die Kritik des Beitrags an der Ausdehnungstendenz der Verlage bei der wirtschaftlichen Nutzung von Bestsellern unterschwellig dadurch Ausdruck, dass einer mittelalterlichen „Wanderhure“ der Romane das Bedürfnis moderner Menschen zugeordnet werde, zu wandern, so dass – unreal – Wanderführer nach einer Wanderhure geschaffen werden könnten. Die Zuordnung erfolge in witziger Weise durch die Gegenüberstellung der beiden Wörter „Wanderwege“ und „Wanderhure“, die einen gemeinsamen Bestandteil hätten und ähnlich klingen, aber inhaltlich nicht zusammenpassten. Die angeblich vorgestellten „schönsten Wanderwege“ würden sich auf ein Freizeitvergnügen heutiger Menschen bezie-

42) LG Nürnberg-Fürth, 11.08.2010 – 3 O 5617/09, GRUR-RR 2010, 384, 385 f. – Storch Heinar. Ebenso OLG Köln, 02.12.2009 – 6 W 142/09, BeckRS 2010, 20618, das zu Recht herausstellte, dass das dort angegriffene Zeichen „Thorten Schneidar“ eine Karikatur von „Thor Steinar“ sei und aus der ironisierenden Distanz und der Auseinandersetzung mit den Zeichen der Antragstellerin seinen Sinn und seine Aussagekraft erhalte.

43) LG Nürnberg-Fürth, 11.08.2010 – 3 O 5617/09, GRUR-RR 2010, 384, 386 f. – Storch Heinar.

44) LG Nürnberg-Fürth, 11.08.2010 – 3 O 5617/09, GRUR-RR 2010, 384, 387 – Storch Heinar.

45) LG Nürnberg-Fürth, 11.08.2010 – 3 O 5617/09, GRUR-RR 2010, 384, 387 f. – Storch Heinar.

46) OLG Düsseldorf, 05.08.2014 – I-20 U 63/14, GRUR-RR 2015, 10 – Die schönsten Wanderwege der Wanderhure.

47) OLG Düsseldorf, 05.08.2014 – I-20 U 63/14, GRUR-RR 2015, 10, 11 – Die schönsten Wanderwege der Wanderhure.

48) OLG Düsseldorf, 05.08.2014 – I-20 U 63/14, GRUR-RR 2015, 10, 12 – Die schönsten Wanderwege der Wanderhure.

hen. Gemeint seien gut eingerichtete Wege in schöner, abwechslungsreicher Landschaft mit schönen Aussichten, nicht zu lang und vielleicht mit Rastmöglichkeiten, wie sie moderne Menschen zur Erholung suchten. Solche Wege seien aber, anders als es der Titel aussage, niemals die einer „Wanderhure“ des Mittelalters. Das Gericht bringt es anschaulich auf den Punkt: „Im Mittelalter wurde ohnehin nicht zum Vergnügen gewandert. Erst recht wird für Prostituierte die landschaftliche Schönheit bei der Wahl ihrer Wege keine Rolle gespielt haben. Sie werden den kürzesten, einfachsten und sichersten Weg zu den Kunden gesucht haben.“⁴⁹⁾ Die feine Ironie und der Wortwitz des Titels, in denen sich die Satire des bezeichneten Beitrags verdichte, müssten reichen, um im Titel ebenfalls Kunst zu sehen. Mit der Übernahme der Titel der Antragstellerin werde weder eine Herabsetzung noch eine Verunglimpfung bewirkt.⁵⁰⁾

7. „Springender Pudel“

- 45 Gegenstand dieser Entscheidung des BGH war die Frage, ob der Markeninhaber gegen eine als Marke registrierte Parodie die Löschung erwirken kann.⁵¹⁾ Klägerin war die weltweit als Herstellerin von Sportartikeln tätige Puma AG, die Inhaberin der am 03.06.1991 für diverse Waren der Klassen 16, 18 und 25 eingetragenen deutschen Wort-/Bildmarke Nr. 200 16 32 ist:



- 46 Der Beklagte ist Inhaber der am 26. Januar 2006 für diverse Waren der Klassen 16, 18 und 25 eingetragenen deutschen Wort-/Bildmarke Nr. 305 67 514:



- 47 Die auf Bekanntheitsschutz gemäß § 55 Abs. 1 und 2 Nr. 2, § 51 Abs. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG gestützte Markenlöschungsklage war in allen Instanzen erfolgreich. Es sei, so der BGH, offenkundig und bedürfe keines Beweises (§ 291 ZPO), dass nahezu jedem volljährigen Deutschen, der sich auch nur am Rande für Sportereignisse interessiere, die Klagemarke seit langem als eine der bekanntesten Marken in Deutschland vertraut sei. Die Klägerin könne sich auf den Bekanntheitsschutz in entsprechender Anwendung von § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG auch im Bereich der Warenidentität oder -ähnlichkeit berufen. Der Markeninhaber sei in diesen Fällen noch schutzbedürftiger als in den vom Wortlaut der Vorschrift erfassten Fällen der Warenunähnlichkeit.⁵²⁾
- 48 Auch wenn eine Verwechslungsgefahr angesichts der Unterschiede in der Bedeutung der einander gegenüberstehenden Zeichen ausgeschlossen sei, würden die angesprochenen Verkehrskreise das Zeichen der Beklagten mit der Klagemarke gedanklich verknüpfen. Zwar habe der Inhaber einer Marke grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass ein allgemeines Prinzip, welches

der Bildung seines Zeichens zugrunde liege, ausschließlich seiner Nutzung vorbehalten bleibe und von Dritten nicht aufgegriffen werden dürfe. Hier läge aber eine nicht nur allgemeine Assoziationen weckende Ähnlichkeit vor. Das angegriffene Zeichen und die Klagemarke glichen sich in ihren Strukturmerkmalen. Gleich seien die Komposition des Gesamterscheinungsbildes (Wort-/Bild-Kombination), die Anordnung der einzelnen Markenbestandteile, die Darstellung eines Tieres im Sprung aus derselben Perspektive und in dieselbe Richtung, die Haltung der springenden Tiere sowie Schriftart, Schriftattribute, Silbenzahl, Wortlänge und der Wortanfang. Damit erreiche der Beklagte die Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise. In Deutschland seien breiten Bevölkerungskreisen der bekannte PUMA-Schriftzug und das über die Schrift von rechts nach links springende Tier bekannt; nur deshalb würden sie auf die abweichende Darstellung der Marke des Beklagten aufmerksam. Auch habe sich der Beklagte zur Rechtfertigung der Eintragung seines Zeichens auf eine parodistische Auseinandersetzung mit der Klagemarke berufen. Eine solche Auseinandersetzung käme von vornherein nicht in Betracht, wenn der Verkehr die Streitmarke wegen zu großer Unterschiede nicht mit der bekannten Marke gedanklich in Verbindung brächte.⁵³⁾

Nach Ansicht des BGH nutze der Beklagte die Wertschätzung und Unterscheidungskraft der Klagemarke ohne rechtfertigenden Grund aus. Die Waren seien hochgradig ähnlich oder identisch; zwischen der bekannten Marke und der Streitmarke bestehe Zeichenähnlichkeit. Schließlich verfüge die Klagemarke über ein hohes Maß an Bekanntheit und Kennzeichnungskraft. Die Eintragung sei auch nicht aufgrund einer Abwägung der in Rede stehenden Grundrechte der Parteien gerechtfertigt. Zwar könne der Gestaltung der Streitmarke der Charakter einer durch die Kunstfreiheit geschützten Markenparodie nicht abgesprochen werden, weil es sich um eine humorvolle und witzige Anspielung auf die Klagemarke handele. Gleichwohl falle die Abwägung zugunsten der Klägerin und ihrer Eigentumsgarantie aus. Es gehe der Klägerin nicht darum, dem Beklagten die Benutzung des in Rede stehenden Wort-Bild-Motivs untersagen zu lassen. Zu entscheiden sei allein die Frage, ob die klagende Inhaberin der bekannten Marke es hinnehmen müsse, dass für das ihr Markenrecht verletzende Zeichen seinerseits Registerschutz begründet werde. Dies sei zu verneinen. Die Klägerin betreibe als Inhaberin der bekannten Marke einen erheblichen Werbeaufwand zum Absatz der Waren, für die die Klagemarke Schutz beanspruche. Der Beklagte, der unter Ausnutzung dieser Aufwendungen identische, mit der Streitmarke versehene Waren vertreiben wolle, verschaffe sich mit einem originellen, an die Klagemarke angelehnten Motiv im selben Markt Vorteile, die ohne die Existenz der bekannten Klagemarke nicht denkbar wären. Insofern weiche der Streitfall von dem vom Senat entschiedenen Fall „Lila-Postkarte“ ab. Zum Schutz der Leistung, die in der Schaffung der humorvollen Abbildung eines Pudels liege, sei die Begründung eines Markenrechts nicht erforderlich. Hierfür stehe unter den Voraussetzungen des § 2 UrhG urheberrechtlicher Schutz zur Verfügung. Die Registrierung sei auch nicht durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gerechtfertigt. Es sei nicht erkennbar, dass der Beklagte über eine Parodie hinaus die mit der Klagemarke gekennzeichneten Waren und ihre Herstellungsweise einer Kritik unterziehen wollte. Der Beklagte habe (lediglich) eine fremde angesehene Marke kommerziell zu dem Zweck genutzt, ein sonst kaum verkäufliches eigenes Produkt auf den Markt zu bringen.⁵⁴⁾

49) OLG Düsseldorf, 05.08.2014 – I-20 U 63/14, GRUR-RR 2015, 10, 13, Rn. 34 – Die schönsten Wanderwege der Wanderhure.

50) OLG Düsseldorf, 05.08.2014 – I-20 U 63/14, GRUR-RR 2015, 10, 13, Rn. 35 – Die schönsten Wanderwege der Wanderhure.

51) BGH, 02.04.2015 – I ZR 59/13, WRP 2015, 1343 – Springender Pudel.

52) BGH, 02.04.2015 – I ZR 59/13, WRP 2015, 1343, 1345, Rn. 14 – Springender Pudel.

53) BGH, 02.04.2015 – I ZR 59/13, WRP 2015, 1343, 1347, Rn. 35 – Springender Pudel.

54) BGH, 02.04.2015 – I ZR 59/13, WRP 2015, 1343, 1349, Rn. 51 – Springender Pudel. Solange er aber über eine Registermarke verfügt, kann er hieraus gegen Rechtsverletzungen Dritter vorgehen, s. OLG Hamburg, 16.11.2009 – 3 W 120/09, WRP 2010, 953 – T-Shirt „Springender Pudel“.

V. Kommerzielle Meinungsäußerungen und Satire

- 50 Wesentliche Beiträge zur satirischen Werbung unter Verwendung von Bildnissen bekannter Persönlichkeiten haben der Autorvermieter Sixt und seine von ihm beauftragte Werbeagentur Jung von Matt geleistet. Es war daher nur eine Frage der Zeit, bis der BGH sich mit dieser Werbform befassen musste.

1. „Sixt verleast auch Autos für Mitarbeiter in der Probezeit.“

- 51 Kläger war Oskar Lafontaine.⁵⁵⁾ Er trat am 11.03.1999 von seinen Ämtern als Bundesminister der Finanzen der gerade gebildeten rot-grünen Koalition und als Vorsitzender der SPD zurück. Wenige Tage später warb die Beklagte ohne Einwilligung des Klägers in der Presse großflächig mit folgender Anzeige:



- 52 Der Kläger begehrte die Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr. Die Klage hatte in den Vorinstanzen i. H. v. € 100.000,00 Erfolg. Die Revision führte zur Klageabweisung.
- 53 Zunächst stellte der BGH klar, dass die beanstandete Veröffentlichung den Schutzbereich des Rechts am eigenen Bild berühre. Zwar unterscheide sich diese von üblichen Fällen, in denen die Fotografie einer bekannten Persönlichkeit ohne deren Zustimmung in der Werbung eingesetzt werde, dadurch, dass es hier nicht um den Sympathie- und Imagewert des Abgebildeten gehe, der auf das beworbene Produkt übertragen werden solle. Die beanstandete Anzeige erziele ihre Werbewirkung dadurch, dass sie den Kläger als gescheiterten „Mitarbeiter in der Probezeit“ darstelle; ihre Wirkung beruhe somit auf einem Scherz auf Kosten des Klägers. Unerheblich sei der Umstand, dass der Kläger wegen des für Bundesminister geltenden Verbots anderer besoldeter Tätigkeiten (Art. 66 GG) oder aus Gründen der politischen Glaubwürdigkeit an der eigenen kommerziellen Verwertung seines Bildnisses gehindert gewesen sei. Die unbefugte kommerzielle Nutzung eines Bildnisses stelle immer einen Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild wie auch des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar und begründe grundsätzlich einen Anspruch aus Eingriffskondition auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr (§ 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB). Wer das Bildnis eines Dritten unberechtigt für kommerzielle Zwecke ausnutze, zeige damit, dass er ihm einen wirtschaftlichen Wert beimesse, und sei hieran festzuhalten.⁵⁶⁾
- 54 Die Beklagte könne sich zur Rechtfertigung jedoch auf § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG berufen, weil es sich bei der Porträtaufnahme des Klägers um ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte handle; dies stehe jedenfalls für den unmittelbaren zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang mit seinem Rücktritt als Finanzminister und SPD-Vorsitzender außer Zweifel. Daran ändere der Umstand, dass das Bildnis im Rahmen einer Werbeanzeige

verbreitet worden sei, nichts. Allerdings fehle das schutzwürdige Informationsinteresse bei Werbeanzeigen, wenn das Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte nur verwendet werde, um den Werbewert der prominenten Persönlichkeit auszunutzen und auf das beworbene Produkt überzuleiten. Weise die Werbeanzeige dagegen neben dem Werbezweck auch einen Informationsgehalt für die Allgemeinheit auf, sei der Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG eröffnet. Der Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG erstreckte sich auch auf kommerzielle Meinungsäußerungen, und zwar auch auf die Veröffentlichung eines Bildnisses, das die Meinungsäußerung transportiere oder ergänze. Die beanstandete Werbeanzeige diene nicht ausschließlich einem Werbezweck, sondern enthalte mit der Abbildung des Klägers auch eine auf ein aktuelles Ereignis bezogene politische Meinungsäußerung in Form der Satire. Indem die Beklagte den Kläger mit einem Mitarbeiter vergleiche, der bereits in der Probezeit scheitere, setze sie sich in ironischer Weise mit dem Umstand auseinander, dass der Kläger nach kurzer Amtszeit als Finanzminister zurückgetreten sei.⁵⁷⁾

Anschließend prüft der BGH im Rahmen einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung, ob die beanstandete Werbeanzeige die berechtigten Interessen des Klägers verletzt (§ 23 Abs. 2 KUG). Er stellt klar, dass bei Verwendung eines Bildnisses in einer Werbeanzeige im Regelfall das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten das Veröffentlichungsinteresse des Werbenden überwiegen werde. Wesentlicher Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sei, selbst darüber zu entscheiden, ob und in welcher Weise das eigene Bildnis für Werbezwecke zur Verfügung gestellt werden solle. Im vorliegenden Fall habe aber die Meinungsfreiheit der Beklagten gegenüber dem Persönlichkeitsrecht des Klägers Vorrang. Es gehe ersichtlich nicht darum, einen Image- oder Werbewert des Klägers auf die beworbene unternehmerische Leistung zu übertragen. Auch erwecke die Anzeige nicht den Eindruck, als empfehle der Kläger das beworbene Produkt. Vielmehr gehe es darum, dass sich die Beklagte im Rahmen einer Werbeanzeige in satirisch-spöttischer Form mit einem aktuellen politischen Tagesereignis auseinandersetze; sie nehme den Rücktritt des Klägers als Finanzminister zum Anlass für ihren als Satire verfassten Werbespruch, ohne über eine bloße Aufmerksamkeitswerbung hinaus die Person des Klägers als Vorspann zur Anpreisung ihrer Dienstleistung zu vermarkten. Die Abbildung des Klägers behalte im Rahmen der Werbeanzeige ihre Zuordnung zu dem kommentierten politischen Zeitgeschehen; die Anzeige verwende eine kontextneutrale Porträtaufnahme, die sich in Größe und Anordnung in die ebenfalls in der Werbeanzeige enthaltenen Porträtaufnahmen der weiteren fünfzehn Kabinettsmitglieder einreihe. Diese Abbildungen seien Teil der satirischen Auseinandersetzung der Beklagten mit dem Zeitgeschehen, in dessen Mittelpunkt der Kläger stehe. Sie stehe, auch wenn sie im Rahmen einer Werbeanzeige erfolge, unter dem besonderen Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit. Im Übrigen berühre die Werbung lediglich den zivilrechtlich, nicht verfassungsrechtlich begründeten Schutz der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts; die ideellen Teile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die über die Menschenwürde geschützt werden, seien nicht betroffen; eine Beschädigung des Ansehens des Klägers durch die beanstandete Anzeige stehe nicht zur Debatte.⁵⁸⁾

55) BGH, 26.10.2006 – I ZR 182/04, WRP 2007, 83 – Rücktritt des Finanzministers.

56) BGH, 26.10.2006 – I ZR 182/04, WRP 2007, 83, 85, Rn. 12 – Rücktritt des Finanzministers.

57) BGH, 26.10.2006 – I ZR 182/04, WRP 2007, 83, 85, Rn. 16 – Rücktritt des Finanzministers.

58) BGH, 26.10.2006 – I ZR 182/04, WRP 2007, 83, 86, Rn. 21 – Rücktritt des Finanzministers. Das Urteil ist vielfach kritisiert worden, zuletzt ausführlich von Götting, GRUR Int. 2015, 657.

Franz, „Ein bisschen Spaß muss sein!“

2. „BIG NEWS. SMALL SIZE. ZEITUNG DER NEUEN GENERATION – Welt Kompakt“

- 56 Anders ist es, wenn es an einem tagesaktuellen Ereignis fehlt und der angesprochene Verkehr das Bildnis als bloßes Werbemittel und nicht als Hinweis auf eine konkrete Berichterstattung mit dem Abgebildeten ansieht, wie in dem vom Landgericht Hamburg entschiedenen Fall.⁵⁹⁾ Die Beklagte veröffentlichte über verschiedene Werbeträger bundesweit Anzeigen für ihre neue „WELT KOMPAKT“ mit den Abbildungen von Gesichtern bekannter Persönlichkeiten, denen sie die Gesichtszüge jüngerer Kinder gab, die aber erkennbar blieben. Gegen die Verwendung seines verfremdeten, nachfolgend wiedergegebenen Bildnisses wandte sich Joschka Fischer:



- 57 Seine auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr gerichtete Klage hatte weitgehend Erfolg; die Beklagte wurde zur Zahlung i. H. v. € 200.000,00 verurteilt.

3. „War das Ernst? Oder August?“

- 58 Noch weiter ging der BGH mit seiner Entscheidung vom 05.06.2008.⁶⁰⁾ Die Beklagte warb ab März 2000 ganzseitig in verschiedenen bundesweit erscheinenden Publikationen sowie auf Werbeplakaten mit folgendem Werbemotiv:



- 59 Der Kläger, Ernst August von Hannover, war im Jahre 1998 in eine körperliche Auseinandersetzung mit einem Kameramann vor seinem Gut Calenberg verwickelt. Ferner wurde in der Presse

im Januar 2000 über eine Auseinandersetzung des Klägers mit einem Diskothekenbesitzer auf der vor der Küste Kenias gelegenen Insel Lamu berichtet. Der Kläger begehrte, nachdem er eine einstweilige Verfügung erwirkt hatte und die Werbung daraufhin eingestellt wurde, zuletzt die Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr in Höhe von € 60.000,00.⁶¹⁾

Hatten die Vorinstanzen der Klage stattgegeben, war die Revision der Beklagten erfolgreich. Allerdings, so der BGH, habe die Beklagte in der beanstandeten Werbeanzeige den Namen des Klägers zu kommerziellen Zwecken genutzt und damit in die vermögenswerten Bestandteile seines Persönlichkeitsrechts eingegriffen, so dass grundsätzlich Wertersatz nach der üblichen Lizenzgebühr geschuldet sei. Das Namensrecht nach § 12 BGB und das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Namensträgers könne auch durch die Verwendung von Vornamen in Alleinstellung verletzt werden, wenn schon der alleinige Gebrauch der Vornamen beim angesprochenen Verkehr die Erinnerung an einen bestimmten Träger wecke. Das sei hier anzunehmen. Der Kläger sei aufgrund der Verwendung der beiden Vornamen wegen der damals zahlreichen Presseberichte über dessen tätliche Auseinandersetzungen zu erkennen gewesen. Hinzu komme, dass zuvor schon seit längerer Zeit vielfach über seine Beziehung zur Tochter des damaligen Fürsten von Monaco, seiner jetzigen Ehefrau, berichtet und er regelmäßig mit seinen Vornamen Ernst August genannt wurde, meist ergänzt durch das Adelsprädikat „Prinz“. ⁶²⁾

Nach Ansicht des BGH seien die vermögensrechtlichen Bestandteile des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts wie auch des Namensrechts nur einfachrechtlich geschützt, während sich die Beklagte ihrerseits auf das verfassungsrechtlich geschützte Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit berufen könne. Der Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG erstreckte sich auch auf kommerzielle Meinungsäußerungen und auf reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt habe. Dabei hätten nicht nur Beiträge, die sich mit Vorgängen von historisch-politischer Bedeutung befassen, einen meinungsbildenden Inhalt, sondern auch solche, die Fragen von allgemeinem gesellschaftlichen Interesse aufgreifen oder unterhaltenden Charakter hätten; solche Beiträge könnten die Meinungsbildung unter Umständen nachhaltiger anregen und beeinflussen als sachbezogene Informationen. ⁶³⁾

Im vorliegenden Fall sei der Meinungsäußerungsfreiheit der Vorrang einzuräumen. Das Werbemotiv befasse sich in satirisch-spöttischer Form mit den durch die Darstellung der verbeulten Zigarettenpackung in Bezug genommenen Verhaltensweisen des Klägers bei den tätlichen Auseinandersetzungen vor dem Gut Calenberg sowie auf der Insel Lamu. Der Umstand, dass mit der Anzeige durch die Verwendung der Vornamen des Klägers und durch die Anspielung auf seine vermeintliche Bereitschaft zu tätlicher Auseinandersetzung in erster Linie bei den Betrachtern Aufmerksamkeit erregt werden sollte, um letztlich die Bekanntheit und den Absatz der Zigarettenmarke zu erhöhen, führe nicht

59) LG Hamburg, 27.10.2006 – 324 O 381/06, GRUR 2007, 143 – Lizenzgebühr für Joschka Fischer (ohne Abdruck der Werbeanzeige). Ähnlich OLG Köln, 28.05.2010 – 6 U 9/10, MD 2010, 1101 für die Werbung für Karnevalskostüme mit der Aussage „Karneval ohne Kostüme wie Bläck ohne Fööss“ in einer Kölner Zeitungsanzeige. Dagegen hielt das OLG Hamburg, 02.03.2010 – 7 U 125/09, ZUM-RD 2010, 469 die Werbeanzeige einer Privatbank mit folgendem Text für zulässig: „Herr Abramowitsch, Sie müssen Ballack nicht verkaufen!“ und „Kommen Sie lieber zur Bank mit 6% Rendite 2008!“, nachdem in den Medien die Frage aufgeworfen wurde, ob Herr Abramowitsch im Zuge der Finanzkrise den FC Chelsea oder der FC Chelsea den klagenden Nationalspieler Michael Ballack verkaufen müsse.

60) BGH, 05.06.2008 – I ZR 96/07, WRP 2008, 1524 – Zerknitterte Zigarettenpackung.

61) S. auch das Urteil vom gleichen Tag BGH, 05.06.2008 – I ZR 223/05, WRP 2008, 1527 – „Schau mal, Dieter“. Dort waren zwei Zigarettenpackungen abgebildet, an denen ein schwarzer Filzstift lehnte mit der Textzeile „Schau mal, lieber Dieter, so einfach schreibt man super Bücher“, wobei die Wörter „lieber“, „einfach“ und „super“ geschwärzt waren, ohne sie hierdurch unleserlich zu machen. Der Kläger, der bekannte Musikproduzent Dieter Bohlen, veröffentlichte im Jahr 2003 das Buch „Hinter den Kulissen“. Mehrere Gerichtsverfahren führten dazu, dass verschiedene Textpassagen dieses Buches geschwärzt werden mussten.

62) BGH, 05.06.2008 – I ZR 96/07, WRP 2008, 1524, 1525, Rn. 12 – Zerknitterte Zigarettenpackung.

63) BGH, 05.06.2008 – I ZR 96/07, WRP 2008, 1524, 1526, Rn. 16 – Zerknitterte Zigarettenpackung.

zu einem grundsätzlichen Überwiegen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers. Die beanstandete Werbeanzeige nutze weder den Image- oder Werbewert des Genannten durch die Verwendung seines Namens aus noch erwecke sie den Eindruck, als identifiziere er sich mit dem beworbenen Produkt oder empfehle es. Sie erinnere vielmehr diejenigen Betrachter, die von den tätlichen Auseinandersetzungen des Klägers bereits Kenntnis hatten, an diese Vorfälle und die diesbezüglichen Medienberichterstattungen; Betrachter ohne jegliche Vorkenntnis könnten dagegen den Witz des Wortspiels mit den Vornamen des Klägers nicht verstehen. Die Ereignisse, auf die die Werbeanzeige im zeitlichen Zusammenhang mit der darüber in den Medien erfolgten Diskussion Bezug nimmt, würden zudem nicht einfach genannt, sondern in besonders pfiffiger Weise kommentiert. Die Werbeanzeige sei daher Teil der öffentlichen Auseinandersetzung über die von ihr aufgegriffenen tätlichen Auseinandersetzungen des Klägers. Sie habe über die satirisch-spöttische Anspielung auf die der Öffentlichkeit bereits bekannten Geschehnisse hinaus keine den Kläger beleidigenden oder ernsthaft herabsetzenden Inhalt.⁶⁴⁾

- 63** Die vom Kläger eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht angenommen.⁶⁵⁾ Die vom Kläger beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eingelegte Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen.⁶⁶⁾ Der BGH, so der EGMR, habe die widerstreitenden Interessen umfassend abgewogen und sei zu dem Schluss gelangt, unter den Umständen des Falls sei der Meinungsfreiheit der Tabakgesellschaft Vorrang gegenüber dem Schutz der Privatsphäre einzuräumen. Er habe angesichts des den innerstaatlichen Gerichten bei der Abwägung zustehenden weiten Ermessensspielraums seine positive Schutzpflicht gegenüber dem Beschwerdeführer nicht verletzt.⁶⁷⁾

4. „Unser Mitarbeiter des Monats“

- 64** In der jüngsten Entscheidung hat das OLG Dresden klargestellt, dass die vom BGH aufgestellten Grundsätze zur Zulässigkeit einer Bildveröffentlichung im Rahmen von Werbeanzeigen nicht nur auf Politiker, sondern auch auf sonstige Personen anwendbar sind.⁶⁸⁾ Kläger ist Claus Weselsky, seit 2008 Bundesvorsitzender der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GdL). Diese organisierte von Herbst 2014 bis Mai 2015 insgesamt neun mehrtägige, flächendeckende Streiks bei der Deutschen Bahn AG mit einer Gesamtdauer von 420 Stunden, die bundesweit Beachtung fanden und in der Öffentlichkeit kontrovers diskutiert wurden. Die Beklagte warb während dieses Streiks u. a. mit folgender Anzeige:



Diese wurde 2016 durch eine Fachzeitschrift als „Anzeige des Jahres 2016“ ausgezeichnet. **65**

Die auf Unterlassung und Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr gerichtete Klage blieb ohne Erfolg. Das Gericht stellt klar, dass sich das durch das Streikgeschehen hervorgerufene öffentliche Interesse auch auf die Person des Klägers bezogen habe, weil dieser eine Reihe von Fernsehinterviews gab, in Talkshows öffentlichkeitswirksam auftrat und dadurch weiten Teilen der Bevölkerung bekannt wurde. Mit dem Foto des Klägers als Blickfang werde auch nicht dessen Imagewert auf die Beklagte übergeleitet. Die Streiks hätten nicht die Förderung des Mietwagengeschäfts der Beklagten, sondern die Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Lokführer zum Ziel gehabt. Wenn in der Anzeige der Sympathien für ein Mietwagenunternehmen unverdächtige und bei der Beklagten zu keinem Zeitpunkt angestellte Kläger dort zu ihrem „Mitarbeiter des Monats“ ernannt werde, werde der Leser in ironischer Form auf den Umstand hingewiesen, dass die Streikaktionen für die Beklagte einen erheblichen Kollateralschaden hatten, weil zahlreiche Pendler auf die Anmietung eines Mietwagens angewiesen waren. Erkennbar satirisch werde hierdurch zugleich der Gedanke in den Raum gestellt, die von der GdL initiierten Streiks hätten vorrangig dem Ziel gedient, die Umsatzziele der Beklagten zu verbessern. Im Rahmen der Interessenabwägung falle entscheidend zugunsten der Beklagten ins Gewicht, dass mit der Anzeige in spöttischer, satirischer Weise darauf aufmerksam gemacht werden solle, dass die flächendeckenden, wiederkehrenden und lang andauernden Streiks Auswirkungen nicht nur auf das bestreikte Unternehmen, sondern auch auf eine Vielzahl von am Arbeitskampf unbeteiligten Bahnkunden hatten, die daher mehr oder minder unfreiwillig Mietwagen nutzen mussten, so dass durch die Streiks auch zu – eigentlich unbeabsichtigten – positiven Auswirkungen bei Mietwagenunternehmen in Form von Umsatzsteigerungen beigetragen wurde. Über die satirisch-spöttische Anspielung auf das der Öffentlichkeit bereits bekannte Ereignis hinaus habe die Werbeanzeige keinen den Kläger herabsetzenden oder sonst für ihn negativen Inhalt. Das Gericht stellt ferner klar, dass die Größe der verwendeten Fotos für die Frage der Erheblichkeit des Eingriffs in seine Persönlichkeitsrechte keine Rolle spiele. Auch sei die grundrechtlich geschützte Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG nicht beeinträchtigt, zumal in der Werbeaussage keine mittelbare Aufforderung zum Streikbruch liege.⁶⁹⁾

VI. Humorvolle vergleichende Werbung: „Gib mal Zeitung“

Den Höhepunkt der satirischen Werbung dürfte der unter dem Schlagwort „Gib mal Zeitung“ bekannt gewordene Fall des BGH darstellen.⁷⁰⁾ **67**

64) BGH, 05.06.2008 – I ZR 96/07, WRP 2008, 1524, 1527, Rn. 19 – Zerknitterte Zigarettenschachtel. Auch im Parallelverfahren (s. o. Fn. 61) war die Revision der Beklagten erfolgreich. Nach Ansicht des BGH kommentiere das dortige Werbemotiv in humoristischer Weise die Buchveröffentlichung des Klägers, indem sie diesen – quasi in Form eines offenen Briefes – scheinbar darüber belehre, wie man („super“) Bücher zu schreiben habe, nämlich offenbar durch Anbringung von Schwärzungen vor der Veröffentlichung. Damit thematisiere die Beklagte im zeitlichen Zusammenhang mit diesem Ereignis und der darüber in den Medien geführten Diskussionen mit der Frage der Sorgfalt der Überprüfung vor der Veröffentlichung ein Thema von öffentlichem Interesse.

65) BVerfG, 06.04.2009 – 1 BvR 3141/08, mitgeteilt vom EGMR (s. nachfolgende Fn.). Ebenso auch im Fall von Dieter Bohlen BVerfG, 07.04.2009 – 1 BvR 3143/08, mitgeteilt vom EGMR (s. nachfolgende Fn.).

66) EGMR, 19.02.2015 – 43 649/09 (Ernst August von Hannover/Deutschland), NJW 2016, 781. Ebenso im Fall von Dieter Bohlen EGMR, 19.02.2015 – 53 495/09 (Dieter Bohlen/Deutschland), ZUM-RD 2016, 561.

67) EGMR, 19.02.2015 – 43 649/09 (Ernst August von Hannover/Deutschland), NJW 2016, 781, 784, Rn. 59.

68) OLG Dresden, 21.08.2018 – 4 U 1822/17, WRP 2018, 1350 (ohne Abdruck des Bildes). S. auch die Anm. des Verfassers in AfP 2018, 428 f.

69) OLG Dresden, 21.08.2018 – 4 U 1822/17, WRP 2018, 1350, 1355, Rn. 33. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist beim BGH unter I ZR 155/18 anhängig.

70) BGH, 01.10.2009 – I ZR 134/07, WRP 2010, 252 – Gib mal Zeitung. S. auch die ausführliche und im Ergebnis zustimmende Analyse von Köhler, WRP 2010, 571.

- 68 Die Parteien sind Presseunternehmen. Im Verlag der Klägerin erscheint die BILD-Zeitung, die Beklagte verlegt „die tageszeitung“ (TAZ). Die Beklagte warb im Jahr 2005 mit einem Kino-Werbespot für die TAZ. Im ersten Teil des Werbespots ist vor einem als „Trinkhalle“ bezeichneten Zeitungskiosk ein mit dem Logo der BILD-Zeitung versehener, leerer Zeitungsständer zu sehen. Ein Kunde, der nur mit einem Unterhemd und einer Jogginghose bekleidet ist, fordert den Inhaber des Kiosks auf: „Kalle, gib mal Zeitung“, woraufhin dieser entgegnet: „Is' aus“. Auf Nachfrage des Kunden: „Wie aus?“, schiebt der Kioskinhaber wortlos eine TAZ über den Tresen. Der Kunde reagiert hierauf mit den Worten: „Wat is' dat denn? Mach mich nicht fertig, Du“ und wirft die TAZ nach einem Blick in die Zeitung verärgert auf den Ladentisch. Der Kioskinhaber holt nun eine unter dem Tresen versteckte BILD-Zeitung hervor, die er dem Kunden gibt. Daraufhin brechen beide in Gelächter aus. Im zweiten Teil des Werbespots ist vor der „Trinkhalle“ ein nunmehr mit BILD-Zeitungen gefüllter Zeitungsständer zu sehen. Der Kunde verlangt aber: „Kalle, gib mal Taz“. Der Kioskinhaber ist so verblüfft, dass er dieser Aufforderung nicht nachkommt. Jetzt bricht der Kunde in Gelächter aus, in das der Kioskinhaber einstimmt. Am Ende beider Teile des Werbespots ist der Text eingeblendet: „taz ist nicht für jeden. Das ist OK so.“⁷¹⁾
- 69 Hatten die Vorinstanzen der Klage im Wesentlichen stattgegeben, führte die Revision der Beklagten zur vollständigen Klageabweisung.
- 70 Zunächst stellte der BGH klar, dass der Werbespot der Beklagten vergleichende Werbung im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG sei. Die Klägerin verlege wie die Beklagte eine Tageszeitung und sei daher deren Mitbewerberin. Dem stehe nicht entgegen, dass die TAZ und die BILD-Zeitung sich grundsätzlich an unterschiedliche Arten von Lesern richten würde und die Kundenkreise der Parteien sich daher nur geringfügig überschneiden. Der Werbespot nehme mehrfach auf die BILD-Zeitung Bezug und mache die von der Klägerin angebotene Ware damit erkennbar.⁷²⁾
- 71 Der Werbespot vergleiche unmittelbar die Leserschaft und mittelbar den Inhalt der beiden Zeitungen, indem ein typischer Leser der BILD-Zeitung vorgestellt werde, der intellektuell nicht in der Lage sei, die TAZ zu lesen und zu verstehen, was die Schrifteinblendung am jeweiligen Ende des zweiteiligen Spots „taz ist nicht für jeden“ nochmals herausstelle. Dies erfolge aber nicht durch unlautere Herabsetzung der Leserschaft und damit der Zeitung der Klägerin i.S.v. § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG. Eine Herabsetzung setze mehr voraus als die einem kritischen Werbevergleich immanente Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile der verglichenen Produkte. Sie liege vor, wenn zu den mit jedem Werbevergleich verbundenen (negativen) Wirkungen für die Konkurrenz besondere Umstände hinzuträten, die ihn als unangemessen abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen lassen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass Werbung zu einem nicht unerheblichen Teil von Humor und Ironie lebe und begleitet werde. Solange der Werbende mit ironischen Anklängen lediglich Aufmerksamkeit und Schmunzeln erziele, mit ihnen aber – weil der Verkehr die Aussage nicht wörtlich und damit ernst nehme – keine Abwertung des Mitbewerbers oder des konkurrierenden Angebotes verbunden sei, liege darin noch keine unzulässige Herabsetzung.⁷³⁾

71) Der Werbefilm ist noch immer unter www.youtube.de aufrufbar.

72) BGH, 01.10.2009 – I ZR 134/07, WRP 2010, 252, 254, Rn. 12 – Gib mal Zeitung. Dagegen verneinte der BGH im Urteil vom 17.01.2002 – I ZR 215/99, WRP 2002, 973 – Lottoschein den Tatbestand der vergleichenden Werbung bei einer Werbung für die Zeitschrift „WirtschaftsWoche“ unter Einblendung eines Lotto-Spielscheins mit dem Slogan: „Um Geld zu vermehren, empfehlen wir ein anderes Papier.“, weil es sich um „völlig unterschiedliche Produkte“ handle.

73) BGH, 01.10.2009 – I ZR 134/07, WRP 2010, 252, 255, Rn. 17 – Gib mal Zeitung.

Der Werbespot rücke nicht die gesamte Leserschaft der BILD-Zeitung in ein ungünstiges Licht. Er vermittele dem Betrachter zwar die Vorstellung, bei diesem Zeitungskunden handle es sich um einen typischen Leser der BILD-Zeitung, der nach Ansicht des Berufungsgerichts so undifferenziert und intellektuell anspruchslos sei, dass er nach kurzem erfolglosem Bemühen die Lektüre der anspruchsvollen TAZ aufgeben müsse, weil er damit inhaltlich oder sprachlich hoffnungslos überfordert sei. Die Annahme, der Betrachter gewinne den Eindruck, die gesamte Leserschaft der BILD-Zeitung entspreche diesem Typus, widerspreche jedoch der Lebenserfahrung. Auch ansonsten sei allgemein bekannt, dass die Leserschaft der BILD-Zeitung tatsächlich nicht nahezu ausschließlich aus der Personengruppe bestehe, die die Beklagte in ihrem Werbespot überzeichnend beschrieben habe, sondern die BILD-Zeitung von breiten Teilen der Bevölkerung quer durch alle sozialen Schichten gelesen werde. Der dargestellte BILD-Zeitungsleser werde auch nicht pauschal als primitiv und dumm abgestempelt, sondern durchaus als gewitzt gezeigt. Als er erkennt, dass der Kioskinhaber ihm einen Streich gespielt hat, ist er diesem nicht böse, sondern stimmt in das Lachen ein. Es gelingt ihm, den Kioskinhaber mit seinem Wunsch nach der TAZ seinerseits „auf den Arm zu nehmen“. Er habe zuletzt die Lacher auf seiner Seite. Der Werbespot solle demnach lediglich auf humorvolle Weise zum Ausdruck bringen, dass die TAZ „nicht für jeden“ ist, also nicht den Massengeschmack anspricht und sich nicht an die Leser wendet, die zum Typus des dargestellten BILD-Zeitungslesers gehören.⁷⁴⁾

VII. Fazit

Der berühmte Satz von Kurt Tucholsky aus dem Jahre 1919 „Was darf die Satire? Alles.“ gilt in der Rechtsprechung nicht. Gleichwohl zeigen die hier dargestellten Entscheidungen, dass die Satire ziemlich viel darf. Scherze und Verballhornungen bekannter Unternehmen und ihrer Zeichen sind regelmäßig zulässig, solange die Grenze zur Verunglimpfung oder Herabsetzung nicht überschritten wird oder die verfremdeten Zeichen nicht in eine unpassende, anstößig oder geschmacklos empfundene Beziehung zu bestimmten Produkten gesetzt werden. Auch kann die Benutzung bekannter Marken in witziger und humorvoll-satirischer Weise von der Meinungsäußerungs- und Kunstfreiheit gedeckt sein. Zu weit geht der Parodist aber, wenn er eine Markenparodie registrieren lässt. Die kommerzielle Nutzung des Bildnisses oder des Namens einer bekannten Persönlichkeit ohne deren Einwilligung kann zulässig sein, wenn sich die Anzeige humorvoll-satirisch mit einem aktuellen Tagesereignis auseinandersetzt, in dessen Mittelpunkt die Persönlichkeit steht, und nicht lediglich dessen Image- und Werbewert ausgenutzt wird. Auch humorvolle Werbevergleiche sind zulässig, sofern die humorvolle Überzeichnung vom angesprochenen Verkehr erkannt und der betroffene Mitbewerber nicht verspottet wird. Wann die Grenze des gerade noch Zulässigen überschritten wird, bedarf in jedem Fall einer gewissenhaften Prüfung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls. Hierbei spielt eine Rolle, an wen sich die Werbung richtet, um welche Produkte es geht bzw. auf welchem Markt die Parteien Wettbewerber sind und wie sich dort die Marktverhältnisse gestalten.⁷⁵⁾ Vor allem wird zu beachten sein, dass sich im Laufe der Zeit Werte und Moralvorstellungen durchaus verschieben und die Grenze stets neu austariert werden muss: Was gestern noch verboten war, kann heute zulässig sein.

74) BGH, 01.10.2009 – I ZR 134/07, WRP 2010, 252, 256, Rn. 22 – Gib mal Zeitung.

75) Köhler, WRP 2012, 571, 575 f. differenziert in adressatenbezogene, mitbewerberbezogene und marktbezogene Umstände.